

L 5 R 2980/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 4045/11
Datum
06.06.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 2980/12
Datum
09.04.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06.06.2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) in seiner im Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 31.03.2011 für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Gebäudereiniger der Sozialversicherungspflicht unterlegen hat.

Die Klägerin ist nach eigenen Angaben ein Gebäudedienstleister mit einem Jahresumsatz von 2,3 Mio. Euro und über 260 Mitarbeitern in ganz Süddeutschland.

Am 07.07.2010 beantragte der Beigeladene zu 1) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status für die Tätigkeit bei der Klägerin. Er berief sich auf seine selbständige Tätigkeit als Gebäudereiniger auf der Grundlage einer Gewerbeanmeldung zum 01.03.2010. Der Tätigkeit für die Klägerin lag ein zwischen dieser und dem Beigeladenen zu 1) geschlossener Rahmenvertrag zugrunde. Dieser enthält unter anderem folgende Regelungen:

§ 1 Vertragsgrundlage Der Auftragnehmer hat spätestens bei Unterzeichnung dieses Vertrages vorzulegen: a) Gewerbeanmeldung b) Mitgliedsbescheinigung der Berufsgenossenschaft c) Abschlussbestätigung der Versicherung gemäß Ziffer 4 dieses Vertrages d) Ausgefüllter Fragebogen Scheinselbständigkeit e) Steuernummer f) Bescheinigung des Steuerberaters, dass die Firma vorsteuerabzugsberechtigt ist g) Ausgefülltes Formular "Personalmeldung für alle von ihm beschäftigten Mitarbeiter, sowie Kopien der Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse bei nichtdeutschen Staatsangehörigen h) Gesellschafterliste, soweit keine Einzelfirma i) Polizeiliches Führungszeugnis des Firmeninhabers bzw. des Geschäftsführers. Die Kosten hierfür trägt der Auftragnehmer () Der Auftragnehmer erklärt die Verbindlichkeit des Qualitätsmanagement-Handbuches. Er verpflichtet sich, die ihn betreffenden Prozesse, sowie die Arbeits- und Organisationsanweisungen der Auftraggeber einzuhalten und an den regelmäßige stattfindenden Weiterbildungsmaßnahmen / Schulungen teilzunehmen.

§ 2 Auftragsdurchführung Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die ihm übertragenen Arbeiten fach- und termingerecht im Namen des Auftraggebers durchzuführen. Der Auftraggeber unterscheidet nach Daueraufträgen und Einmalaufträgen. Bei Daueraufträgen und Einmalaufträgen findet eine schriftliche Übergabe statt, in der die Konditionen festgelegt werden. Mit dieser Übergabe erhält der Auftragnehmer die für die Reinigung erforderlichen Unterlagen wie Reinigungspläne und Leistungsbeschreibungen o.ä. Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt, den ihm erteilten Auftrag ganz oder teilweise an Nachunternehmer weiterzugeben. Nach Beendigung des Auftrages hat sich der Auftragnehmer die ordnungsgemäße Ausführung und, soweit der Auftrag nach Stunden abzurechnen ist, auch die Anzahl der erbrachten Stunden täglich von den im Einzelauftrag genannten Personen bzw. deren Vertreter auf dem Auftragsschein bestätigen zu lassen. () Der Auftraggeber ist berechtigt jederzeit eine Kontrolle der Mitarbeiter in den Objekten vorzunehmen. () Des Weiteren verpflichtet sich der Auftragnehmer, dass er und seine Arbeitskräfte nur mit der Arbeitskleidung des Auftraggebers beim Kunden auftreten. Dies bedeutet für männliche Mitarbeiter eine D.-Hose und ein D.-T-Shirt oder ein D.-Sweatshirt oder eine D.-Jacke jeweils mit D.-Aufnähern bzw. D.-Aufdrucke. Weibliche Mitarbeiter tragen entweder die gleiche Kleidung wie die männlichen Mitarbeiter oder eine D.-Überwurschürze mit D.-Aufnähern. Der Auftragnehmer erklärt sich damit einverstanden, dass ihm, wenn er oder seine Mitarbeiter ohne Arbeitskleidung beim Kunden angetroffen werden, pro Mitarbeiter EUR 25,00 von der monatlichen Subunternehmerabrechnung abgezogen werden. ()

§ 4 Fahrzeuge Der Auftragnehmer darf nur mit Fahrzeugen mit der D.-Werbeschrift beim Kunden erscheinen. Diese Werbeschrift wird entsprechend der Vorlage im Werbebuch von einer vom Auftraggeber zu benennenden Firma an den Fahrzeugen angebracht. Die Kosten hierfür trägt der Auftragnehmer. () Die Fahrzeuge müssen folgende Bedingungen erfüllen:

Baujahr: nicht älter als 7 Jahre Farbe: nur weiße Fahrzeuge Zustand: - Karosserie darf nicht beschädigt sein - Unfallschäden müssen unverzüglich, spätestens nach 4 Wochen behoben sein - Fahrzeug muss technisch in Ordnung und fahrtauglich sein - Fahrzeug muss jederzeit eine gültige TÜV Plakette haben - Fahrzeug muss optisch immer einwandfrei und sauber sein {1 x wöchentlich Waschstraße} Werbung: - das Fahrzeug muss genügend Platz für die Werbefläche gemäß Werbehandbuch bieten - D.-Werbeschrift muss gemäß Vorlage aus "D.-Werbebuch beschriftet und fest verklebt sein (keine Magnetschilder)

Setzt der Auftragnehmer kein Fahrzeug laut der Bestimmungen ein, wird eine Vertragsstrafe in Höhe von EUR 100,00 pro Monat und pro Fahrzeug in Abzug gebracht. In Ausnahmefällen kann zwischen der Geschäftsleitung der D. G.-Service GmbH und dem Auftragnehmer schriftlich eine abweichende Vereinbarung getroffen werden. ()

§ 6 Nebenleistungen des Auftraggebers Der Auftraggeber führt regelmäßig Schulungen durch, zu denen der Auftragnehmer jeweils eine Einladung erhält. Der unterzeichnende Auftragnehmer ist zur Anwesenheit bei diesen Schulungen während der gesamten Schulungsdauer verpflichtet. ()

§ 7 Gewährleistung / Regresse () Der Auftragnehmer gewährleistet ordnungs- und sachgerechte Verwahrung aller ihm zur Reinigung zur Verfügung gestellten und genutzten Arbeitsmittel, ungeachtet in welchem Eigentum solche stehen. Diese Arbeitsmittel haben immer in dem Vertragsobjekt zu verbleiben. Werden solche Arbeitsmittel beschädigt, durch übermäßigen Gebrauch verschwendet und/oder kommen solche durch unsachgemäße Verwahrung abhanden, behält sich der Auftraggeber vor, für den Auftragnehmer kostenpflichtigen Ersatz zu beschaffen. Solche Kosten werden zusätzlich etwaig vereinbarter Beteiligungspauschalen berechnet. () § 8 Vergütung Nach der ordnungsgemäßen Durchführung und mängelfreien Abnahme der Leistung eines Auftrages, gibt der Auftragnehmer den Arbeitsschein bzw. die Abnahmebestätigung des Kunden im Büro der Auftraggeber ab. Anhand der bis zum 3. des Folgemonats abgegebenen Arbeitsscheine für den zurückliegenden Monat wird am 10. des Folgemonats eine Abrechnung durch die Auftraggeber erstellt. Forderungen der Auftraggeber gegen den Auftragnehmer {z. B. Materialrechnungen etc.) werden von der höchstmöglichen Monatsabrechnung des Auftragnehmers abgezogen. Der Auftraggeber überweist dem Auftragnehmer am 10. eines jeden Monats 100 % des Auftragswertes und die Vergütung der bis dahin für den vergangenen Monat abgegebenen Arbeitsscheine. ()

§ 11 Vortragsdauer Dieser Rahmenvertrag beginnt am 01.07.2010 und läuft auf unbestimmte Zeit. Er kann von jeder der Parteien mit einer Kündigungsfrist von 6 Wochen zu Quartalsende schriftlich gekündigt werden. Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit Abschluss dieses Rahmenvertrages keine Verpflichtung für die Auftraggeber verbunden ist, eine bestimmte Anzahl von Aufträgen zu erteilen. Das in § 11 festgelegte Recht zur fristlosen Kündigung bleibt hiervon unberührt.

§12 Außerordentliche Kündigung Der Auftraggeber ist berechtigt, Einzelaufträge fristlos zu kündigen, soweit der Auftragnehmer im Rahmen eines Auftrages nach einer schriftlichen Abmahnung durch die Auftraggeber ein weiteres Mal eine nicht abnahmefähige Arbeitsleistung erbringt. () § 14 Sonstiges Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein, so bleiben die restlichen Bestimmungen gleichwohl wirksam. ()

Die Beklagte stellte nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) mit Bescheid vom 05.01.2011 die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) zu allen Zweigen der Sozialversicherung fest, da ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestehe. Sie stützte ihre Einschätzung auf die vertraglichen Regelungen, wonach der Beigeladene zu 1) im Rahmen von Einzel- und Daueraufträgen für die Klägerin tätig sei und deren ständiger Kontrolle unterliege, verpflichtet sei, Arbeitskleidung der Klägerin zu tragen und sein Fahrzeug sowie alle Arbeitsmittel mit dem Firmenaufkleber der Klägerin zu versehen. Die Klägerin könne ihm Aufträge mit sofortiger Wirkung entziehen. Er trage kein unternehmerisches Risiko und erhalte jeden Monat 100 % des Auftragswertes.

Am 14.01.2011 erhob die Klägerin dagegen Widerspruch. Sie machte geltend, der Beigeladene zu 1) werde für sie als selbstständiger Gewerbetreibender tätig. Er könne frei entscheiden, welche Aufträge er annehme. Sie legte ein Schreiben des Beigeladenen zu 1) vor, in welchem dieser bestätigte, als selbstständiger Unternehmer tätig zu sein und ausführe, er sei auch für andere Auftraggeber tätig und arbeite auf eigene Rechnung. Somit falle er nicht in die Versicherungspflicht bei der DRV.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.08.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ein Tätigwerden für mehrere Auftraggeber sei kein Indiz für das Vorliegen einer alle Vertragsverhältnisse umfassenden Selbstständigkeit. Es seien auch selbstständige Tätigkeiten neben einer abhängigen Beschäftigung möglich.

Am 23.09.2011 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Karlsruhe. Sie wiederholte ihre Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren und machte weiter geltend, sie sei gegenüber dem Beigeladenen zu 1) nicht weisungsbefugt bezüglich Ort, Zeit und Inhalt der auszuübenden Tätigkeit gewesen. Für ihn habe auch ein eigenes unternehmerisches Risiko bestanden, da er zunächst Investitionen tätigen und Kapital habe bereitstellen müssen. Er habe eigene Betriebsmittel (Maschinen, Geräte und Fahrzeuge) anschaffen müssen. Er sei auch berechtigt gewesen, Werbung zu machen und für andere Auftraggeber zu arbeiten. So habe er auch für die Firma Gebäudeservice F. gearbeitet. Anders als ein abhängig Beschäftigter habe der Beigeladene zu 1) auch für die von ihm verursachten Schäden haften müssen.

Der Geschäftsführer der Klägerin gab im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 06.06.2012 an, er habe auch fest angestellte Mitarbeiter, die grundsätzlich die gleichen Tätigkeiten wie die Subunternehmer verrichten würden. Er arbeite teilweise mit Subunternehmern, da er bei Belastungsspitzen nicht so schnell neue Mitarbeiter einstellen könne. Dies betreffe vor allem Einzelaufträge, für die es sich nicht lohne feste Arbeitnehmer einzustellen. Der Beigeladene zu 1) sei gegenüber den Kunden als Mitarbeiter der Firma D. aufgetreten und habe auch nach außen nicht mitteilen dürfen, dass er selbstständig tätig sei. Er habe seine Putzmittel und sein Auto selbst finanziert. Entgegen der vertraglichen Regelung habe er auf dem Auto keinen Aufkleber der Firma D. angebracht. Der Beigeladene zu 1) sei bis 31.03.2011 für ihn tätig gewesen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung wurde auch der Beigeladene zu 1) angehört. Er gab an, dass die Betriebsmittel und das Fahrzeug ihm gehört hätten. Er habe ab und zu auch mal einen Auftrag der Klägerin abgelehnt. Er habe sich

durchaus auch um andere Auftraggeber bemüht, im streitgegenständlichen Zeitraum sei er aber nur für die Klägerin tätig gewesen.

Mit Urteil vom 06.06.2012 hob das Sozialgericht den Bescheid vom 05.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.08.2011 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) in dem Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 31.03.2011 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Pflege- und Krankenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung würden die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände überwiegen. Der Beigeladene zu 1) sei von der Klägerin nicht persönlich abhängig gewesen und habe ein eigenes Unternehmensrisiko getragen. Für den Beigeladenen zu 1) habe keine Verpflichtung zur Übernahme von Aufträgen der Klägerin bestanden und er habe tatsächlich auch Aufträge abgelehnt. Entgegen der Vorgaben des Rahmenvertrages habe er keine Arbeitskleidung der Klägerin getragen und sein Fahrzeug und seine Geräte nicht mit dem Logo der Klägerin gekennzeichnet, so dass sich für einen Außenstehenden nicht zwangsläufig eine Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin aufgedrängt habe. Hinsichtlich der Auftragsdurchführung habe er keinen Weisungen der Klägerin unterlegen, er habe hinsichtlich des Zeitpunktes der Auftragsausführung und der Länge des Einsatzes seiner Arbeitskraft frei entscheiden können. Das Kontrollrecht der Klägerin habe nicht zu einem inhaltlichen Weisungsrecht der Klägerin geführt, sondern dazu gedient, bei Schlechterfüllung des Auftrags zu kündigen. Ein unternehmerisches Risiko habe in der Anschaffung der notwendigen Betriebsmittel wie Firmenfahrzeug, Putzgeräte und Reinigungsmittel auf eigene Kosten bestanden. Zudem seien für die einzelnen Aufträge lediglich Pauschalpreise vereinbart worden, so dass das Risiko für einen Mehraufwand beim Beigeladenen zu 1) gelegen habe.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 22.06.2012 zugestellte Urteil am 12.07.2012 Berufung eingelegt. Die Klägerin sei ein Gebäudereiniger mit über 260 Mitarbeitern. Ihr Geschäftsführer habe angegeben, dass der Beigeladene zu 1) die gleiche Tätigkeit ausgeübt habe wie die festangestellten Mitarbeiter. Die Zusammenarbeit sei erfolgt, um Belastungsspitzen abzubauen. Dies entspreche dem allgemeinen Trend, durch Outsourcing im Personalbereich Kosten zu reduzieren. Bei einem möglichst geringen Mitarbeiterstamm werde versucht, Auftragsschwankungen durch sogenannte "freie Mitarbeiter" aufzufangen. Der Beigeladene zu 1) sei nicht nach außen erkennbar als selbständig Tätiger aufgetreten. Er sei nach dem geschlossenen Rahmenvertrag verpflichtet gewesen, das Qualitätsmanagement-Handbuch der Klägerin zu beachten, an regelmäßig stattfindenden Schulungen und Fortbildungen teilzunehmen, die Arbeitskleidung der Klägerin zu tragen und an seinem Fahrzeug und allen Arbeitsgeräten Werbung für die Klägerin zu machen. Er habe die ihm übertragenen Aufträge nicht an Nachunternehmer weitergeben dürfen, zahlreiche Nachweispflichten erfüllen müssen und einer umfassenden Kontrolle unterlegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06.06.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Der Beigeladene zu 1) habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben, er habe seine Putzmittel und sein Auto selbst finanziert. Einen Aufkleber der Klägerin habe er auf seinem Auto nicht angebracht und auch die Arbeitskleidung der Klägerin nicht getragen. Dies sei zwar vertraglich so vereinbart gewesen, tatsächlich aber nicht durchgeführt worden. Ob Änderungen des Vertrages auch ohne Einhaltung der in § 14 vorgesehenen Schriftform gültig seien, betreffe ausschließlich das Innenverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) und nicht die generelle rechtliche Zulässigkeit der praktizierten Beziehung. Der Beigeladene zu 1) habe zudem auch ab und zu einen Auftrag der Klägerin abgelehnt und ablehnen können.

Die Beklagte hat hierauf erwidert, der finanzielle Aufwand für die Beschaffung der Putzmittel und die Vorhaltung eines Autos sei nicht als hoch einzuschätzen. Die Pflicht zum Tragen von Arbeitskleidung der Klägerin und der Anbringung von Firmenaufklebern auf dem Auto ergebe sich aus dem geschlossenen Rahmenvertrag, der nach § 14 nur schriftlich abgeändert und ergänzt werden dürfe. Stehe die tatsächliche Vertragsbeziehung im Widerspruch zu den ursprünglich getroffenen Vereinbarungen, so könnten nach der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - und vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -) nur dann Schlussfolgerungen daraus gezogen, wenn die vertraglichen Regelungen formlos abdingbar seien. Anderenfalls sei der schriftlich fixierte Vertragsinhalt maßgeblich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft. Sie ist auch begründet. Der angefochtene Bescheid vom 05.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.08.2011 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Beigeladene zu 1) hat seine Tätigkeit als Gebäudereiniger für die Klägerin in der Zeit vom 01.07.2010 bis zum 31.03.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erbracht. Er unterliegt in dieser Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht. Das Urteil des Sozialgerichts kann daher keinen Bestand haben.

I.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene zu 1) hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüf Stelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 08.06.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Antragsverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (vgl. BSG Urt. v. 30.10.2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - Juris Rn 20).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von dem Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Gebäudereiniger hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, sondern ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit 01.07.2010 Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung besteht.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) hat bei der Klägerin eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Er war in der Zeit vom 01.07.2010 bis zum 31.03.2011 als abhängig beschäftigter Gebäudereiniger tätig.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, 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 selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG Urt. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine 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 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, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung

(innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

2.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit bei der Klägerin als Gebäudereiniger ausgeübt hat, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung ergibt sich für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin.

Das Sozialgericht hat die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 06.06.2012 zu Unrecht außer Betracht gelassen und nicht in die Gesamtwürdigung einbezogen. Danach stellt sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als abhängige Beschäftigung dar. Der Geschäftsführer der Klägerin hat angegeben, der Beigeladene zu 1) habe die gleiche Tätigkeit verrichtet wie die festangestellten Mitarbeiter der Klägerin. Damit hat er eingeräumt, dass die Tätigkeit ihrem Inhalt nach dem Typus einer abhängigen Beschäftigung als Gebäudereiniger entspricht. Insbesondere hat er auch ausdrücklich eingeräumt, der Beigeladene zu 1) sei nach außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten und habe sich nach außen auch nicht als selbständig Tätiger zu erkennen geben dürfen. Diese Einlassung spricht in erheblichem Maße dafür, dass man hier aus Kostengründen und aus Gründen der vereinfachten Abwicklung bewusst eine Scheinselbstständigkeit vereinbart hat. Der Geschäftsführer der Klägerin hat ferner ausdrücklich eingeräumt, dass man die Form der Zusammenarbeit mit sog. Subunternehmern wähle, um insbesondere durch Einzelaufträge entstehende Belastungsspitzen aufzufangen. Hier "lohne" es sich nicht, feste Mitarbeiter einzustellen. Die Klägerin hat in dieser Situation aber stets die Möglichkeit, abhängig beschäftigte Aushilfskräfte entweder auf Abruf oder im Rahmen einer unständigen Beschäftigung heran zu ziehen. Die Zusammenarbeit mit selbständigen Subunternehmern ist weder zwingend, noch liegt eine solche im Fall des Beigeladenen zu 1) vor.

Nach den Regelungen des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) für den streitgegenständlichen Zeitraum geschlossenen "Rahmenvertrages" stellt sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nicht als selbständige Tätigkeit dar. Weder vor noch nach Auftragserteilung bestand für den Beigeladenen zu 1) irgendein Spielraum, die Modalitäten seiner Arbeit zu beeinflussen. Er musste am von der Klägerin bestimmten Ort zu der von der Klägerin festgelegten Zeit die von der Klägerin mitgeteilten Tätigkeiten ausführen. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang zu Recht geltend gemacht, der Beigeladene zu 1) habe in erheblichem Umfang den Weisungen und der Kontrolle der Klägerin unterlegen. Nach § 1 des Vertrages war der Beigeladene zu 1) zur Einhaltung der Vorgaben aus dem Qualitätsmanagement-Handbuch der Klägerin verpflichtet. Er hatte die Arbeits- und Organisationsanweisungen der Klägerin als der Auftraggeberin einzuhalten. Nach § 2 verpflichtete sich der Beigeladene zu 1) die ihm aufgrund von Reinigungsplänen und Leistungsbeschreibungen übertragenen Arbeiten termin- und fachgerecht im Namen der Klägerin auszuführen. Die Klägerin hat sich ausdrücklich das Recht einer jederzeitigen Kontrolle vorbehalten. § 6 legte dem Beigeladenen zu 1) die Verpflichtung auf, an Schulungen teilzunehmen und während der gesamten Schulungsdauer anwesend zu sein. Diese Regelungen beinhalten eine strenge Weisungsgebundenheit und lassen keinen Raum für unternehmertypische freie Entscheidungen hinsichtlich der Art und Weise sowie des Zeitpunkts der Tätigkeit. Vielmehr hat die Klägerin mit diesen Regelungen deutlich gemacht, dass es ihr im Interesse der Zufriedenheit ihrer Kunden auf eine termingerechte und qualitativ ihren Anforderungen entsprechende Ausführung der durch Einzelanweisung übertragenen Aufgaben ankam. Um dies zu gewährleisten, hat sie sich die für ein Direktionsrecht typischen weitreichenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse vorbehalten.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht auch das in § 8 des Vertrages geregelte Abrechnungsverfahren. Danach stellte nicht etwa der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit in Rechnung, sondern er hatte die von den Kunden abgezeichneten Arbeitsscheine monatlich am 3. des Folgemonats abzugeben. Die Abrechnung wurde daraufhin von der Klägerin zum 10. des Folgemonats erstellt. Diese Abrechnungsweise lässt eine eindeutige Einordnung des Beigeladenen zu 1) in die Betriebsorganisation der Klägerin erkennen. Die Vergütung über Pauschalen spricht, anders als das Sozialgericht meint, ebenfalls nicht für eine unternehmerische Tätigkeit. Insbesondere vor dem Hintergrund der durch die Einzelaufträge auferlegten zeitlichen Vorgaben bestand für den Beigeladenen zu 1) kein nennenswerter Spielraum Gewinne zu erzielen bzw. zu steigern. Der Kalkulation der Pauschalen lag vielmehr eine von der Klägerin einseitig vorgenommene Abschätzung des zeitlichen Aufwands zugrunde, den der Beigeladene zu 1) einzuhalten hatte. Aus der vorgelegten Abrechnung vom 30.08.2010 ergibt sich zudem, dass für die Glasreinigung ein Stundenlohn von 12,50 EUR veranschlagt wurde (Ansatz für zwei Zusatzstunden). Daraus entnimmt der Senat, dass die Klägerin in ihrer Kalkulation von einer arbeitnehmertypischen Vergütung nach Stunden ausgegangen ist.

Auch das Auftreten des Beigeladenen zu 1) nach außen als Mitarbeiter der Klägerin stellt eine Einordnung in den Betrieb der Klägerin dar. Dabei kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob der Beigeladene zu 1) tatsächlich Arbeitskleidung der Klägerin getragen hat, wozu er nach den detaillierten Vorgaben in § 2 des Rahmenvertrages verpflichtet war und der Sanktionierung im Falle eines Verstoßes durch Abzug von 25,- EUR seiner Vergütung unterlag. Entscheidend ist insoweit der Vortrag des Geschäftsführers der Klägerin vor dem Sozialgericht, der ausdrücklich hervorgehoben hat, dass der Beigeladene zu 1) nach außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten ist und dazu auch verpflichtet war. In welcher Weise diese nach außen erkennbare Zuordnung bewerkstelligt wurde, und ob die entsprechenden vertraglichen Pflichten wirksam abgedungen worden sind, ist letztlich unerheblich. Gleiches gilt auch für die Frage der Anbringung eines Firmenlogos am Fahrzeug des Beigeladenen zu 1). Angesichts der unmissverständlichen Ausführungen des Vertreters der Klägerin vor dem Sozialgericht ist es insoweit nicht maßgeblich, ob die strengen und ebenfalls sanktionsbewehrten Vorgaben aus § 4 des Rahmenvertrages förmlich und wirksam abgedungen wurden. Immerhin sieht § 4 hier sogar ausdrücklich eine gesonderte Verpflichtung zur schriftlichen Fixierung abweichender Vereinbarungen vor. Entscheidend ist vielmehr, dass es der Klägerin gerade auf eine entsprechende Darstellung des Beigeladenen zu 1) nach außen ankam.

Soweit die Klägerin darauf abstellt, der Beigeladene zu 1) habe eigenes Kapital investieren müssen, indem er ein Fahrzeug sowie die benötigten Arbeitsgeräte und Putzmittel vorzuhalten hatte, so trifft dies nur teilweise zu und fällt in der Gesamtabwägung gegenüber der strengen Weisungsgebundenheit und der Eingebundenheit in die Betriebsorganisation der Klägerin nicht ins Gewicht. Die Nutzung eines vorhandenen Privat-PKW war nicht ausgeschlossen, allerdings ist auch die Fahrt zur Arbeitsstelle mit dem eigenen PKW bei Arbeitnehmern weit verbreitet und keine Besonderheit unternehmerischer Tätigkeit. Der Kostenaufwand für Arbeitsmittel und -geräte insbesondere im Bereich der Glasreinigung dürfte sich in Grenzen gehalten haben. Zudem spricht auch die Regelung des § 7 des Rahmenvertrages dafür, dass hier eine andere Handhabung vereinbart war. Die Arbeitsmittel hatten danach nämlich in dem Vertragsobjekt zu verbleiben. Dabei

geht diese Vertragsklausel davon aus, dass es sich um dem Auftragnehmer (Beigeladenen zu 1)) zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel handelt, und legt diesem eine besondere Verwahrungspflicht auf, ungeachtet dessen, in wessen Eigentum die Arbeitsmittel stehen. Soweit es sich um eigene Arbeitsmittel des Auftragnehmers handeln sollte, macht eine solche Verpflichtung indes keinen Sinn. Die Regelung betrifft daher erkennbar entweder Arbeitsmittel im Eigentum der Klägerin oder solche im Eigentum der Kunden. Die Argumentation, der Beigeladene zu 1) hätte sämtliche Arbeitsmittel und -geräte selbst anschaffen müssen, trägt vor diesem Hintergrund nicht.

Arbeiten für andere Auftraggeber hat der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum nicht verrichtet. Auch aus der Befugnis zur Ablehnung einzelner Aufträge folgt entgegen der Annahme des Sozialgerichts kein unternehmerisches Handeln. Wenn Arbeitnehmer nur tageweise arbeiten oder für verschiedene Arbeitgeber als Arbeitnehmer tätig werden, liegt arbeitsrechtlich zwar der Tatbestand einer Festanstellung nicht vor, gleichwohl sind die Betroffenen im jeweiligen Beschäftigungsverhältnis für die Tage, für die sie sich bereit erklärt haben zu arbeiten, als Arbeitnehmer zu qualifizieren (vgl. Beschl. d. erkennenden Senats vom 20.12.2012 - [L 5 R 3671/12 ER-B](#)). Mit der Zusage, Einzel- oder Daueraufträge für die Klägerin zu übernehmen, wurde der Beigeladene zu 1) in deren Betrieb für die Dauer dieser Tätigkeit eingegliedert. Er hatte von der Klägerin disponierte Aufträge übernommen, auf deren Durchführung er weder hinsichtlich des Zeitpunkts, des Preises oder der Art der Ausführung Einfluss nehmen konnte. Er hatte nach Zusage seiner Arbeitsbereitschaft keinerlei Dispositionsfreiheit mehr. Die Befugnis, angebotene Aufträge auch ablehnen zu können, spricht zwar für eine selbständige Tätigkeit, dieser Aspekt tritt allerdings bei der Gesamtabwägung hinter den für eine abhängige Beschäftigung sprechenden, oben ausgeführten Umständen deutlich zurück.

Das Urteil des Sozialgerichts konnte deshalb keinen Bestand haben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§§ 52 Abs. 2](#), [63 Abs. 3 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-05-05