

L 5 R 5085/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 3585/12
Datum
12.06.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5085/14
Datum
21.10.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12.06.2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren endgültig auf 22.970,88 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialabgaben.

Der 1986 geborene Kläger war vom 14.01.2008 bis 31.08.2010 Inhaber eines als Einzelunternehmen verfassten Betriebes mit der Firma "C. a. G.". Unternehmensgegenstand waren die Gebäude- und Glasreinigung sowie der Winterdienst auf Bahnhöfen. Am 14.01.2008 meldete der Kläger sein Gewerbe (Glas- und Gebäudereinigung) bei der zuständigen Verwaltungsbehörde an. Das Gewerbe wurde zum 04.11.2010 ab- und auf die Ehefrau des Klägers (wieder) an- und zum 03.12.2010 (endgültig) abgemeldet. Der Kläger war mit seinem Unternehmen überwiegend als Subunternehmer für andere (größere) Reinigungsunternehmen tätig (Firmen R. und K.). Er beschäftigte mehrere fest angestellte Arbeitnehmer und setzte außerdem die Beigeladenen zu 1) und zu 2) für Reinigungs- und Winterdienstarbeiten ein.

Am 03.12.2010 führte das Hauptzollamt U. beim Kläger eine Prüfung nach Maßgabe des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes durch. Die Lohn- und Meldeunterlagen der beim Kläger beschäftigten Arbeitnehmer waren nicht zu beanstanden. Festgestellt wurde allerdings, dass der Kläger zur Erledigung von Aufträgen neben seinen Arbeitnehmern auch die Beigeladenen zu 1) und zu 2) eingesetzt hatte. Das Hauptzollamt U. führte daraufhin Prüfungen bei den Beigeladenen zu 1) und zu 2) durch.

Der (1986 geborene) Beigeladene zu 1) gab bei seiner Befragung am 08.03.2011 an, er habe von Oktober 2009 bis November 2009 für andere Auftraggeber weitere selbstständige Tätigkeiten (als Glasreiniger, hierfür 5 Rechnungen ausgestellt) ausgeübt. Seit Mai 2008 habe er für den Kläger gearbeitet und während dieser Zeit ein Gewerbe angemeldet gehabt (22.05.2008 bis 08.09.2010; angemeldete Tätigkeit: "Hausmeisterservice"). Auftraggeber sei der Kläger gewesen. Sein Unternehmen sei nicht in die Handwerksrolle eingetragen gewesen. Einen schriftlichen Vertrag mit dem Kläger habe er nicht abgeschlossen. Auf das Unternehmen des Klägers sei er durch Suche im Internet aufmerksam geworden. Die zur Erledigung von Reinigungsaufträgen gebildete Subunternehmerkette habe aus den Firmen R. und K., dem Unternehmen des Klägers und ihm bestanden. Der Kläger habe ihm den jeweiligen Auftrag der Firmen R. oder K. gezeigt und er habe ihn dann erledigt. Bei größeren Aufträgen, etwa größeren Fenstern, habe er auch mit anderen, darunter der Beigeladene Nr. 2 oder der Kläger, zusammengearbeitet. Firmenkleidung mit dem Logo des Unternehmens des Klägers habe er nicht getragen und regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten nicht einhalten müssen. Die Arbeitszeit und den Arbeitsort habe er frei gestalten können. Arbeitspausen habe er nach zeitlichen Gegebenheiten und eigenem Gutdünken gemacht. Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeiten seien ihm nicht erteilt worden. Wenn er keine (Fahr-)Möglichkeit gehabt habe, um an den Arbeitsort zu gelangen, habe er den Auftrag abgelehnt. Ohne seine Zustimmung hätte der Kläger sein Einsatzgebiet nicht verändern können. Seine Arbeitsleistung sei bei größeren Objekten etwa vom Hausmeister abgenommen worden; der Kläger habe seine Arbeitsleistung angeschaut, damit er mit seinen Kunden keine Probleme bekomme. Im Verhinderungsfall habe er den Kläger informiert. Eigene Arbeitnehmer habe er nicht beschäftigt. Er hätte die Arbeit von anderen Personen ausführen lassen können, was jedoch nicht vorgekommen sei. Er habe sich eigenes Handwerkszeug gekauft (Eimer, Abzieher, Leinentuch, Leder, Schwämme; Schraubenzieher), jedoch kein spezielles Material. Außerdem habe er einen eigenen PC für das Schreiben von Rechnungen genutzt. Aufträge des Klägers hätte er ablehnen dürfen. Anfangs sei er mit dem Kläger zum Einsatzort gefahren, später sei er von seinem Vater gefahren worden. Die Preisgestaltung habe nicht in seiner Hand gelegen. Der Kläger habe ihm einen

Stundenlohn von 12,00 EUR gezahlt. Werbung für die eigene Leistung habe er nicht betrieben. Er habe im Monat durchschnittlich 1.200,00 EUR verdient. Anspruch auf bezahlten Urlaub oder auf Gratifikationen habe er nicht gehabt. Umsatzsteuer sei abgeführt worden. Die Rechnungen habe bis August 2008 der Kläger geschrieben. Danach habe er sie selbst anhand eines Musters des Klägers angefertigt. Seine Betriebsstätte habe sich in der Wohnung seines Vaters befunden; dieser habe auch die Miete gezahlt. Anzeichen für sein Unternehmen seien unter der Wohnanschrift nicht erkennbar gewesen. Firmenpost habe aber zugestellt werden können. Er habe in der väterlichen Wohnung ein Zimmer als Computerzimmer, gleichsam als "Büro", genutzt. Verträge mit anderen Auftraggebern als dem Kläger habe er nicht geschlossen.

Ermittelt wurden vom Hauptzollamt U. Rechnungen des Beigeladenen zu 1) aus der Zeit vom 13.05.2008 bis 31.12.2008, 14.01.2009 bis 31.07.2009 und 31.01.2010 bis 30.06.2010. Die Daten, insbesondere die Rechnungsbeträge, die sich zwischen 264,00 EUR und 2.500,00 EUR bewegten, sind in zusammenfassenden Tabellen aufgelistet. In den Rechnungen ist teils (ganz überwiegend) die Zahl geleisteter Arbeitsstunden mit einem Stundensatz von 12,00 EUR bzw. zweimal von 15,00 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer, teils ist ein Pauschalbetrag (für geleisteten Winterdienst, 3 Rechnungen vom 31.01.2010, 28.02.2010 und 30.03.2010 jeweils über 2.500,00 EUR netto, 2.975,00 EUR brutto) ausgewiesen. Die Pauschalzahlungen für den Winterdienst wurden im Nachforderungsbetrag nicht berücksichtigt, da sie an Kläger wieder zurückgezahlt wurden.

Der (1988 geborene) Beigeladene zu 2) gab bei seiner Befragung am 04.04.2011 an, er habe für das Unternehmen des Klägers von April 2009 bis November 2010 gearbeitet und hierfür ein Gewerbe angemeldet (07.04.2009 bis 17.11.2010; angemeldete Tätigkeit: "Hausmeisterdienste für Gebäude und Grundstücke"). Auftraggeber sei der Kläger gewesen. Sein Unternehmen sei in die Handwerksrolle eingetragen worden. Der Tätigkeit für den Kläger habe ein (nicht mehr vorhandener) Subunternehmervertrag zugrunde gelegen. Auf das Unternehmen des Klägers sei er durch Suche im Internet aufmerksam geworden. Am Arbeitsort hätten außer ihm der Kläger und der Beigeladene zu 1) gearbeitet. Die zur Erledigung von Reinigungsaufträgen gebildete Subunternehmerkette habe aus den Firmen R. und K., dem Unternehmen des Klägers und ihm bestanden. Weisungen für die Arbeitsleistung seien ihm nicht erteilt worden; er habe selbst über den Auftrag entscheiden können. Er habe gelegentlich mit der Ehefrau des Klägers und mit dem Beigeladenen zu 1) zusammengearbeitet. Firmenkleidung mit dem Logo des Unternehmens des Klägers habe er nicht getragen und regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten nicht einhalten müssen. Die Arbeitszeit und den Arbeitsort habe er frei gestalten können. Es habe eine individuelle Pausenregelung je nach Auftrag gegeben. Anfangs sei ihm die Arbeit vom Kläger gezeigt worden; später habe er keine Anweisungen mehr benötigt. Ohne seine Zustimmung hätte der Kläger sein Einsatzgebiet nicht verändern können. Seine Arbeitsleistung sei vom Kunden des Klägers (etwa der D. B. AG) insoweit kontrolliert worden, als es zu Beschwerden gekommen sei, wenn er (im Winterdienst) nicht gut genug geräumt habe. Der Kläger habe seine Arbeitsleistung hingegen nicht kontrolliert. Im Krankheitsfall hätte er den Kläger angerufen und ihm gesagt, dass er den Auftrag nicht erledigen könne. Eigene Arbeitnehmer habe er nicht beschäftigt. Für die Arbeit habe er eigenes Handwerkszeug (Eimer, Stange, Wäscher und Abzieher mit Teleskopstange, Wert ca. 100,00 EUR) genutzt. Maschinen seien nicht benötigt worden. Außerdem habe er ein Telefon und einen PC selbst bereitgestellt und etwa Putzmittel gekauft. Zu den Arbeitsorten sei er teils mit öffentlichen Verkehrsmitteln, teils mit seinem Vater gefahren. Zu den Reinigungsobjekten, auf denen er mit dem Kläger zusammengearbeitet habe, sei er mit diesem gefahren. Aufträge hätte er ablehnen dürfen. Die Preisgestaltung habe nicht in seiner Hand gelegen. Der Kläger habe ihm einen Stundenlohn von 10,00 EUR gezahlt. Er sei froh gewesen, Arbeit zu haben, und habe über den Lohn deswegen nicht verhandelt. Im Monat habe er durchschnittlich 1.200,00 EUR verdient. Werbung habe er nicht betrieben. Anspruch auf bezahlten Urlaub oder auf Gratifikationen habe er nicht gehabt. Umsatzsteuer sei abgeführt worden. Nach jedem Auftrag habe er dem Kläger seine Vergütung in Rechnung gestellt. Seine Betriebsstätte habe sich in der Wohnung seiner Eltern befunden, die auch die Miete gezahlt hätten. Anzeichen für sein Unternehmen seien unter der Wohnanschrift nicht erkennbar gewesen. Firmenpost habe aber zugestellt werden können. Er habe in der elterlichen Wohnung ein Zimmer; einen PC nutze er gemeinsam mit seinem Vater. Die Geschäftsunterlagen befänden sich in einem Ordner. Ein Büro brauche er dafür nicht. Verträge mit anderen Auftraggebern als dem Kläger habe er nicht geschlossen. Er sei für andere Auftraggeber auch nicht tätig gewesen. Die Rechnungen habe er auf seinem PC geschrieben; die Ehefrau des Klägers habe ihm gezeigt, wie eine Rechnung aussehen müsse.

Ermittelt wurden vom Hauptzollamt U. Rechnungen des Beigeladenen zu 2) aus der Zeit vom 15.04.2009 bis 31.12.2009 und vom 31.01.2010 bis 30.08.2010. Die Daten, insbesondere die Rechnungsbeträge, die sich zwischen 627,50 EUR und 1.784,80 EUR bewegten, sind in einer zusammenfassenden Tabelle aufgelistet. In den Rechnungen ist jeweils die Zahl geleisteter Arbeitsstunden und (ganz überwiegend) ein Stundensatz von 10,00 EUR (jeweils einmal 8,20 EUR, 10,50 EUR und 13,00 EUR) zuzüglich Mehrwertsteuer sowie einmalig ein Pauschalbetrag zuzüglich Mehrwertsteuer ausgewiesen.

Ergänzend ist in Gesprächsnotizen des Hauptzollamts U. über Telefongespräche mit den Beigeladenen zu 1) und zu 2) (u. a.) festgehalten, der Kläger habe für den Beigeladenen zu 1) in den Monaten Mai bis August 2008 die Rechnungen selbst erstellt und dafür Kosten für Buchhaltungsarbeiten berechnet. Ab September 2008 habe der Beigeladene zu 1) die Rechnungen selbst geschrieben; dafür habe ihm der Kläger ein Muster für den PC gegeben. Die Buchhaltungsunterlagen des Beigeladenen zu 1) umfassten in den meisten Monaten nur Rechnungen der D. T ... Der Beigeladene zu 1) habe eine private Krankenversicherung und eine Rechtsschutzversicherung für Selbstständige, jedoch keine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Von Januar bis März 2010 habe er für den Kläger den Winterdienst auf Bahnhöfen der Region erledigt und dafür jeweils Pauschalbeträge von 2.500,00 EUR in Rechnung gestellt. Diesen Betrag habe er dem Kläger aber wieder vollständig zurückgezahlt, weil die Bahnsteige angeblich nicht korrekt geräumt gewesen seien; der Beigeladene zu 1) habe insoweit unentgeltlich gearbeitet. Kleinere Arbeiten für den Kläger habe er allein erledigt. Größere Putzobjekte seien von insgesamt 3 bis 4 Personen gereinigt worden. Der Beigeladene zu 2) habe überwiegend Fensterreinigungen ausgeführt (ca. 75 % bis 80 %). Diese Arbeiten habe er alleine erledigt. Die übrigen Reinigungsarbeiten (ca. 20 bis 25 %) hätten Gebäudereinigungen und Baureinigungen umfasst. Diese Arbeiten habe der Beigeladene zu 2) nicht alleine, sondern zusammen mit dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) erledigt. Gelegentlich habe er auch mit der Ehefrau des Klägers zusammengearbeitet.

Die Beklagte führte sodann eine Betriebsprüfung beim Kläger gemäß § 28p Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) durch. Mit Anhörungsschreiben vom 24.05.2011 teilte sie dem Kläger mit, man beabsichtige, für die Zeit vom 01.05.2008 bis 31.08.2010 Sozialabgaben i. H. v. 22.970,88 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge i. H. v. 4.184,50 EUR) nachzufordern. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit für ihn als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer gearbeitet. Auf Grund der gezahlten Bruttoentgelte habe für die Beigeladenen zu 1) und zu 2) Versicherungspflicht vom 01.05.2008 bis 30.06.2010 bzw. vom 15.04.2009 bis 31.08.2010 bestanden. Die der Berechnung des Nachforderungsbetrags zugrunde liegenden Daten, insbesondere die vom Kläger an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) gezahlten Vergütungen, sind in dem Anhörungsschreiben beigefügten Tabellen aufgeführt. Der Kläger äußerte

sich im Anhörungsverfahren nicht.

Mit Bescheid vom 28.06.2011 gab die Beklagte dem Kläger auf, für die Zeit vom 01.05.2008 bis 31.08.2010 Sozialabgaben i. H. v. 22.970,88 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge i. H. v. 4.184,50 EUR) nachzuzahlen. Zur Begründung führte sie aus, die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten für den Kläger als in seinen Betrieb eingegliederte Arbeitnehmer und nicht als selbstständig erwerbstätige (Sub-)Unternehmer gearbeitet. Ein eigenes Unternehmerrisiko hätten sie nicht getragen, dem Kläger vielmehr nur ihre Arbeitskraft gegen Zahlung eines Stundenlohns im Rahmen abhängiger und zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse zur Verfügung gestellt. Der Kläger müsse die nicht abgeführten (an Hand der von den Beigeladenen zu 1) und zu 2) ausgestellten Rechnungen berechneten) Sozialabgaben daher (zzgl. Säumniszuschlägen) nachzahlen.

Am 22.07.2011 legte der Kläger Widerspruch ein. Eine Widerspruchsbegründung wurde nicht vorgelegt. Das gegen den Kläger eingeleitete Strafverfahren wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Aalen vom 01.03.2012 (- 4 Cs 32 Js 1 /11 -) gemäß [§ 153a](#) Strafprozessordnung (StPO) gegen Zahlung einer Geldauflage (600,00 EUR) eingestellt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31.10.2012 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück, worauf dieser am 14.11.2012 Klage beim Sozialgericht Ulm (SG) erhob. Zur Begründung trug der Kläger vor, das gegen ihn geführte Strafverfahren sei eingestellt worden. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) seien bei ihm nicht als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Er habe als Subunternehmer für die Firmen R. und K., für die er zu 80 % tätig gewesen sei, Reinigungsarbeiten aufgrund eines entsprechenden Vertrags ausgeführt. Diesen Vertrag habe er als Vorlage für die den Beigeladenen zu 1) und zu 2) erteilten Aufträge verwendet. Sobald ihm ein Auftrag erteilt worden sei, den er nicht selbst habe erledigen können, habe er die Beigeladenen zu 1) und zu 2) angerufen und ihnen das zu reinigende Objekt zugeteilt. Wenn die Beigeladenen zu 1) und zu 2) Zeit gehabt hätten und den Auftrag hätten annehmen wollen, hätten sie sich sodann wegen der weiteren Modalitäten der Arbeitsleistung mit seinem Kunden in Verbindung gesetzt. Es habe sich regelmäßig um Reinigungsaufträge gehandelt, die in 2 bis 3 Stunden hätten erledigt werden können. Werkzeug, Reinigungsgerät und Reinigungsmaterial hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) selbst gestellt und die Einzelheiten des Auftrags mit seinem Kunden unmittelbar besprochen. Dieser habe auch die Abnahme der Arbeit vorgenommen; etwaige Mängel hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nachbessern müssen.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf die Begründung der angefochtenen Bescheide entgegen. Die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Kläger gem. [§ 153a StPO](#) sei für die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und zu 2) unerheblich.

Mit Beschluss vom 18.07.2013 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 4) bei.

Am 12.06.2014 fand die mündliche Verhandlung des SG statt. Das SG hörte den Kläger und den Beigeladenen zu 2).

Der Kläger gab an, er sei Anfang 2008 von der Firma R. für Winterdienst-, Glas- und Gebäudereinigungsarbeiten angeworben worden. Bei einem Auftrag habe er den Beigeladenen zu 1) kennengelernt und diesen mit Arbeiten beauftragt, da er 2008 schon relativ viele Aufträge gehabt habe. Er habe mehrere Teilzeitkräfte und mindestens zwei nicht nur geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer angestellt gehabt. Seine Ehefrau habe er später ebenfalls als geringfügig Beschäftigte angemeldet; sie habe Büroarbeiten erledigt, aber nicht geputzt. Die Aufträge habe er von den Firmen R. und K. erhalten. Mit diesen Unternehmen habe er jeweils einen Nachunternehmer-Vertrag abgeschlossen. Regelmäßige Aufträge seien ihm aber nicht erteilt worden. Werbung für sein Unternehmen habe er auf seiner Homepage und mit in der Stadt verteilten Flyern betrieben. Potentielle Kunden habe er auch direkt angesprochen. Er habe auch Mitarbeiter gesucht, was jedoch schwierig gewesen sei, da sich Personen beworben hätten ohne ausreichende Deutschkenntnisse oder ohne Arbeitserlaubnis. Seine Vergütung sei abhängig gewesen von dem Vertrag, den die Firmen R. und K. mit deren Kunden abgeschlossen hätten. Bei Festverträgen, wie bei den Verträgen mit der D. B., sei pauschal vergütet worden, bei anderen Aufträgen nach geleisteten Arbeitsstunden. Bei 60 % bis 70 % der Aufträge sei eine Pauschalvergütung vereinbart gewesen. Er habe auch noch für andere private Auftraggeber oder Unternehmen gearbeitet. Bei Erteilung eines Auftrages habe er das jeweilige Objekt besichtigt und den notwendigen Arbeitsaufwand bzw. das erforderliche Werkzeug eingeschätzt und sodann ein Angebot abgegeben. Verbindliche Leistungsverzeichnisse habe es nur bei größeren Objekten gegeben. Bei größeren Objekten, bei denen er zugebucht worden sei, seien des Öfteren auch Vorarbeiter oder die Geschäftsleitung der Firma R. vor Ort gewesen, um die Arbeit zu kontrollieren. Die Arbeitsbereiche seien bei solchen Objekten unter den beteiligten Reinigungsfirmen bzw. Mitarbeitern der Firma R. aufgeteilt worden. Bei Pauschalverträgen mit der Firma R. habe es keinen Verhandlungsspielraum gegeben. Er habe dann kalkulieren müssen, ob bei Ausführung des Auftrags ein Gewinn für ihn zu erzielen sei oder nicht. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) habe er je nachdem entweder stundenweise oder pauschal nach Objekten bezahlt. Ihre Rechnungen wiesen deshalb nur geleistete Arbeitsstunden aus, weil man die Pauschalvergütung auf Stunden umgerechnet habe. Einen besonderen Grund dafür habe es nicht gegeben. Einen kleinen Spielraum müsse man den Beigeladenen zu 1) und zu 2) aber lassen. So hätten sie einen Vorteil gehabt, wenn sie einen auf 10 Stunden veranschlagten Auftrag in 8 Stunden hätten erledigen können. Hätten sie länger als 10 Stunden gebraucht, wäre das zu ihren Lasten gegangen. Er habe die Beigeladenen zu 1) und zu 2) zu den jeweiligen Objekten geschickt und ihnen gesagt, was sie zu tun hätten. Er habe sie entweder angerufen oder ihnen per E-Mail die einzelnen Reinigungsschritte mitgeteilt. Anfangs sei er auch mal mitgegangen und habe sich die Arbeit angeschaut, weil er ja letztendlich dafür verantwortlich sei. Die Leistungsverzeichnisse, die er von der Firma R. erhalten habe, habe er an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht schriftlich, sondern nur mündlich weitergegeben. Es habe auch Aufträge gegeben, die seine (fest angestellten) Beschäftigten gemeinsam mit den Beigeladenen zu 1) und zu 2) erledigt hätten. Der Kunde habe ergänzende Wünsche an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) oder auch seine Beschäftigten herantragen können. Die Arbeit der Beigeladenen zu 1) und zu 2) habe er stichprobenweise oder auf Anruf des Kunden kontrolliert. Bei Mängeln hätten sie ohne gesonderte Vergütung nacharbeiten müssen. Im Mangelfall habe ihn sein Kunde angerufen und er habe sich sodann an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) gewandt. Wenn er mangelhafte Leistungen der Beigeladenen zu 1) und zu 2) mit seinen Arbeitnehmern habe nachbessern müssen, sei dies den Beigeladenen zu 1) und zu 2) von der Vergütung abgezogen worden. Die Rahmenbedingungen des jeweiligen Auftrags (Ort und Zeit), die sein Kunde vorgegeben habe, habe er an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) weitergegeben; diese hätten dann entscheiden können, ob sie den Auftrag entsprechend den Vorgaben hätten erledigen wollen oder nicht. Habe es keine Rahmenbedingungen gegeben (etwa bei der Hälfte der Aufträge der Firma R.), seien die Beigeladenen zu 1) und zu 2) entsprechend frei gewesen. Sie hätten auch ihr eigenes Werkzeug gehabt. Von der Firma R. seien etwa Hebebühnen und teilweise auch Putzmittel gestellt worden. Ihm gestellte, nicht verbrauchte Putzmittel habe er an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) weitergegeben, ihnen Anschaffungskosten für Putzmittel aber nicht erstattet. Das Material für den Winterdienst habe immer der Auftraggeber gestellt. Wenn er selbst vor Ort gegangen sei, habe er einen der Beigeladenen zu 1) oder zu 2) auch schon einmal mitgenommen. Die Beigeladenen zu 1) und

zu 2) habe er für das Abfangen von Leistungsspitzen eingesetzt. Deren Arbeitsleistung habe sich von der Arbeitsleistung seiner Beschäftigten im Regelfall nicht unterscheiden, allerdings seien die Beigeladenen zu 1) und zu 2) eben nur für Auftragsspitzen da gewesen. Seine fest angestellten Mitarbeiter hätten das Arbeitsmaterial gestellt bekommen. Die Firma R. habe verlangt, dass er und die Beigeladenen zu 1) und zu 2) sich als deren Mitarbeiter ausgeben sollten. Das sei aber nicht kontrolliert worden und er habe sich daran nicht gehalten und diese Vorgabe auch an seine Mitarbeiter und an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht weitergegeben. Der Einsatz von Subunternehmern sei eigentlich untersagt gewesen. Auch die Firma R. hätte ihm ihre Aufträge wohl nicht weitergeben dürfen.

Der Beigeladene zu 2) gab an, er habe sich beim Kläger die Aufträge aussuchen dürfen. Aufträge an Orten, die er mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht hätte erreichen können, habe er ablehnen dürfen. Er habe sich für eine Tätigkeit als Selbstständiger entschieden, u.a. weil er dann mehr verdient habe. Man habe eine schriftliche Vereinbarung geschlossen. Er sei sowohl pauschal wie nach Arbeitsstunden bezahlt worden. Bei Pauschalzahlungen habe er sehen müssen, wie er mit der Zeit hingekommen sei. Für die Erteilung von Aufträgen sei er vom Kläger angerufen worden, teils habe er auch selbst beim Kläger angerufen und nachgefragt. Er sei die meiste Zeit für den Kläger tätig gewesen und habe nur gelegentlich, für 3 bis 4 Tage, keine Aufträge gehabt. Für Arbeit an den Wochenenden sei eine höhere Vergütung vereinbart gewesen (normaler Stundensatz 12,00 EUR, am Wochenende 16,00 EUR). Die Aufträge seien wochenweise im Voraus mit dem Kläger abgesprochen worden. Der Kläger habe ihn für die einzelnen Objekte eingewiesen und ihm gesagt, was zu tun sei. Später habe er dann allein arbeiten können. Seine Tätigkeit habe nicht in schwierigen, sondern in gleichbleibenden Arbeiten, wie dem Putzen von Fenstern, bestanden. Das Arbeitsmaterial habe er sich selbst besorgt. Anfangs habe er länger gebraucht, später habe er die Arbeiten schneller erledigen können. Der Kläger habe sich selten verkalkuliert und er habe auf dessen Kalkulation vertraut. Nach und nach habe er selbst ein Gespür dafür entwickelt, ob er mit der Pauschale oder der veranschlagten Zeit auskommen werde. Es sei dann auch mal vorgekommen, dass er nachverhandelt und eine höhere Pauschale oder mehr Stunden erhalten habe. Einen konkreten schriftlichen Reinigungsplan habe er nicht bekommen. Der Zeitpunkt der Reinigungsarbeiten sei abhängig gewesen vom jeweiligen Auftrag, von Absprachen des Kunden und mitunter auch von entsprechenden Vorgaben. Bei größeren Objekten, was nicht so oft vorgekommen sei, sei er mit dem Kläger mitgefahren. Vor Ort hätten dann vier Personen gearbeitet, er, der Beigeladene zu 1), der Kläger und die Ehefrau des Klägers, die jedoch nicht geputzt habe. Gelegentlich habe er auch mit anderen Beschäftigten des Klägers zusammengearbeitet. Meistens sei er aber alleine gewesen. Seine Arbeit habe der Kunde kontrolliert. Bei Kritik habe dieser entweder den Kläger oder ihn angerufen; bei Mängeln habe er dann nachbessern müssen ohne gesonderte Vergütung. Das Putzmittel habe ihm ab und zu der Kläger gestellt, meistens habe er es selbst angeschafft. Es habe sich dabei um haushaltsübliche Putzmittel gehandelt. Bei Aufträgen, die der Kläger erhalten habe, sei er unter dessen Firma aufgetreten. Habe der Kläger jedoch den Auftrag von der Firma R. erhalten gehabt, habe er sich als Mitarbeiter der Firma R. zu erkennen gegeben. Aufträge habe er nur vom Kläger bekommen. In dem Gewerbe, das er angemeldet habe (Hausmeister-Service), habe er nicht gearbeitet. Auch die Aufträge der Firmen R. und K. seien ihm vom Kläger übertragen worden. Werbung habe er nicht betrieben. Für das Schreiben der Rechnungen habe er eine Vorlage erhalten.

Mit Urteil vom 12.06.2014 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 26.06.2012 (gemeint: 28.06.2011) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.10.2012 auf. Zur Begründung führte es aus, die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten für den Kläger nicht als abhängig Beschäftigte, sondern als selbstständig erwerbstätige (Sub-)Unternehmer gearbeitet. Das gehe aus ihren Angaben und den Angaben des Klägers hervor. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) seien in den Betrieb des Klägers nicht durchgehend eingegliedert gewesen. Sie hätten zwar nicht über eigene Betriebsstätten verfügt, ihre Arbeitsleistung aber naturgemäß in Räumen Dritter, bei den Endkunden des Klägers, erbringen müssen. Bei den etwa die Hälfte der Aufträge ausmachenden Großaufträgen des Klägers hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) Glasreinigungsarbeiten allerdings zusammen mit dem Kläger oder mit dessen Beschäftigten ausgeführt und sie seien dabei in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert gewesen; sie hätten in diesen Fällen auch dem Weisungsrecht des Klägers hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung unterlegen. Anders sei der Einsatz einer gemeinsamen Reinigungskolonnen nicht zu bewerkstelligen. Man habe insoweit "Hand in Hand" gearbeitet. Anders verhalte es sich indessen bei den Kleinaufträgen des Klägers, vornehmlich in Privathaushalten. Diese hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) alleine erledigt. Der Kläger habe nur den jeweiligen Auftrag erteilt und es sei Sache der Beigeladenen zu 1) und zu 2) gewesen, die Reinigungsarbeiten in Absprache mit dem Endkunden innerhalb einer bestimmten Zeit auszuführen. Dabei hätten sie einen Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Zeitpunkts und des Umfangs der Auftragserfüllung gehabt. In anderen Fällen habe sich der Zeitpunkt der Auftragserfüllung nach den Vorgaben des Endkunden, nicht jedoch des Klägers, gerichtet. Gegen eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) in den Betrieb des Klägers bei diesen Aufträgen spreche auch, dass sie mit eigenen Betriebsmitteln (Werkzeug, Eimer, Abzieher, Wischer, Leinen- und Ledertuch, Schwämme) und nicht mit Betriebsmitteln des Klägers gearbeitet hätten; unschädlich sei, dass der Kläger gelegentlich Putzmittel seiner Kunden weitergereicht habe. Auch die pauschal vergüteten Winterdienstarbeiten auf Bahnhöfen hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) selbstständig und ohne Weisungen des Klägers verrichtet, wobei sie nur den Vorgaben des Endkunden oder den Witterungsverhältnissen unterworfen und hinsichtlich des Zeitpunkts der Arbeitsleistung völlig frei gewesen seien. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten nach Einweisung zu Beginn der Arbeit wesentlich weisungsfrei arbeiten können. Unerheblich sei, dass neben den Endkunden auch der Kläger die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) kontrolliert habe, da dies bei Werkverträgen üblich sei. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten nach außen nicht als Mitarbeiter des Klägers auftreten müssen. Da den Kleinaufträgen und dem Winterdienst größeres Gewicht als den Großaufträgen zukomme (bei denen die Beigeladenen zu 1) und zu 2) als Beschäftigte des Klägers gearbeitet hätten), sei insgesamt vom Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten auch ein Unternehmerrisiko getragen. Dafür sei der Einsatz von Kapital nicht notwendig. Es genüge, wenn die Arbeitskraft mit ungewissem Erfolg eingesetzt werde. Den Beigeladenen zu 1) und zu 2) habe es obliegen, den jeweiligen Auftrag in der vom Kläger bezahlten Zeit abzuarbeiten; erforderliche Mehrarbeit oder Nachbesserung sei nicht vergütet worden. Bei schnellerer Arbeitsleistung hätten sie den geschuldeten Erfolg vorzeitig erreichen können und daher zumindest teilweise Gestaltungsfreiheit hinsichtlich ihrer Arbeit gehabt und diese bei den Einzelaufträgen auch optimieren können. Dementsprechend habe der Beigeladene zu 2) nach eigenen Angaben ggf. auch über die Vergütung seiner Arbeitsleistung nachverhandelt oder einen Auftrag abgelehnt. Die Zahlung der Vergütung sei zudem von der Abnahme der Arbeitsleistung durch den Kläger oder den Endkunden abhängig gewesen. Beim Winterdienst hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) sogar ein erhebliches Unternehmerrisiko getragen und abhängig von der mehr oder weniger Arbeit verursachenden Wetterlage gegen eine Pauschalvergütung arbeiten müssen. Insgesamt ergebe sich daher das Gesamtbild einer selbstständigen Erwerbstätigkeit der Beigeladenen zu 1) und zu 2).

Gegen das ihr am 17.11.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 09.12.2014 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Eingliederung eines Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers hänge weder vom Zeitpunkt der Arbeitsleistung noch davon ab, ob am Betriebsitz gearbeitet werde oder nicht. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) hätten - nicht anders als die Arbeitnehmer des Klägers - die Reinigungsarbeiten und den Winterdienst naturgemäß nicht am Betriebsitz des Klägers erbringen müssen. Sie seien auch in der Disposition

über die Arbeitszeit nicht frei gewesen, hätten die Arbeit vielmehr zu einem von dem Endkunden des Klägers oder von dem Kläger selbst vorgegebenen Zeitpunkt ausführen müssen, zumal der Kläger den zeitlichen Umfang der Arbeiten kalkuliert habe. Bei den Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) und zu 2) habe es sich um einfache, sich ständig wiederholende Arbeiten gehandelt, für deren Verrichtung ständige Arbeitsanweisungen nicht notwendig seien. Eigenes Kapital in erheblichem Umfang hätten die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht eingesetzt; die verwendeten eigenen Arbeitsmittel seien nur von geringem Wert gewesen. Außerdem seien Arbeitsmittel auch von den Kunden des Klägers gestellt worden. Die den Beigeladenen zu 1) und zu 2) gezahlte Pauschalvergütung begründe ebenfalls kein Unternehmerrisiko. Angesichts der vom Kläger kalkulierten zeitlichen Vorgaben habe für sie kein nennenswerter Spielraum zur Gewinnerzielung bzw. Gewinnsteigerung bestanden. Der Kalkulation der Pauschalen durch den Kläger habe vielmehr eine einseitig vom Kläger vorgenommene Abschätzung des für den jeweiligen Auftrag notwendigen Zeitaufwandes zugrunde gelegen. Außerdem gehe aus den abgerechneten Stundenlöhnen von 10,00 EUR bzw. 12,50 EUR hervor, dass der Kläger in der Kalkulation von einer arbeitnehmertypischen Bezahlung nach Stunden ausgegangen sei. Das SG habe die Gleichartigkeit der von den Beigeladenen zu 1) und zu 2) und von den Beschäftigten des Klägers verrichteten Tätigkeiten - als Gebäudereiniger - außer Acht gelassen und auch nicht berücksichtigt, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nach außen als Mitarbeiter des Klägers aufgetreten seien. Die (Stichproben-)Kontrollen ihrer Arbeit sprächen ebenso wie das Fehlen eigener Betriebsstätten oder die fehlende Werbung zusätzlich für das Vorliegen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12.06.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Hinsichtlich der Arbeitszeit habe er die Vorgaben seines Kunden an die Beigeladenen zu 1) und zu 2) weitergegeben. Der Einsatz von Kapital sei bei der in Rede stehenden Tätigkeit nicht notwendig.

Mit Beschluss vom 15.09.2015 ist die Beigeladene zu 5) zum Verfahren beigeladen worden. Die Beigeladenen zu 1) bis 5) stellen keinen Antrag. Der Beigeladene zu 2) hat auf Nachfrage des Berichterstatters ein Schreiben der Handwerkskammer U. vom 09.06.2009 vorgelegt, wonach seine angemeldete Tätigkeit "Hausmeisterdienste für Gebäude und Grundstücke" keiner Eintragungspflicht in die Handwerksrolle bedarf.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des SG und des Senats sowie auf die beigezogenen Strafakten des Amtsgerichts Aalen (4 Cs 32 Js 1 /11) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft; der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von 22.970,88 EUR überschritten. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und daher auch sonst gem. [§ 151 SGG](#) zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Der Nachforderungsbescheid vom 28.06.2011 (Widerspruchsbescheid vom 31.10.2012) ist rechtmäßig. Die Beklagte hat dem Kläger zu Recht die Nachzahlung der wegen der Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) von Mai 2008 bis August 2010 geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen (zzgl. Säumniszuschläge) aufgegeben. Das SG hat die genannten Bescheide zu Unrecht aufgehoben.

Die angefochtenen Bescheide beruhen auf [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat insbesondere zutreffend angenommen, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) beim Kläger in der streitigen Zeit eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) ausgeübt haben.

Gem. [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#); vgl. dazu zur Zuständigkeit für den Erlass von Nachforderungsbescheiden auch Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.07.2010, - [L 11 R 2595/10 ER-B](#) -, in juris).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)), wobei die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge aus [§ 249 Abs. 1 SGB V](#), [§ 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) folgt. Der Arbeitgeber muss die Beiträge als Gesamtsozialversicherungsbeitrag zahlen ([§ 28d Satz 1](#) i. V. m. [28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) und [§ 253 SGB V](#), [§ 174 Abs. 1 SGB VI](#), [§ 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#), [§ 348 Abs. 2 SGB III](#)). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich aus [§ 7](#) Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG). Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 01.01.2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle gezahlt.

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das 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](#)). Demgegenüber ist eine

selbstständige 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. etwa Bundessozialgericht (BSG), Ur. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; 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 selbstständige 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](#) -, in juris). 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, Ur. v. 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

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, Ur. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris).

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, Ur. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist die Tätigkeit, die die Beigeladenen zu 1) und zu 2) während der streitigen Zeit für den Kläger ausgeübt haben, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als abhängige Beschäftigung einzustufen.

Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) haben nicht als selbstständige Werkunternehmer (Subunternehmer), sondern als Arbeitnehmer des Klägers gearbeitet. Dass man eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht gewollt und einen (schriftlichen) Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen hat, ist unerheblich. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der gesetzlichen Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer.

Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) sind in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen und haben teilweise gemeinsam (bei größeren Reinigungsobjekten) mit dem Kläger und dessen fest angestellten Arbeitnehmern und nicht anders als diese ihre Arbeitsleistung zur Erfüllung der Reinigungsaufträge erbracht, die der Kläger für seine Auftraggeber (seine Kunden) auszuführen hatte und die er ohne die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) mit seinem Stammpersonal allein nicht hätte bewältigen können. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) haben für den Kläger als dessen arbeitsrechtlicher Direktionsbefugnis unterworfenen Arbeitnehmer fremdbestimmte Arbeit nach Weisung geleistet. Der Kläger hat ihnen nach Zuteilung des jeweiligen Objekts die für seinen Auftraggeber zu erledigende Arbeit gezeigt und ihnen - so der Kläger in der mündlichen Verhandlung des SG - gesagt, was sie zu tun hätten. Dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nach einer Einarbeitungszeit in der Lage gewesen sind, selbstständig zu arbeiten und es nicht mehr notwendig gewesen ist, ihnen für jeden Arbeitsschritt Weisung zu erteilen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend, da auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer - abhängig vom Fortschritt ihrer Kenntnisse und Fertigkeiten - die ihnen vom Arbeitgeber aufgetragene Arbeit mehr oder weniger selbstständig erledigen können und regelmäßig auch müssen. Der Kläger hat die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) kontrolliert und auch insoweit die Rechte des Arbeitsgebers und nicht die Rechte des Bestellers einer Werkleistung ausgeübt und bei mangelhafter Arbeitsleistung Nacharbeit verlangt. Dabei hat es sich nicht um die Nachbesserung von Werkmängeln gehandelt; eine Haftung für Mängel der Arbeitsleistung trifft, wenngleich eingeschränkt, auch Arbeitnehmer (vgl. BSG, Ur. v. 28.9.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -, in juris). Gegenüber den Kunden des Klägers sind die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht als selbstständig erwerbstätige Unternehmer mit eigener Firma, sondern sie sind unter der Firma des Klägers aufgetreten. Sie haben sich damit (nach den vorstehenden Darlegungen folgerichtig) als Arbeitnehmer des Klägers zu erkennen gegeben. Als Unternehmer sind sie auch dann nicht aufgetreten, wenn der Kläger Aufträge der Firma R. zu erledigen hatte; dann haben die Beigeladenen zu 1) und zu 2) vorgegeben, als deren Mitarbeiter zu arbeiten.

Ein eigenes Unternehmerrisiko haben die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht getragen. Unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft ist ihnen nicht eröffnet gewesen (dazu: BSG, Urt. v. 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) haben ihre Arbeitsleistung vielmehr für einen vom Kläger kalkulierten und als arbeitnehmertypischen Stundenlohn einseitig festgelegten Arbeitslohn (von regelmäßig 12,00 EUR bzw. 10,00 EUR) und nicht gegen einen auf eigener Kalkulation beruhenden und in Preisverhandlungen festgelegten unternehmertypischen Werklohn erbracht, wobei auch der für die Arbeitsleistung notwendige Zeitaufwand vom Kläger und nicht von den Beigeladenen zu 1) und zu 2) kalkuliert worden ist; vom Beigeladenen zu 2) angeführte (angebliche) "Nachverhandlungen" bei zu knapper Stundenkalkulation des Klägers stellen "Verhandlungen" unter Unternehmern im eigentlichen Sinne nicht dar, vielmehr handelt es sich um das Monieren zu knapper Arbeitszeitvorgaben des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer. In der Sache hat allein der Kläger - soweit ihm von seinen Kunden belassen - unternehmerische Freiräume gehabt und er hat die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) zu deren Ausfüllung nach eigener Planung und Kalkulation genutzt. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) haben lediglich die Aussicht gehabt, Arbeitsaufträge bei schnellerer Arbeit früher als vom Kläger veranschlagt beenden zu können, und das Risiko getragen, bei langsamerer Arbeit unbezahlte Überstunden leisten zu müssen. Auf freies Unternehmertum hinweisende Gewinn- oder Verlustaussichten liegen darin freilich nicht, zumal die Beigeladenen zu 1) und zu 2) durch schnellere Arbeit "erwirtschaftete" Arbeitszeit nicht haben anderweitig gewinnbringend nutzen können; sie sind mit ihrer Arbeitsleistung für den Kläger praktisch ausgelastet gewesen. In wenigen Einzelfällen (für den dem Beigeladenen zu 1) aufgetragenen Winterdienst in den Monaten Januar bis März 2010) vereinbarte Pauschalvergütungen, die im Übrigen letztendlich nicht gezahlt worden sind, prägen das Gesamtbild der in statusrechtlicher Hinsicht zu beurteilenden Tätigkeit nicht. Daher kann auch offen bleiben, ob die (Monats-)Pauschalen für den Winterdienst nicht in Wahrheit als ein vom Kläger nach Arbeitsstunden und Stundenlohn kalkulierter Monatslohn einzustufen sind. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) haben (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt. Hierfür genügt die Nutzung haushaltsüblichen (Klein-)Werkzeugs bzw. haushaltsüblicher Putzutensilien, wie Schraubenzieher, Eimer, Abzieher, Leinentuch, Schwamm ebensowenig wie die Nutzung einer in vielen Privathaushalten vorhandenen EDV-Anlage (PC, Bildschirm, Drucker) oder eines privaten Telefons.

Die Beigeladenen zu 1) und zu 2), die während der streitigen Zeit bei den Eltern bzw. beim Vater gewohnt haben, haben eigene Betriebsstätten nicht unterhalten und sie sind nicht mit unternehmerisch kalkulierten Angeboten am Markt für (Gebäude-)Reinigungsleistungen aufgetreten. Um den Aufbau eines eigenen Kundestamms haben sie sich nicht bemüht, sondern ihre Arbeitskraft nahezu ausschließlich dem Kläger zur Verfügung gestellt; dass der Beigeladene zu 1) im Oktober und November 2009 noch für einen Dritten gearbeitet hat (hierzu 5 Rechnungen), fällt nicht ins Gewicht. Im Übrigen ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht ohnehin gesondert zu würdigen (BSG, Urt. v. 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris).

Für das Gesamtbild der von den Beigeladenen zu 1) und zu 2) im Unternehmen des Klägers verrichteten Tätigkeit ist unerheblich, dass sie ihr Arbeitsentgelt durch Rechnungen (nach einer vom Kläger gestellten Vorlage) geltend gemacht haben. Dies betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Letztlich ist dies ebenso wie die Abgabe von Gewerbeanmeldungen durch die Beigeladenen zu 1) und zu 2) typisch bei Scheinselbstständigkeit und beruht auf der Tatsache, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, was nicht entscheidend ist. Nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit sind die Beigeladenen zu 1) und zu 2) während der streitigen Zeit nicht als selbstständig erwerbstätige Unternehmer tätig gewesen, sondern haben einfache (Anlern-)Tätigkeiten verrichtet, die ihrer Art nach nicht auf die Leistungserbringung in freiem Unternehmertum hinweisen, die vielmehr typischerweise - und so auch hier - im arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der abhängigen Beschäftigung geleistet werden. Die vom SG vorgenommene Aufspaltung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und zu 2) in größere und kleinere Reinigungsaufträge (in Privathaushalten) und die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der "Gesamttätigkeit" nach dem Schwerpunkt der Reinigungsaufträge ist nicht statthaft. Abgesehen davon, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und zu 2) insgesamt als abhängige Beschäftigung einzustufen ist, hätte das SG nach seinem Rechtsstandpunkt jede Tätigkeit in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht gesondert beurteilen müssen, da insoweit nicht eine personenbezogene, sondern eine (konkret) tätigkeitsbezogene Beurteilung stattfindet (BSG, Urt. v. 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris).

Die Einstellung des gegen den Kläger durchgeführten Strafverfahrens nach [§ 153a StPO](#) ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung durch die Beklagte bzw. die Sozialgerichte unerheblich.

Die Berechnung der nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen bzw. der Säumniszuschläge ist unter den Beteiligten nicht streitig. Berechnungsfehler sind insoweit weder ersichtlich noch geltend gemacht.

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-10-26