

L 4 R 1006/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 4242/14

Datum
18.02.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 1006/16

Datum
23.02.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 18. Februar 2016 wird zurückgewiesen. Die Klage wegen des Bescheides vom 31. März 2016 wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt 2/5, die Beklagte trägt 3/5 der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 18.648,18 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich der Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) und der Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes, im Folgenden einheitlich Gesamtsozialversicherungsbeiträge, sowie von Säumniszuschlägen in Höhe von zuletzt insgesamt noch EUR 8.013,79.

Die klagende GmbH betreibt ein Unternehmen der Gebäudereinigung, zu dessen Kunden u.a. ein Hallenbadkomplex (im Folgenden BP) gehört. Die Beigeladene zu 1 meldete zum 14. Oktober 2011 ein Gewerbe mit den Tätigkeiten: "Reinigung nach Hausfrauenart, Küchenhilfe, gärtnerische Dienstleistungen" an. Eigene Arbeitnehmer beschäftigte sie nicht.

Anfang Oktober 2011 bot die Beigeladene zu 1 der Klägerin an, für diese im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit Reinigungsarbeiten zu übernehmen; eine Anstellung als abhängig Beschäftigte lehnte sie ab. Klägerin und Beigeladene zu 1 einigten sich auf einen Stundensatz in Höhe von EUR 9,00 zuzüglich Mehrwertsteuer für ausgeführte Reinigungsarbeiten. Die Vergütung wurde nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden gezahlt. Nähere Einzelheiten zu Inhalt und Art der Tätigkeit wurden nicht vereinbart. Ein schriftlicher Vertrag wurde über die Tätigkeit nicht geschlossen. Beide Vertragsparteien gingen davon aus, dass die Beigeladene zu 1 auch für andere Auftraggeber tätig werde.

Ab dem 11. Oktober 2011 wurde die Beigeladene zu 1 für die Klägerin tätig und übernahm Reinigungsarbeiten vorwiegend im BP. Die Beigeladene zu 1 führte die gleichen Arbeiten aus wie die festgestellten Arbeitnehmer der Klägerin, arbeitete zeitgleich mit diesen zusammen, trug die Arbeitskleidung der Klägerin und verwendete ausschließlich deren Arbeitsmittel. Die Einteilung der Arbeiten erfolgte durch Eintragung in den Schichtplan. Die Klägerin hängte Pläne aus, in die sich die Mitarbeiter selbst eintragen konnten. Wenn Lücken verblieben wurden Mitarbeiter gezielt angesprochen. Nach 14 Tagen wurden die Pläne festgeschrieben. Die Beigeladene zu 1 konnte sich als erste in die Pläne eintragen. Die Beigeladene zu 1 nahm an der Unterweisung der Klägerin über deren Verhaltensregeln im Objekt BP wie festgestellte Kräfte teil und verpflichtete sich wie diese zu deren Einhaltung, trug sich wie diese in die Anwesenheitsliste der Klägerin für das zu reinigende Objekt ein und wurde in deren Mitarbeitertelefonliste geführt. Bei Verhinderung oder Krankheit musste sie keine Ersatzkraft stellen. Die persönliche Leistungserbringung war nicht vereinbart. Tatsächlich erbrachte die Beigeladene zu 1 die Arbeiten für die Klägerin aber persönlich.

Die Beigeladene zu 1 stellte der Klägerin regelmäßig 14-tägig Rechnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zum vereinbarten Stundensatz von EUR 9,00 zzgl. Mehrwertsteuer. Die Netto-Rechnungsbeträge schwanken zwischen ca. EUR 375,00 und EUR 1.040,00. Die letzte Rechnung wurde gestellt für die Zeit bis zum 7. Oktober 2012. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 23/45 der Verwaltungsakten Bezug genommen. Neben ihrer Tätigkeit für die Klägerin arbeitete die Beigeladene zu 1 als Zimmermädchen in einem Hotel, was von der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg später ebenfalls als abhängige Beschäftigung gewertet wurde. Anschließend an ihre Tätigkeit für die Klägerin wurde die Beigeladene zu 1 bei dieser abhängig beschäftigt.

Bei einer Kontrolle des BP durch das Hauptzollamt am 18. September 2012 wurde neben Arbeitnehmern der Klägerin auch die Beigeladene zu 1 angetroffen. Bei ihrer Befragung in diesem Rahmen gab die Beigeladene zu 1 an, seit dem 14. Oktober 2011 als selbständige Subunternehmerin für die Klägerin tätig zu sein. Die näheren Arbeitsbedingungen seien weder schriftlich noch mündlich festgelegt worden. Weisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Arbeit erhalte sie von der Objektleiterin der Klägerin (im Folgenden R). Wie die anderen Arbeitnehmer habe sie eine halbe Stunde Pause. Bei Verhinderung oder Krankheit müsse sie der Klägerin Bescheid geben, jedoch keinen Ersatz stellen.

Im Rahmen des gegen ihn eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens gab der Geschäftsführer der Klägerin an, die Beigeladene zu 1 habe bei Vertragsabschluss ihm gegenüber angegeben, im Rahmen ihrer selbständigen Tätigkeit auch für ein Hotel zu arbeiten, und ihm entsprechende Rechnungen gezeigt. Die von ihm verlangte Gewerbeanmeldung habe sie kurzfristig nachgereicht. Die Verwendung bestimmter Reinigungsmittel und -geräte, das Tragen einheitlicher Kleidung sowie die Einhaltung bestimmter Verhaltensregeln auch durch die Beigeladene zu 1 beruhten auf Vorgaben des Kunden der Klägerin - BP -. Die Arbeitszeiten der Einsatzkräfte der Klägerin bei BP seien von R als der dortigen Einsatzleiterin vorgegeben worden, wobei soweit als möglich Wünsche und Vorstellungen der Einsatzkräfte berücksichtigt worden seien. Dies habe insbesondere für die Beigeladene zu 1 gegolten, die wegen ihrer Tätigkeit für weitere Auftraggeber ihre Einsatzzeiten habe abstimmen müssen. So habe R der Beigeladenen zu 1 regelmäßig die Wahl gelassen, wann sie arbeiten möchte, und dann die offenen Zeiträume mit anderen Einsatzkräften bzw. Arbeitnehmern der Klägerin ausgefüllt. Erst dann sei der Einsatzplan fertiggestellt und ausgehängt worden. Die Beigeladene zu 1 habe während ihrer selbständigen Tätigkeit für die Klägerin auch über Annoncen den örtlichen Medien Werbung für ihre Dienste gemacht. In dem gegen ihn geführten Strafverfahren wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gab der Geschäftsführer der Klägerin in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht T.-N. (AG; 22 Cs 430 JS 31115/13 - AK 316/13) an, der von der Beigeladenen zu 1 geforderte Stundensatz von EUR 9,00 sei ihm niedrig erschienen. Es sei nie darüber gesprochen worden, dass sie eigene Reinigungsmittel verwenden müsse, was ihm auch nicht recht gewesen wäre. Die Beigeladene zu 1 habe keine Hilfskräfte beschäftigt. Wenn sie krank gewesen wäre, wäre sie eben nicht gekommen. Die Beigeladene zu 1 gab in diesem Rahmen als Zeugin an, sie habe bei der Klägerin nicht beschäftigt sein wollen. Durch die selbständige Arbeitsweise sei sie flexibler gewesen. So habe sie sich aussuchen können, wann sie arbeite. Ab und zu habe sie etwas mehr gearbeitet, weil sie Geld gebraucht habe. Sie sei aber "wie eine von den anderen" gewesen. R sagte als Zeugin aus, gewusst zu haben, dass die Beigeladene zu 1 auch in einem Hotel arbeite. So habe diese ihr gesagt, welche Arbeitszeiten für sie gut seien. Sie sei als Selbständige nicht anders behandelt worden. Später sei sie fest angestellt worden, davon habe sie - R - jedoch zunächst nichts mitbekommen. Eine Arbeitseinteilung mache sie seit Ende 2012. Davor habe sich jeder selbst eintragen können, auch die Angestellten. Mit rechtskräftigem Urteil vom 31. März 2014 sprach das AG den Geschäftsführer der Klägerin vom Vorwurf des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt frei. In den abgekürzten Gründen gab das AG den Wortlaut des zuvor ergangenen Strafbefehls wieder und führte zur Begründung allein aus, der Geschäftsführer der Klägerin sei aus tatsächlichen Gründen freizusprechen. Mit der für eine Verurteilung notwendigen Sicherheit sei ihm die Tatbegehung nicht nachzuweisen.

Im Rahmen der Anhörung zur angekündigten Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 für den Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis 31. Oktober 2012 verwies die Klägerin insbesondere auf die Angaben ihres Geschäftsführers im Rahmen des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens; eine versicherungspflichtige Beschäftigung habe danach nicht vorgelegen.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2014 forderte die Beklagte Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. Oktober 2012 in Höhe von insgesamt EUR 18.648,18, davon EUR 2.980,50 Säumniszuschläge, nach. Die Beigeladene zu 1 habe in ihrer Tätigkeit für die Klägerin eine abhängige Beschäftigung ausgeübt und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen. Bei der notwendigen Gesamtbetrachtung überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. So verwende sie Arbeitsmittel, -materialien und -kleidung der Klägerin, sei durch deren Schichtplan in den Betriebsablauf eingegliedert, erscheine auf der Telefonliste der Mitarbeiter und unterliege den Anweisungen der Objektleiterin. Dabei führe sie die gleichen Arbeiten aus wie fest angestellte Mitarbeiter. Sie nehme an Unterweisungen teil und verpflichtete sich zur Einhaltung von Verhaltensregeln der Klägerin. Auch eine Auswahl der Dienstzeiten scheine nur vordergründig für eine selbständige Tätigkeit zu sprechen; tatsächlich sei der Einsatzplan jedoch eine verbindliche Einteilung. Die Beigeladene zu 1 trage kein finanzielles Risiko, da sie keine eigenen Betriebsräume vorhalte oder Arbeitnehmer beschäftige. Eine persönliche Leistungserbringung sei zwar nicht explizit vereinbart, jedoch tatsächlich ausgeübt worden. Eine Vertretung bei Urlaub oder Krankheitsfall habe die Beigeladene zu 1 nicht stellen müssen. Vereinbart sei ein fester Stundenlohn. Eine unternehmerische Tätigkeit werde tatsächlich am Markt nicht ausgeübt. Die für eine Selbständigkeit sprechenden Umstände (insbesondere Rechnungsstellung, Gewerbeanmeldung) träten dahinter zurück. Die Berechnung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts erfolge nach den üblichen Grundsätzen zur Hochrechnung eines Netto- auf den Bruttolohn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen auf der Grundlage der in Rechnung gestellten Beträge ohne Umsatzsteuer. Auf die Beitragsnachforderung seien Säumniszuschläge zu erheben. Bei dem Sachverhalt der Scheinselbständigkeit könne die Klägerin keine unverschuldete Unkenntnis von ihrer Zahlungspflicht geltend machen, weil sie gleich gelagerte Fälle unterschiedlich beurteilt habe. Sie beschäftige mehrere festangestellte Reinigungskräfte und hätte in Betracht ziehen müssen, dass eine abhängige Beschäftigung für die Beigeladene zu 1 bestehen könne. Daher hätte die Klägerin zumindest Erkundigungen bei den Einzugsstellen einholen bzw. eine Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status über die Clearingstelle herbeiführen müssen.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruches verwies die Klägerin auf das ihren Geschäftsführer freisprechende Urteil des AG. Nach der mündlichen Urteilsbegründung sei der Freispruch erfolgt, da die Beigeladene zu 1 nicht als ihre Arbeitnehmerin, sondern als selbständig zu betrachten gewesen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. August 2014 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch aus den Gründen des Ausgangsbescheides als unbegründet zurück. Der Freispruch des Geschäftsführers entbinde die Klägerin nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Neue Erkenntnisse oder Beweismittel seien im Widerspruchsverfahren nicht vorgetragen oder vorgelegt worden. Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung sei nicht festzustellen gewesen, da mit Bruttoentgelten von EUR 9.949,07 (2011) und EUR 29.732,30 (2012) die jeweilige Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überschritten sei. Der Pflegeversicherungszuschlag habe in die Nachberechnung einfließen müssen, da eine Elterneigenschaft der Beigeladenen zu 1 bisher nicht nachgewiesen worden sei. Die Steuerklasse VI sei bei der Hochrechnung zugrunde zu legen, weil für die Beigeladene zu 1 zum Zeitpunkt ihrer Beschäftigung keine Lohnsteuerkarte vorgelegen habe.

Hiergegen erhob die Klägerin am 9. September 2014 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG), zu deren Begründung sie im Wesentlichen auf die Angaben ihres Geschäftsführers im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren und dessen Freispruch im Strafverfahren verwies. Ergänzend führte sie aus, die Beigeladene zu 1 sei im streitbefangenen Zeitraum werbend am Markt tätig geworden, so sei sie neben der Tätigkeit im Hotel auch für einen Vermieter von Ferienwohnungen tätig geworden und habe sich um Putztätigkeiten in eine Jugendherberge bemüht. Die Nummerierung der Rechnungen zeige, dass die Beigeladene zu 1 auch für andere Auftraggeber als sie tätig geworden sei. Die Beigeladene zu 1 habe ihre Arbeitszeit regelmäßig selbständig bestimmt, indem ihr Gelegenheit gegeben worden sei, ihre Einsatzzeiten nach ihren Wünschen und unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Tätigkeiten zu bestimmen. Die Weisungen zu Art und Weise der Ausführung der Arbeiten resultierten aus der Sache selbst und widersprächen einer selbständigen Tätigkeit nicht. Ein Unternehmerrisiko habe sie insoweit getragen, dass einzelne Auftraggeber ihre Dienste nicht weiter in Anspruch nähmen. Die Vorgaben zu Arbeitskleidung und -mittel stammten von BP und führten nicht zu einer Eingliederung in ihren Betrieb. Die Vereinbarung einer Zeitvergütung spreche nicht zwingend für ein Arbeitsverhältnis, sondern sei auch bei selbständigen Dienstleistern üblich. Die Vertragsparteien hätten ersichtlich eine selbständige Tätigkeit vereinbart und steuerlich auch umgesetzt. Die Hochrechnung vom Netto- auf den Bruttolohn sei mangels Vorsatzes zu Unrecht und darüber hinaus unrichtig erfolgt.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und führte ergänzend zu den angefochtenen Bescheiden insbesondere aus, die verabredete Vergütung nach Stunden sei arbeitnehmertypisch. Diese Entlohnungsart führe dazu, dass nur mit dem verstärkten Einsatz der eigenen Arbeitskraft höhere Einkünfte erzielt werden könnten. Darüber hinaus liege der vereinbarte Stundenlohn etwa in der Höhe der Lohngruppe I des Tarifvertrages zur Regelung des Mindestlohnes für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn). Die Hochrechnung vom Netto- auf den Bruttolohn sei zu Recht und zutreffend erfolgt.

Die mit Beschluss vom 27. November 2014 Beigeladenen stellten keine Anträge und äußerten sich nicht.

Nach Beiziehung der Strafakten des AG wies das SG die Klage mit Urteil vom 18. Februar 2016 ab. Zu Recht mache die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid eine Nachforderung zur Sozialversicherung in Höhe von EUR 18.648,18 geltend. Dabei sei die Beklagte insbesondere zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der von der Beigeladenen zu 1 für die Klägerin ausgeübten Tätigkeiten um eine abhängige Beschäftigung gehandelt und der Versicherungs- und Beitragspflicht unterlegen habe. Bereits die nur mündliche Vereinbarung spreche eher gegen eine selbständige Tätigkeit, da üblicherweise außerhalb von Privathaushalten bei der Vergabe von Reinigungstätigkeiten an selbständige Unternehmer wegen des fehlenden Weisungsrechtes genau schriftlich geregelt werde, welche Tätigkeiten in welchen Intervallen zu verrichten seien. Die Arbeitszeiten der Beigeladenen zu 1 seien durch den Schichtplan und die Einteilung durch die Projektleiterin im Wesentlichen vorgegeben gewesen, auch wenn sie über den Umfang ihrer Tätigkeit teilweise selbst bestimmen habe bestimmen können. Sie habe die gleichen Arbeiten verrichtet wie die festangestellten Mitarbeiter der Klägerin und habe deren Arbeitskleidung und -mittel verwendet. Insgesamt sei sie in deren Arbeitsorganisation eingebunden gewesen und habe einem umfassenden Weisungsrecht unterlegen. Ein Unternehmerrisiko habe sie nicht getragen, sondern letztlich nur ihre Arbeitskraft und keine wesentlichen Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, eingesetzt. Eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft habe nicht bestanden. Bei der Gesamtabwägung träten die für die Selbständigkeit sprechenden Umstände (keine Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung, Gewerbeanmeldung, Rechnungsstellung, fehlende Arbeitnehmerschutzrechte, übereinstimmender Wille der Vertragsparteien) dahinter zurück. Da von einer vorsätzlichen Verletzung der Beitragspflicht auszugehen sei, seien sowohl die Hochrechnung auf einen Bruttolohn als auch die Festsetzung von Säumniszuschlägen nicht zu beanstanden.

Gegen dieses ihr am 3. März 2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 14. März 2016 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt.

Mit Bescheid vom 31. März 2016 hat die Beklagte den Bescheid vom 7. Februar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2014 teilweise zurückgenommen und die Beitragsnachforderung auf insgesamt EUR 8.013,79, davon Säumniszuschläge EUR 1.274,00, neu festgesetzt. Der Nachberechnungszeitraum werde hinsichtlich des Beginns auf den 11. Oktober 2011 korrigiert. Des Weiteren werde die Hochrechnung vom Netto- auf den Bruttolohn zurückgenommen, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass im Zeitraum bis zur Einleitung der strafrechtlichen Ermittlungen durch das Hauptzollamt am 5. Dezember 2012 bedingter Vorsatz vorgelegen habe. Mit Schriftsatz vom selben Tag hat die Beklagte ein entsprechendes Teilerkenntnis abgegeben, das die Klägerin am 11. April 2016 angenommen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt hat.

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Berufung über ihr bisheriges Vorbringen hinaus ausgeführt, das SG habe die Eintragung in den Schichtplan falsch bewertet. Maßgeblich sei, dass die Beigeladene zu 1 die vorrangige Möglichkeit gehabt habe, sich in den Plan einzutragen. Dabei sei es ihr freigestellt gewesen, in dem kommenden Zeitintervall überhaupt bzw. wann und in welchem Umfang, d.h. mit wie vielen Stunden, sie habe tätig sein wollen. Sie habe den Umfang ihrer Tätigkeit mithin völlig frei bestimmen können. Hinsichtlich des Unternehmerrisikos sei zu beachten, dass es auch selbständige Tätigkeiten gebe, die keine oder allenfalls unbedeutende betriebliche Investitionen erforderten, wie dies hier der Fall sei. Die Beigeladene zu 1 habe in Zeitungsannoncen nach Mitarbeitern gesucht, so dass die fehlende Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung nicht nur ein theoretischer Gedanke gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 18. Februar 2016 sowie den Bescheid vom 7. Februar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2014 in der Fassung des Bescheides vom 31. März 2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage wegen des Bescheides vom 31. März 2016 abzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung im noch streitbefangenen Umfang für zutreffend. Ergänzend hat sie ausgeführt, auch wenn nicht mehr von einem zumindest bedingten Vorsatz der Klägerin auszugehen sei, so dass eine Hochrechnung nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) ausscheide, fielen gleichwohl Säumniszuschläge an. Hierfür genüge bereits eine fahrlässige Unkenntnis von der Beitragspflicht (Verweis auf

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. Oktober 2014 - [L 5 R 4331/13](#)). Die Klägerin habe zumindest grob fahrlässig gehandelt.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt und sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten, der Verfahrensakten des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurfte sie nicht der Zulassung, da zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung über eine Beitragsnachforderung von EUR 18.648,18 gestritten wurde, so dass der Beschwerdewert von EUR 750,00 ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) überschritten war.
2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 7. Februar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2014 in der Fassung des Bescheides vom 31. März 2016. Mit dem letztgenannten Bescheid wurden die ursprünglich angefochtenen Bescheide teilweise zurückgenommen und die Beitragsnachforderung neu festgesetzt. Der Nachberechnungszeitraum wurde hinsichtlich des Beginns korrigiert und die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht mehr nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) berechnet. Dieser Bescheid ist nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) kraft Gesetzes Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Der Senat entscheidet insoweit auf Klage. Nachdem die Klägerin das entsprechende Teilerkenntnis angenommen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt hat (vgl. [§ 101 Abs. 2 SGG](#)), ist Gegenstand des Berufungsverfahrens die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt EUR 8.013,79 für den Zeitraum vom 11. Oktober 2011 bis 31. Oktober 2012.
3. Die Berufung ist nicht begründet. Das SG hat die Klage im hier noch streitbefangenen Umfang zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 7. Februar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2014 in der Fassung des Bescheides vom 31. März 2016 ist, soweit die Beklagte Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie Umlagen nach [§ 7 Abs. 1 AAG](#) und nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für die Beigeladenen zu 1 sowie Säumniszuschläge in Höhe von EUR 8.013,79 fordert, rechtmäßig.

Die Beklagte war für die Nachberechnung und Festsetzung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuständig (dazu unter a). Die Beigeladene zu 1 war im genannten Zeitraum in ihrer Tätigkeit für die Klägerin bei dieser abhängig beschäftigt und in allen Zweigen der Sozialversicherung sozialversicherungspflichtig (dazu unter b). Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen sind im gerichtlich zu überprüfenden Umfang nicht zu beanstanden (dazu unter c). Gleiches gilt für die Säumniszuschläge (dazu unter d).

- a) Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 ([BGBl. I, S. 3710](#)) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.
- b) aa) Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 gültigen [§ 7 Abs. 1 AAG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung (UVMG) vom 30. Oktober 2008 ([BGBl. I, S. 2130](#)) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 UVMG zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.
- bb) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.
- cc) 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese

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

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung 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 (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 16).

dd) Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13](#) – juris, Rn. 17 – auch zum Folgenden). Dazu ist deren Inhalt konkret festzustellen und auf Grundlage der getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen.

Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG, Urteil vom 9. Oktober 2002 – [5 AZR 405/01](#) – juris, Rn. 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Grundsätze (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 19; BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris, Rn. 26). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 für die Klägerin (zum Ganzen: z.B. auch Urteile des Senats vom 9. Dezember 2016 – [L 4 R 2528/14](#) – und 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) – nicht veröffentlicht).

(1) Aufgrund des schriftlichen und mündlichen Vorbringens der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 im gesamten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, der Angaben des Geschäftsführers der Klägerin, der Beigeladenen zu 1 und der R im Ermittlungs- und Strafverfahren (zur Zulässigkeit der Verwertung von Zeugenaussagen aus Ermittlungsakten im Wege des Urkundenbeweises: z.B. BSG, Beschluss vom 13. August 2015 – [B 9 V 13/15 B](#) – juris, Rn. 11; BSG, Beschluss vom 2. April 2014 – [B 6 KA 58/13 B](#) – juris, Rn. 17) sowie den vorliegenden Aufzeichnungen steht zur Überzeugung des Senats Folgendes fest:

Schriftliche Vereinbarungen über die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 für die Klägerin wurden nicht geschlossen. Die Parteien des – mündlichen – Vertrags gingen bei dessen Abschluss davon, kein Arbeitsverhältnis, sondern eine Vereinbarung über eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 zu begründen. Dies entnimmt der Senat dem übereinstimmenden Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. Letztere hatte als Zeugin vor dem AG ausdrücklich bekundet, eine Anstellung als abhängige Beschäftigte abgelehnt zu haben, sondern wegen der größeren zeitlichen Flexibilität eine selbständige Tätigkeit angestrebt zu haben. Dies findet in der anschließenden gewerberechtlichen Anmeldung seinen äußeren Ausdruck.

Vereinbart wurde die Übernahme von Reinigungsarbeiten; weitere Eingrenzungen oder Konkretisierungen erfolgten im Rahmen des Vertragsschlusses nicht. Dies entnimmt der Senat den Angaben der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. Danach hatte letztere bei der Klägerin zwar im Hinblick auf deren Reinigungsauftrag beim BP vorgeschlagen und wurde überwiegend dort tätig; tatsächlich wurde sie teilweise auch für andere Objekte der Klägerin eingesetzt. So haben beide Beteiligte jeweils angegeben, die Beigeladene zu 1 sei "überwiegend" im BP tätig geworden, also nicht ausschließlich. Dass dem Einsatz in anderen Objekten jeweils eine neue vertragliche Abrede zugrunde gelegen hätte, hat auch die Klägerin nicht behauptet. Die näheren Arbeitsbedingungen wurden vertraglich nicht näher festgelegt. Dies hat die Beigeladene zu 1 im Rahmen ihrer Befragung durch das Hauptzollamt ausdrücklich angegeben. Die Klägerin hat nichts Abweichendes vorgebracht. Eine Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung bestand nicht; tatsächlich hat die Beigeladene zu 1 die Arbeiten für die Klägerin aber persönlich erbracht.

Eine feste wöchentliche oder monatliche Arbeitszeit war nicht vereinbart. Die Einteilung der Arbeiten erfolgte durch Eintragung in den Schichtplan. Die Klägerin hängte Pläne aus, in die sich die Mitarbeiter selbst eintragen konnten. Wenn Lücken verblieben wurden Mitarbeiter gezielt angesprochen. Nach 14 Tagen wurden die Pläne festgeschrieben. Die Beigeladene zu 1 konnte sich als erste in die Pläne eintragen. Dies entnimmt der Senat dem Vortrag der Klägerin und den übereinstimmenden Angaben deren Geschäftsführers, der Beigeladenen zu 1 und der R in der Hauptverhandlung vor dem AG.

Die Beigeladene zu 1 verrichtete dieselben Arbeiten wie die festangestellten Mitarbeiter der Klägerin, arbeitete zeitgleich mit diesen zusammen und erhielt Weisungen zu Art und Ausführung der Reinigungsarbeiten von der Objektleiterin der Klägerin. Dies entnimmt der

Senat zunächst dem Bericht des Hauptzollamtes über die Kontrolle beim BP, bei der die Beigeladene zu 1 und mehrere Mitarbeiter der Klägerin angetroffen wurden. Die Erteilung von Weisungen dieser Art hat die Beigeladene zu 1 im Rahmen ihrer Befragung durch das Hauptzollamt ausdrücklich angegeben. Die Klägerin selbst bestätigt dies, wenn sie in der Klagebegründung vorträgt, die Weisungen zu Art und Weise der Ausführung der Arbeiten resultierten aus der Sache selbst. Dass Weisungen dieser Art erteilt wurden, räumt die Klägerin mithin ein. R schließlich gab als Zeugin vor dem AG an, die Beigeladene zu 1 sei nicht anders behandelt worden als festangestellte Mitarbeiter. Auch dass sie, wie gegenüber dem AG bekundet, anfangs nicht wusste, dass die Beigeladene zu 1 selbständig sei, und später zunächst nicht mitbekommen hatte, dass die Beigeladene zu 1 selbst fest angestellt wurde, zeigt, dass die Beigeladene zu 1 auch im streitigen Zeitraum wie eine festangestellte Kraft in den Arbeitsablauf und die Hierarchie eingebunden war. Bei Verhinderung oder Krankheit musste die Beigeladene zu 1 keine Ersatzkraft stellen. Dies entnimmt der Senat den Angaben der Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Hauptzollamt, die vom Geschäftsführer der Klägerin vor dem AG bestätigt wurden.

Die Beigeladene zu 1 nahm an der Unterweisung der Klägerin über deren Verhaltensregeln im Objekt BP wie festangestellte Kräfte teil und verpflichtete sich wie diese zu deren Einhaltung, trug sich wie diese in die Anwesenheitsliste der Klägerin für das zu reinigende Objekt ein und wurde in deren Mitarbeitertelefonliste geführt. Dies ergibt sich aus den vorliegenden Listen und dem "Nachweis der Verhaltensregeln" (Bl. 10/12 der Verwaltungsakten). Die Beigeladene zu 1 trug Arbeitskleidung der Klägerin mit deren Firmennamen und verwendete ausschließlich deren Arbeits- und Reinigungsmittel, ohne dass diese ihr in Rechnung gestellt worden wären. Dies entnimmt der Senat dem übereinstimmenden Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen zu 1.

Als Vergütung war ein Stundensatz in Höhe von Euro 9,00 zuzüglich Mehrwertsteuer für ausgeführte Reinigungsarbeiten vereinbart. Die Vergütung wurde nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden gezahlt. Die Beigeladene zu 1 erhielt keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und keinen bezahlten Urlaub. Sie stellte der Klägerin regelmäßig 14-tägig Rechnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zum vereinbarten Stundensatz zzgl. Mehrwertsteuer. Dies entnimmt der Senat dem übereinstimmenden Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 sowie den vorliegenden Rechnungen.

Die Beigeladene zu 1 meldete unmittelbar nach Aufnahme der Tätigkeit für die Klägerin ein Gewerbe an.

(2) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 im streitbefangenen Zeitraum ein Beschäftigungsverhältnis bestand.

(a) Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin ist ihre weitgehende Weisungsgebundenheit in dieser Tätigkeit. Zwar beließ ihr die Klägerin hinsichtlich der Arbeitszeit einen weitgehenden Gestaltungsspielraum, indem sie ihre Schicht frei wählen konnte. Andererseits fügte sich die Beigeladene zu 1 damit in das Schichtmodell der Klägerin als äußeren Ordnungsrahmen ein. Des Weiteren war es bei der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum üblich, dass sich auch die festangestellten Mitarbeiter selbst in den Schichtplan eintrugen. Dies haben der Geschäftsführer der Klägerin und R vor dem AG bestätigt. Letztere hat außerdem angegeben, erst seit Ende 2012 verbindlich die Einteilung für alle Mitarbeiter vorzunehmen. Letztlich hatte die Beigeladene zu 1 somit lediglich den ersten Zugriff auf die von der Klägerin vorgegebenen Schichten. Nach Festschreibung des Schichtplans war die Beigeladene zu 1 gegenüber der Klägerin zur Arbeitsleistung in der eingeplanten Zeit verpflichtet. Inhaltlich unterlag die Beigeladene zu 1 einem weitgehenden Weisungsrecht der Klägerin. So gab diese ihr das zu reinigende Objekt und die konkreten Arbeiten vor. Dies ergibt sich bereits aus den fehlenden vertraglichen Regelungen hierzu. Da die einzelnen Tätigkeiten oder Gewerke nicht Vertragsinhalt waren, bedurfte es zur näheren Konkretisierung der geschuldeten Arbeiten weiterer Vorgaben der Klägerin. Dies ist, wie oben festgestellt, tatsächlich durch Weisungen der Klägerin oder deren Objektleiterin erfolgt. Besonders deutlich wird dies in der Angabe der R vor dem AG, dass die Beigeladene zu 1 wie alle anderen Mitarbeiter behandelt worden sei. Die Beigeladene zu 1 hat dieselben Arbeiten wie die festangestellten Mitarbeiter verrichtet, mit diesen zeitlich zusammengearbeitet und unterlag wie diese den Weisungen der Objektleiterin. Weitere Indizien für eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1 in die von der Klägerin vorgegebene Betriebsorganisation sind die Aufnahme in deren Mitarbeitertelefonliste, die Eintragung in die Anwesenheitsliste der Klägerin für das zu reinigende Objekt und die Teilnahme an der Unterweisung der Klägerin über deren Verhaltensregeln im Objekt BP, zu deren Einhaltung sie sich wie deren festangestellte Kräfte verpflichtete. Nicht entscheidend ist insoweit, dass diese Verhaltensregeln der Klägerin selbst im Rahmen ihres Vertrags mit BP auferlegt waren, sondern dass deren Verbindlichkeit für die Beigeladene zu 1 in gleicher Weise sichergestellt wurde wie bei den festangestellten Mitarbeitern der Klägerin. Gleiches gilt für das Tragen der Arbeitskleidung der Klägerin und die ausschließliche Nutzung der von dieser beschafften Reinigungsmittel. Auch die Organisation eines Ersatzes bei Ausfall der Beigeladenen zu 1 lag bei der Klägerin. Für eine generelle Eingliederung der Beigeladenen zu 1 spricht schließlich auch, dass die Beigeladene zu 1 ohne inhaltliche Änderung nach der Prüfung durch das Hauptzollamt bei der Klägerin fest angestellt wurde, ohne dass dies der R als Objektleiterin mangels Unterschied erkennbar war.

Die Beigeladene zu 1 trug im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Klägerin kein nennenswertes, das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. Oktober 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - juris, Rn. 10; ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteil vom 8. Juli 2016 - [L 4 R 4979/15](#) - juris, Rn. 46). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - juris, Rn. 36). Die Beigeladene zu 1 setzte, wie oben festgestellt, keine eigene Betriebsmittel ein und trug daher kein diesbezügliches Verlustrisiko. Auch ihre Arbeitskraft setzte sie nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Denn sie erhielt, wie oben festgestellt, eine rein arbeitszeitbezogene, feste Vergütung für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Die Beigeladene zu 1 trug aufgrund der Einplanungen in die Schichtpläne der Klägerin tatsächlich auch nicht das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können. Selbst wenn man ein solches Risiko annähme, stellte dies kein Unternehmerrisiko dar, sondern eines, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter ist (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) - juris, Rn. 20 und 27. März 2015 - [L 4 R 5120/13](#) - n.v.). Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder

Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen (Senatsurteil vom 23. Januar 2004 – [L 4 KR 3083/02](#) – und 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) – a.a.O.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 – [L 16 R 5/08](#) – juris, Rn. 38). Dies war hier – wie ausgeführt – nicht der Fall.

(b) Indiz für eine selbständige Tätigkeit kann hingegen die fehlende Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung sein. Die Befugnis, die Tätigkeit zu delegieren, ist aber allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischer Weise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 33). Die Beigeladene zu 1 war nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet. Allerdings hat sie tatsächlich Dritte zur Erledigung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nicht eingesetzt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der zwischen Klägerin und Beigeladener zu 1 vereinbarte Stundensatz von EUR 9,00 nur knapp über dem 2011 geltenden Mindestlohn/West in der Gebäudereinigung von EUR 8,55 lag (vgl. § 2 Ziff. 1b, 2 TV Mindestlohn; allgemeinverbindlich gemäß § 1 Zweite Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Gebäudereinigung vom 3. März 2010, BAnz Nr. 37 vom 9. März 2010, S. 951). Ein wirtschaftlicher Einsatz Dritter wäre der Beigeladenen zu 1 daher nicht möglich gewesen. Die Tätigkeit wurde also durch die Berechtigung zum Einsatz Dritter nicht maßgeblich geprägt. Gleichzeitig wird deutlich, dass der vereinbarte Stundensatz eine eigenständige Vorsorge als Selbständige gegen die Risiken Krankheit und Alter nicht erlaubte.

Weiteres Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist das Fehlen arbeitnertypischer Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 25 f.). Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbständige freie Mitarbeit wollen (etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris, Rn. 67 m.w.N.). Insofern gilt, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. Gleiches gilt für die Ausweisung der Mehrwertsteuer in den erstellten Rechnungen. Dies ist lediglich Ausdruck der subjektiven Vorstellung der Beigeladenen zu 1, ein selbständiges Gewerbe zu betreiben. Für die Frage, ob hier tatsächlich insoweit eine selbständige Tätigkeit oder ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestand, kann dies daher nur nachrangige Bedeutung haben. Gleiches gilt für die Anmeldung eines Gewerbes, zumal eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet.

(c) In der Gesamtabwägung können diese Aspekte aber den aufgrund der Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin bestehenden überwiegenden Eindruck einer abhängigen Beschäftigung nicht durchgreifend erschüttern.

ee) Eine geringfügige Beschäftigung, die nach [§ 27 Abs. 2 SGB III](#), [§ 7 Abs. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 5 Abs. 2 SGB VI](#) zur Versicherungsfreiheit des Beschäftigten führen kann, lag bei der Beigeladenen zu 1 in der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit nicht vor.

Nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 12. November 2009 ([BGBl. I. S. 3710](#)) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn (1.) das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat EUR 400,00 nicht übersteigt, (2.) die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt EUR 400,00 im Monat übersteigt.

Nach den vorliegenden Rechnungen lag der jeweils berechnete Nettobetrag (ohne Mehrwertsteuer) in jedem Monat der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 für die Klägerin über EUR 400,00. Eine Begrenzung der Beschäftigung auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage innerhalb eines Kalenderjahres war nicht vertraglich vereinbart und ergab sich auch nicht aus ihrer Eigenart.

c) Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich der Umlagen wurde von der Beklagten jedenfalls nicht zu Lasten der Klägerin errechnet. Der Kläger hat auch nicht substantiiert vorgetragen, dass und welche an die Beigeladenen zu 1 gezahlten Entgelte zu Unrecht der hier streitigen Tätigkeiten zugerechnet worden wären. Ihre ursprünglich gegen die Höhe der Beitragsnachforderung erhobenen Einwände bezogen sich allein auf die Durchführung der Hochrechnung vom Netto- auf einen Bruttolohn nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#). Insofern hat die Beklagte den ursprünglichen Bescheid vom 7. Februar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2014 durch den Bescheid vom 31. März 2016 zurückgenommen. Gegen die Berechnung der Beiträge in diesem Bescheid hat die Klägerin hinsichtlich der Höhe keine Einwände mehr erhoben.

Nicht zu prüfen hat der Senat, ob andere Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1 als Selbständige oder als abhängig Beschäftigte Auswirkungen auf die Höhe des zu entrichtenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags sowie der Umlagen hat (Urteil des Senats vom 9. Dezember 2016 – [L 4 R 2528/14](#) –, nicht veröffentlicht).

Das Verfahren zur Erhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen im Fall einer Betriebsprüfung durch die Träger der Rentenversicherung ist zweigeteilt (BSG, Urteil vom 28. Mai 2015 – [B 12 R 16/13 R](#) – juris, Rn. 22 ff, auch zum Folgenden). Die Träger der Rentenversicherung führen "nur" die turnusmäßige (Außen)Prüfung in den Unternehmen durch. Einem nach einer solchen Prüfung vom Träger der Rentenversicherung erlassenen Zahlungsbescheid aufgrund der ihm durch [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) eingeräumten Befugnis zur Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen kommt nur der Charakter eines Grundlagenbescheides für die Erhebung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu, weil Betriebsprüfungen ihrerseits eine über die bloße Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung nicht entfalten. Die Betriebsprüfung hat insbesondere den Zweck, den Einzugsstellen durch Sicherstellung von Arbeitgeberunterlagen und -aufzeichnungen eine Berechnungsgrundlage zu verschaffen, damit diese die notwendigen Schritte zur Geltendmachung von Ansprüchen auf (rückständige) Beiträge (vgl. [§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) unternehmen können. Ein im Rahmen einer Betriebsprüfung erlassener Leistungs- bzw. Zahlungsbescheid des Rentenversicherungsträgers ist für die Einzugsstellen verbindlich. Die maximale Höhe der (rückständigen) Gesamtsozialversicherungsbeiträge als Ausgangsbasis für den Beitragseinzug ist nach der dem Beitrags(erhebungs)verfahren des SGB IV immanenten Trennung zwischen Überprüfung des Arbeitgebers einerseits und seiner Überwachung sowie der Geltendmachung von Beitragsansprüchen andererseits (vgl. hierzu den Zusammenhang zwischen [§ 28h Abs. 1 Satz 2](#) und 3, [§ 28p Abs. 1 Satz 3](#), [Abs. 3](#), [§ 76 Abs. 3](#) und 4 SGB IV) nämlich Sache der Einzugsstellen als Gläubiger der Beitragsforderungen und von diesen in einem gesonderten Verwaltungsverfahren vorzunehmen, wenn wegen versicherungs- und/oder beitragsrechtlicher Änderungen eine Abweichung von den

Prüffeststellungen in Betracht kommt (BSG, a.a.O., Rn. 23). Demgemäß ist es Sache der Einzugsstellen aufgrund der von dem prüfenden Träger der Rentenversicherung erfolgten Unterrichtung ([§ 28p Abs. 3 SGB IV](#)) im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgabe, den Beitragseinzug zu überwachen, zu prüfen, inwieweit weitere Tatsachen, die die Höhe des Gesamtsozialversicherungsbeitrags berühren, Auswirkungen auf die vom geprüften Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge haben. Insoweit besteht kein Unterschied, wenn der Arbeitgeber den ihm obliegenden Verpflichtungen zur Meldung nach [§ 28a SGB IV](#) nachkommt. Auch er hat möglicherweise keine Kenntnis von weiteren Tätigkeiten seines Arbeitnehmers und kann deshalb nicht prüfen, ob und gegebenenfalls welche Auswirkungen dies auf die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung hat (z.B. fehlende Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze aufgrund des erzielten Arbeitsentgelts weiteren abhängigen Beschäftigungen oder wegen hauptberuflich selbständiger Erwerbstätigkeit; nur Beitragsanteil des Arbeitgebers zur Rentenversicherung wegen des Bezugs einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung des Arbeitnehmers). Dies ist Aufgabe der Einzugsstellen im Rahmen der Beitragsüberwachung.

d) Die Beklagte hat zu Recht Säumniszuschläge in der zuletzt noch geltend gemachten Höhe von EUR 1.274,00 geltend gemacht. Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen.

Die Erhebung von Säumniszuschlägen scheidet nicht wegen [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) aus. Danach ist ein auf eine durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellte Beitragsforderung entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte.

Der Senat kann offenlassen, ob der unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht bereits fahrlässiges Verhalten im Sinne entgegensteht (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 67/09 R](#) - juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. Oktober 2014 - [L 5 R 4331/13](#) - sozialgerichtsbarkeit.de). Denn vorliegend handelte die Klägerin jedenfalls bedingt vorsätzlich, was ausreicht. Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, Urteil vom 26. Januar 2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) - juris, Rn. 32). Das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner individuell festzustellen. Allgemein geltende Aussagen zum Vorliegen des subjektiven Tatbestandes sind insoweit ausgeschlossen. Jedoch wird Vorsatz regelmäßig vorliegen, wenn für das gesamte typische Arbeitsentgelt überhaupt keine Beiträge entrichtet werden (BSG, Urteil vom 30. März 2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - juris, Rn. 24 f.). Bei der Verschuldenszurechnung bei juristischen Personen ist in erster Linie auf die Kenntnis der für sie handelnden, vertretungsbefugten Organwalter abzustellen. Bei einer GmbH ist die Kenntnis mindestens eines Geschäftsführers maßgebend (Zieglermeier in Kasser Kommentar, Stand Januar 2017, SGB IV, § 24 Rn. 47 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe lag keine unverschuldete Unkenntnis der Klägerin über die Beitragspflicht vor, sondern eine jedenfalls bedingt vorsätzliche.

Die GmbH beschäftigt ca. 100 festangestellte Mitarbeiter. Ihr alleiniger Geschäftsführer war für sie bei Beginn der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 ca. fünf Jahre leitend tätig. Dies entnimmt der Senat dessen Angaben gegenüber dem AG. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladene zu 1 auf die Klägerin zukam mit dem ausdrücklichen Wunsch, im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit für diese tätig zu werden, und eine abhängige Beschäftigung ausdrücklich ablehnte. Des Weiteren ließ sich der Geschäftsführer der Klägerin Rechnungen zumindest eines anderen - vermeintlichen - Auftraggebers der Beigeladenen zu 1 zeigen und eine Gewerbeanmeldung vorlegen. Andererseits bestand die oben im Einzelnen dargestellte Parallelität der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 zu den Arbeiten der abhängig Beschäftigten der Klägerin, die objektiv zu Tage trat, dem Geschäftsführer der Klägerin daher nicht verborgen bleiben konnte und auch nicht verborgen blieb. Diese legte eine abhängige Beschäftigung nahe. Dass dem Geschäftsführer der Klägerin dies tatsächlich bewusst war, zeigt gerade sein weiteres Verhalten, sich Rechnungen an andere - vermeintliche - Auftraggeber zeigen und eine Gewerbeanmeldung vorlegen zu lassen. Allerdings handelt es sich dabei gerade nicht um aussagekräftige Dokumente für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung. Des Weiteren hat der Geschäftsführer der Klägerin erkannt, dass der geforderte und letztlich vereinbarte Stundensatz von EUR 9,00 eine auskömmliche selbständige Tätigkeit gerade nicht ermöglichte. Dies entnimmt der Senat den Angaben des Geschäftsführers gegenüber dem AG, wonach er der Beigeladenen zu 1 gesagt habe, dass sie später mehr verlangen müsse. Gleichwohl wurde der Stundensatz für die Dauer der Tätigkeit vereinbart, obwohl dem Geschäftsführer der Klägerin auch die nur geringe Überschreitung des verbindlichen Mindestlohnes (s.o.) bekannt sein musste. Da er in Kenntnis dieser tatsächlichen Umstände bei erkannter Möglichkeit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nur auf nicht aussagekräftige Unterlagen zurückgriff und von einer Klärung der Versicherungspflicht durch einen Antrag nach [§ 7a](#) oder [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) absah, nahm er das tatsächliche Bestehen einer Beitragspflicht billigend in Kauf.

Berechnungsfehler sind auch bei der Festsetzung der Säumniszuschläge im noch streitigen Umfang nicht erkennbar und werden von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Insoweit nimmt der Senat auf die Berechnung im Bescheid vom 31. März 2016 Bezug (Bl. 19 der Senatsakten).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Anteil des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens. Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Ein sofortiges (Teil)Anerkenntnis der Beklagten im Sinne des [§ 156 VwGO](#) lag nicht vor. Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Klägerin aufzulegen.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 18.648,18 festgesetzt. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63](#), Abs. 2 und 3, [§ 52 Abs. 1](#) und 23, [§ 47 Abs. 1 GKG](#). Die Höhe des Streitwerts ergibt sich daraus, dass sich die Klägerin zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung gegen die mit Bescheid vom 7. Februar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2014 erhobene Forderung in Höhe von EUR 18.648,18 wandte und insoweit die Aufhebung dieser Bescheide begehrte.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-03-05