

L 8 R 870/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 20 R 2556/11
Datum

25.07.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 870/13
Datum

15.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.7.2013 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 2.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.8.2011 wird aufgehoben, soweit mit diesem festgestellt worden ist, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als allgemeine Haushilfe im Hotel Q der Klägerin vom 1.8.2009 bis zum 30.4.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) als allgemeine Haushilfe im Hotel der Klägerin in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Zeitraum vom 1.8.2009 bis zum 30.4.2013.

Die am 00.00.1974 geborene Beigeladene zu 1) reiste im Juli 2009 aus Polen nach Deutschland zum Zwecke der Arbeitsaufnahme ein. Am 21.7.2009 meldete sie bei der Stadt P ein Gewerbe als Haushaltshilfe an. Von diesem Tag an bis zum 1.8.2009 war sie auf Stundenbasis bei dem Party-Service K GmbH in H tätig.

Ab dem 1.8.2009 führte die Beigeladene zu 1) u.a. Reinigungsarbeiten im von der Klägerin betriebenen Hotel Q, einem Haus mit 38 Betten, auf der Basis eines als "Freier-Mitarbeiter-Vertrag" bezeichneten Vertrages vom 1.8.2009 - im Folgenden: Vertrag - aus, der wie folgt lautet:

"§ 1 Tätigkeit

Der Vertragspartner wird als freie(r) Mitarbeiter(in) für die Firma folgende Tätigkeit(en) verrichten:
Allgemeine Haushilfe

§ 2 Zeit und Ort der Tätigkeit

1. Die Arbeitszeiten richten sich nach der Auslastung und Gegebenheiten des Hauses.

§ 3 Vergütung

Die Tätigkeit wird nur für die tatsächlich geleisteten Stunden, nach Vorlage von Stundennachweisen auf der Grundlage eines Stundensatzes von EUR 8,- Brutto, inkl. MwSt. vergütet. Die Vergütung wird monatlich gegen Vorlage einer Rechnung erteilt. Der Vertragspartner verpflichtet sich, für die Besteuerung der Vergütung Sorge zu tragen.

§ 4 Verschwiegenheitspflicht, Herausgabepflicht

Der Vertragspartner verpflichtet sich, die ihm aufgrund der freien Mitarbeit zugänglich gemachten Unterlagen und Interna der Firma vertraulich zu behandeln und Dritten gegenüber auch nach Beendigung des Vertrages Stillschweigen zu bewahren. Er verpflichtet sich ferner, bei Beendigung des Vertrages sämtliche ihr zur Erfüllung des Auftrages zur Verfügung gestellten Gegenstände und Unterlagen auch in Form von Kopien, Disketten usw. an die Firma herauszugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen.

§ 6 Status, Beendigung

Der Vertrag wird mit Wirkung ab 01.08.2009 geschlossen. Er kann mit einer Frist von 15 Tage zum Monatsende von beiden Seiten gekündigt

werden. Das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund bleibt davon unberührt. Durch diesen Vertrag wird kein Arbeitsverhältnis begründet. Der freie Mitarbeiter ist auch keine arbeitnehmerähnliche Person.

§ 7 Erfüllungsort, Gerichtsstand

Erfüllungsort ist E, Gerichtsstand Amtsgericht bzw. Landgericht E.

§ 8 Vertragsänderung, Salvatorische Klausel

Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Sind einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam, so wird hierdurch die Wirksamkeit des übrigen Vertrages nicht berührt."

Am 1.9.2009 erweiterte die Beigeladene zu 1) ihr Gewerbe auf die Tätigkeiten Reinigungsarbeiten, Bedienungsservice in der Gastronomie, Küchenhilfe. Ab dem 26.9.2009 war sie auch als Reinigungskraft im Haus T, einem Appartementhaus, in E auf Stundenbasis tätig.

Am 10.8.2010 ging bei der Beklagten der Antrag der Beigeladenen zu 1) auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ein. Nachdem sie von der Beklagten angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt hatte, teilte diese ihr sowie der Klägerin durch Bescheide vom 10.1.2011 die Einstellung des Feststellungsverfahrens mit.

Daraufhin ging am 13.1.2011 ein weiterer Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ein, auf den hin die Beklagte das Feststellungsverfahren wiederaufnahm. Abweichend von den Angaben im vorherigen Feststellungsbogen teilte die Beigeladene zu 1) nun u.a. mit, dass sie für weitere Auftraggeber tätig sei. Die Beigeladene zu 1) machte zu ihrem Auftragsverhältnis folgende Angaben: Sie reinige Hotelzimmer und helfe darüber hinaus bei der Zubereitung des Frühstücks für die Hotelgäste aus. Bei der Auftragserteilung würden die Reinigungsarbeiten besprochen. Es erfolge eine Kontrolle durch Besichtigung der Zimmer. Vorgaben hinsichtlich der Durchführung würden ihr nicht gemacht. Sie habe bei der Klägerin keine festen Arbeitszeiten. Sie führe die Arbeiten vielmehr nach Bedarf durch. Das Tragen von Dienstkleidung werde von ihr zwar verlangt, im Übrigen sei sie jedoch nicht in die Arbeitsorganisation des Hotels der Klägerin eingegliedert. U.a. durch Zeitungsanzeigen und Mundpropaganda trete sie unternehmerisch am Markt auf. Sie trage auch ein eigenes Unternehmerrisiko, da sie die Putzmittel beschaffe und Dienstpläne erstelle.

Ab dem 1.5.2011 übte die Beigeladene zu 1) eine weitere Tätigkeit als Reinigungskraft auf Stundenbasis für Herrn I P aus.

Nach Anhörung durch Schreiben vom 30.3.2011 stellte die Beklagte durch Bescheide vom 2.5.2011 gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und daraus resultierend die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fest. Es seien aus den vorgelegten Unterlagen nur Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu erkennen. Die Beigeladene zu 1) sei im Hotel der Klägerin und somit an einem fremden Betriebssitz tätig. Sie sei hinsichtlich der zeitlichen Einteilung ihrer Arbeit an den Ablauf im Hotel gebunden. Zudem werde ihre Arbeit kontrolliert und sei sie verpflichtet, Dienstkleidung zu tragen. Sie setze auch kein Kapital in erheblichem Umfang ein.

Am 9.5.2011 legte die Klägerin und am 16.6.2011 die Beigeladene zu 1) Widerspruch ein. Zur Begründung führten sie im Wesentlichen übereinstimmend aus: Nach ihrem Verständnis arbeite die Beigeladene zu 1) nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Sie sei parallel für mehrere Auftraggeber tätig. Auch sei ihr Kapitaleinsatz so gering, da sie lediglich Putz- und Reinigungsmittel steuerlich absetzen dürfe. Die Tätigkeit erfolge auf der Basis eines Dienstleistungsvertrages nach vorheriger Absprache und könne jederzeit durch die Beigeladene zu 1) abgesagt werden. Unabhängig davon könne die Klägerin jederzeit ein anderes Reinigungsunternehmen beauftragen, was auch schon vorgekommen sei. Die Kontrolle der Tätigkeit erfolge grundsätzlich und sei der Verpflichtung der Klägerin zur Einhaltung bestimmter Hygienevorschriften im Hotelgewerbe geschuldet. Schließlich trage die Beigeladene zu 1) eigene, der Dienstleistung angemessene, nicht jedoch hoteleigene Kleidung.

Durch Widerspruchsbescheide vom 16.8.2011 wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Die Beigeladene zu 1) setze ausschließlich ihre eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege nicht vor. Soweit die Beigeladene zu 1) eigene Reinigungsmittel erwerbe, sei der Kapitaleinsatz hierfür nicht so hoch, dass hierin ein unternehmerisches Risiko zu sehen sei. Auch die Bereitstellung eigener Kleidung durch die Beigeladene zu 1) stelle kein solches unternehmerisches Risiko dar, da derartige Kosten grundsätzlich von Arbeitnehmern getragen würden. Sie unterliege bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Klägerin. Sie könne zwar frei entscheiden, ob sie Aufträge annehme oder ablehne, bei Annahme erfolge jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Weisungsgeberin. Auch wenn der zeitliche Rahmen der Tätigkeit nicht exakt nach Tagen, Stunden oder Minuten bestimmt sei, sei er trotzdem derart hinreichend eingegrenzt, dass er als bestimmter zeitlicher Rahmen im Sinne der Rechtsprechung zur persönlichen Abhängigkeit eines Arbeitnehmers qualifiziert werden könne. Bei den Reinigungsdienstleistungen handele es sich um eine verantwortungsvolle, aber dennoch einfache und schematische Tätigkeit. Bei derartigen Arbeiten sei eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers eher anzunehmen als bei gehobeneren Tätigkeiten. Abzustellen sei allein auf die einzelne Tätigkeit, so dass die Tätigkeit für andere Auftraggeber nicht ausschlaggebend sei.

Hiergegen hat die Klägerin am 12.9.2011 Klage zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhoben und zur Begründung ihren Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren vertieft. Die Ausübung der Tätigkeit am Sitz der Klägerin ergebe sich bei Reinigungsarbeiten aus der Natur der Sache. Auch der Kapitaleinsatz sei naturgemäß gering. Das Merkmal einer gehobeneren Tätigkeit sei als Abgrenzungskriterium zur Statusfeststellung ungeeignet. Sie, die Klägerin, beauftrage die Beigeladene zu 1) im Gegensatz zu ihrem festangestellten Personal je nach Auslastung des Hotels im Wesentlichen mit Reinigungsarbeiten im Wege einer externen Beauftragung. Die Beigeladene zu 1) erhalte dann von ihr eine Liste über die Zimmer, die zu reinigen seien. Sie trage keine Dienstkleidung des Hotels und stelle Reinigungsmaterial selbst zur Verfügung. Die Abrechnung erfolge nach der Anzahl der geleisteten Stunden. Die Beigeladene zu 1) teile sich ihre Zeit frei ein und sei auch keineswegs stets zu festen Zeiten dort tätig, ihre Einsatzzeiten würden vielmehr divergieren. Selbstverständlich habe sie, die Klägerin, zu Beginn die Reinigungsarbeiten der Beigeladenen zu 1) daraufhin überprüft, ob die in Auftrag gegebene Dienstleistung auch ordnungsgemäß ausgeführt wurde. Auch dies liege bei einem Hotelbetrieb in der Natur der Sache; externe Handwerker würden entsprechend kontrolliert.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 2.5.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.8.2011 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1.8.2009 bis 30.4.2013 nicht bei ihr in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat im Wesentlichen Bezug auf den Inhalt ihres Widerspruchsbescheides genommen.

Die durch Beschluss vom 4.11.2011 verfahrensbeteiligte Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Der Rechtsstreit ist mit den Beteiligten erstinstanzlich am 24.2.2012 erörtert worden.

Zum 28.2.2013 hat die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit für Herrn P und zum 30.4.2013 ihre Tätigkeit für die Klägerin und für das Haus T beendet. Sie ist zum 1.5.2013 in ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als Reinigungskraft bei einem anderen Hotel eingetreten.

Das SG hat die Klage durch Urteil vom 25.7.2013 abgewiesen. Nach der Gesamtwürdigung überwiegen die Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. An den Tagen, an denen die Beigeladene zu 1) zugesagt habe zu kommen, sei sie vollständig in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Äußerlich habe sich ihre Tätigkeit nicht von der Tätigkeit der festangestellten weiteren "Zimmermädchen" der Klägerin unterschieden. Wie die anderen "Zimmermädchen" sei die Beigeladene zu 1) morgens zu einer vereinbarten Zeit erschienen und habe wie diese eine Liste der von ihr zu säubernden Zimmer erhalten. Sie habe überwiegend Betriebsmittel der Klägerin verwendet. Die Tätigkeit sei hinsichtlich der Zeit, der Dauer, des Ortes und der Art durch ein Weisungsrecht der Klägerin gekennzeichnet gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe kein unternehmerisches Risiko getragen, insbesondere sei kein nennenswerter Kapitaleinsatz feststellbar. Sie habe ihre Bezahlung unabhängig vom Erfolg ihrer Tätigkeit erhalten. Es stehe daher fest, dass sie persönlich und wirtschaftlich von der Klägerin abhängig gewesen sei. Ohne die Aufträge der Klägerin habe die Beigeladene zu 1) wirtschaftlich nicht existieren können. Die für die selbständige Tätigkeit sprechenden Indizien, wie die Stellung eigener Rechnungen, die Anmeldung eines Gewerbes sowie die steuerliche Gestaltung der Tätigkeit träten daneben in den Hintergrund. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das am 12.8.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.9.2013 Berufung eingelegt.

Zur Begründung führt sie in Ergänzung ihres vorherigen Vortrages u. a. aus, das SG habe die zugrundezulegenden Kriterien teils verkannt, teils nicht richtig abgewogen. Zunächst gehe der Vergleich der Beigeladenen zu 1) mit den festangestellten "Zimmermädchen" fehl. Im Gegensatz zu diesen habe die Beigeladene zu 1) keine Dienstkleidung, sondern eigene Kleidung getragen. Die Tätigkeit am Betriebsitz der Auftraggeberin sei ebenso branchentypisch wie die Beschränkung der zur Verfügung stehenden Arbeitszeit auf die Zeit zwischen Räumung und Neubezug durch Hotelgäste und könne nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung herangezogen werden. Auch in Rechtsanwaltskanzleien arbeiteten die Reinigungskräfte regelmäßig außerhalb der Bürozeiten. Branchenüblich sei auch, dass ein Reinigungsunternehmen vom Auftraggeber die Mitteilung erhalte, wo welche Reinigungsarbeiten durchgeführt werden sollen. Gleiches gelte für die Zurverfügungstellung spezieller Reinigungsmaterialien. Im Einsatz der eigenen Körperkraft sei der grundlegende Kapitaleinsatz zu sehen. Die Beigeladene zu 1) sei auch nicht unabhängig vom Erfolg bezahlt worden. Urlaubs- und krankheitsbedingte Fehlzeiten seien ihr nicht vergütet worden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.7.2013 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 2.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.8.2011 festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als allgemeine Haushilfe im Hotel Q der Klägerin vom 1.8.2009 bis zum 30.4.2013 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Wesentliche Unterschiede zu festangestellten "Zimmermädchen" seien weiterhin nicht dargetan.

Die Beigeladene zu 1) sowie die durch Beschlüsse vom 14.7.2014 und vom 30.9.2014 Beigeladenen zu 2) bis 7) stellen keinen Antrag.

Der Sachverhalt ist mit den Beteiligten am 13.6.2014 erörtert worden.

Nach Auswertung der vorgelegten Rechnungen der Beigeladenen zu 1) ergibt sich folgendes Bild der verschiedenen Auftragsverhältnisse:

1. Hotel Q

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-15.8.2009 - 91 - 8,00 - 728,00

16.-31.8.2009 - 91,40 - 8,00 - 731,20

1.-15.9.2009 - 73 - 8,50 - 620,50
16.-26.9.2009 - 60,30 - 9,00 - 542,70
3.-15.10.2009 - 92,10 - 9,50 - 874,95
16.-31.10.2009 - 99,50 - 11,00 - 1.094,50
1.-15.11.2009 - 81 - 11,00 - 891,00
16.-30.11.2009 - 75,30 - 11,00 - 828,30
1.-15.12.2009 - 108 - 11,00 - 1.188,00
17.-31.12.2009 - 88 - 11,00 - 968,00
2009 = 859,6 (Stundenzahl) 8.467,15 (Gesamtbetrag (Euro))
Monatsdurchschnitt = 171,92 (Stundenzahl) 1.693,43 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

4.-15.1.2010 - 94 - 12,00 - 1.128,00
16.-31.1.2010 - 110 - 12,00 - 1.320,00
1.-15.2.2010 - 110 - 12,00 - 1.320,00
16.-28.2.2010 - 82 - 10,00 - 820,00
1.-15.3.2010 - 94,30 - 10,00 - 945,00
16.-28.3.2010 - 100,30 - 10,00 - 1.005,00
13.-30.4.2010 - 132,30 - 10,00 - 1.325,00
1.-24.5.2010 - 140,30 - 10,00 - 1.405,00
16.-30.6.2010 - 103,30 - 10,00 - 1.035,00
1.-15.7.2010 - 85 - 10,00 - 850,00
15.-31.7.2010 - 85 - 10,00 - 850,00
23.-31.08.2010 - 57 - 10,00 - 570,00
1.-15.9.2010 - 107 - 10,00 - 1.070,00
15.-30.9.2010 - 100 - 10,00 - 1.000,00
1.-15.10.2010 - 96 - 10,00 - 960,00
16.-31.10.2010 - 113 - 10,00 - 1.130,00
1.-30.11.2010 - 129 - 10,00 - 1.290,00
1.-15.12.2010 - 94 - 10,00 - 940,00
16.-22.12.2010 - 34,30 - 10,00 345,00
2010 = 1.866,80 (Stundenzahl) 19.308,00 (Gesamtbetrag (Euro))
Monatsdurchschnitt = 155,57 (Stundenzahl) 1.609,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

10.-17.1.2011 - 56,30 - 10,00 - 565,00
18.-31.1.2011 - 98,30 - 10,00 - 985,00
1.2.-15.2.2011 - 91,30 - 10,00 - 915,00
16.-28.2.2011 - 82,30 - 10,00 - 825,00
1.-15.3.2011 - 83,30 - 10,00 - 835,00
16.-29.3.2011 - 116 - 10,00 - 1.160,00
1.-13.4.2011 (bar) - 79 - 10,00 - 790,00
3.-15.5.2011 - 99 - 10,00 - 990,00
16.-31.5.2011 - 93,30 - 10,00 - 935,00
1.-15.6.2011 - 80 - 10,00 - 800,00
18.-30.6.2011 - 79,30 - 10,00 - 795,00
1.-14.7.2011 - 108,30 - 10,00 - 1.085,00
19.-31.7.2011 - 95 - 10,00 - 950,00
1.-31.8.2011 - 31,3 - 10,00 - 315,00
09/2011 - 0 - 0 - 0
1.-21.10.2011 - 117 - 10,00 - 1.170,00
25.-28.10.2011 - 42 - 10,00 - 420,00
8.-25.11.2011 - 120 - 10,00 - 1.120,00
9.-19.12.2011 - 44 - 10,00 - 440,00
2011 = 1.515,70 (Stundenzahl) - 15.095,00 (Gesamtbetrag (Euro))
Monatsdurchschnitt = 126,31 (Stundenzahl) - 1.257,92 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-15.1.2012 - 95 - 10,00 - 950,00
18.-29.1.2012 - 84,30 - 10,00 - 845,00
1.-11.2.2012 - 71,30 - 10,00 - 715,00
14.-29.2.2012 - 76,00 - 10,00 - 760,00
1.-15.3.2012 - 79,00 - 10,00 - 790,00
16.-28.3.2012 - 72,30 - 10,00 - 725,00
2.-15.5.2012 - 79,30 - 10,00 - 795,00
17.-30.5.2012 - 77,30 - 10,00 - 775,00
1.-18.6.2012 - 91 - 10,00 - 910,00
20.-30.6.2012 - 61,30 - 10,00 - 615,00

1.-15.7.2012 - 85,30 - 10,00 - 855,00
8.-24.8.2012 - 92 - 10,00 - 920,00
1.-8.9.2012 - 52 - 10,00 - 520,00
24.-30.9.2012 - 54,30 - 10,00 - 545,00
4.-18.10.2012 - 95,30 - 10,00 - 955,00
20.-31.10.2012 - 48,30 - 10,00 - 485,00
12.-30.11.2012 - 89 - 10,00 - 890,00
1.-14.12.2012 - 129 - 10,00 - 1.290,00
2012 = 1.432,00 (Stundenzahl) - 14.340,00 (Gesamtbetrag (Euro))
Monatsdurchschnitt = 119,33 (Stundenzahl) - 1.195,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

4.-15.1.2013 - 76 - 10,00 - 760,00
16.-31.1.2013 - 61 - 10,00 - 610,00
1.-15.2.2013 - 64 - 10,00 - 640,00
16.-28.2.2013 - 54 - 10,00 - 540,00
1.-20.3.2013 - 125,30 - 10,00 - 1.215,00
21.-31.3.2013 - 49,30 - 10,00 - 495,00
3.-17.4.2013 - 96 - 10,00 - 960,00
20.-27.4.2013 - 35,30 - 10,00 - 355,00
2013 = 560,90 (Stundenzahl) - 5.575,00 (Gesamtbetrag (Euro))
Monatsdurchschnitt = 140,23 (Stundenzahl) - 1.193,75 (Gesamtbetrag (Euro))

2. Partyservice K

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)
21.7.-1.8.2009 - 31,25 - 9,50 - 296,87

3. Haus T

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

26.-28.9.2009 - 10 - 9,50 - 95,00
3.-5.10.2009 - 10 - 9,50 - 95,00
16.-29.10.2009 - 46 - 9,50 - 437,00
2.-16.12.2009 - 48 - 11,00 - 528,00
2009 = 114 (Stundenzahl) - 1.155,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

5.-30.11.2010 - 20 - 10,00 - 200,00
2010 = 20 (Stundenzahl) - 200,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-22.5.2011 - 23,30 - 10,00 - 235,00
1.-30.6.2011 - 13,30 - 10,00 - 135,00
14.-22.7.2011 - 11 - 10,00 - 110,00
25.-31.8.2011 - 17,30 - 10,00 - 175,00
1.-30.9.2011 - 43 - 10,00 - 430,00
1.-24.10.2011 - 23 - 10,00 - 230,00
1.-18.11.2011 - 25 - 10,00 - 250,00
2011 = 155,90 (Stundenzahl) - 1.565,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

2.-14.3.2012 (Ü.) - 19,30 - 10,00 - 195,00
16.-28.3.2012 (Ü.) - 15,30 - 10,00 - 155,00
12.4.-27.4.2012 - 23,30 - 10,00 - 235,00
1.-15.5.2012 (Ü.) - 15 - 10,00 - 150,00
1.-18.6.2012 (Ü.) - 13,50 - 10,00 - 135,00
1.-15.7.2012 (Ü.) - 17 - 10,00 - 170,00
8.-24.8.2012 (Ü.) - 17 - 10,00 - 170,00
10.-25.10.2012 (Ü.) - 33 - 10,00 - 330,00
2.-30.11.2012 (Ü.) - 29 - 10,00 - 290,00
2012 = 182,40 (Stundenzahl) - 1.830,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-31.1.2013 (Ü.) - 40,00 - 10,00 - 400,00

1.-28.2.2013 (Ü.) - 47,50 - 10,00 - 475,00
1.-20.3.2013 (Ü.) - 15 - 10,00 - 150,00
1.-30.4.2013 - 15,30 - 10,00 155,00
2013 = 117,80 (Stundenzahl) - 1.180,00 (Gesamtbetrag (Euro))

4. I P

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-31.5.2011 - 18 - 10,00 - 180,00
1.-30.06.2011 - 15 - 10,00 - 150,00
1.-30.7.2011 - 8 - 10,00 - 80,00
1.-29.9.2011 - 19 - 10,00 - 190,00
2011 = 60 (Stundenzahl) - 600,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-31.1.2012 - 11 - 10,00 - 110,00
8.-23.3.2012 - 12,30 - 10,00 - 125,00
4.-26.5.2012 - 15,30 - 10,00 - 155,00
4.-21.6.2012 - 11,30 - 10,00 - 115,00
8.-23.8.2012 - 9 - 10,00 - 90,00
4.-30.10.2012 - 9,30 - 10,00 - 95,00
2012 = 68,20 (Stundenzahl) - 690,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Zeiträume - Stundenzahl - Stundensatz (Euro) - Gesamtbetrag (Euro)

1.-31.1.2013 - 15,30 - 12,00 - 186,00
1.-28.2.2013 - 13,30 - 12,00 - 162,00
2013 = 28,60 (Stundenzahl) - 348,00 (Gesamtbetrag (Euro))

Die Gegenüberstellung der Einkommenssteuerbescheide und der Rechnungen der Beigeladenen zu 1) ergibt folgendes Bild:

Est-B - Einkünfte aus Gewerbebetrieb - Einkünfte laut Rechnungen
2009 (v. 30.3.2010) - 9.067,00 Euro - 9.919,02 Euro
2010 (v. 5.8.2011) - 18.043,00 Euro - 19.508,00 Euro
2011 (v. 24.5.2012) - 11.303,00 Euro - 17.260,00 Euro
2012 (v. 15.7.2013) - 15.040,00 Euro - 16.860,00 Euro
2013 (v. 5.6.2014) - 6.803,00 Euro - 7.103,00 Euro

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 7) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nur zu einem geringen Teil begründet.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft sowie form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 2, Abs. 3 SGG](#)). Die vollständige Entscheidung ist den Klägerbevollmächtigten am 12.8.2013 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) am 11.9.2013 eingegangen.

Die Berufung ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 2.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.8.2011.

Dieser Bescheid ist aufzuheben, soweit die Beklagte in dessen Tenor das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt und damit eine unzulässige Elementenfeststellung getroffen hat (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); Urteil v. 4.6.2009, [B 12 R 6/08 R](#), USK 2009-72; Senat, Urteil v. 21.5.2014, [L 8 R 665/13](#), Rn. 96; Urteil v. 28.3.2012, [L 8 R 108/09](#), Rn. 32; jeweils juris).

Im Übrigen ist der Bescheid rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht nach [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) in ihren Rechten. Denn die Beklagte hat zu Recht nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bezüglich der von der Beigeladenen zu 1) zum 1.8.2009 aufgenommenen Tätigkeit als allgemeine Haushilfe im Hotel der Klägerin Versicherungspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung angenommen.

Rechtsgrundlage für den angefochtenen Feststellungsbescheid ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach können Beteiligte schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hätte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Hierfür bestehen im vorliegenden Fall

jedoch keine Anhaltspunkte.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI] und § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. zuletzt BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-82; BSG, Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; Senat, Beschluss vom 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#); Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#), juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Beklagte zunächst zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen ist. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem einer abhängigen Beschäftigung entspricht, wogegen Aspekte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, nicht in relevantem Umfang vorhanden sind.

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

Hierfür spricht bereits der Vertrag vom 1.8.2009. Zwar spricht dieser von "freier Mitarbeit (§ 1) und gibt den Willen der Vertragschließenden wieder, kein Arbeitsverhältnis begründen zu wollen (§ 6). Er regelt demgegenüber jedoch in § 2, dass sich die Arbeitszeiten nach der Auslastung und Gegebenheiten des Hauses richten. Dass diese Bestimmung eine grundsätzliche Arbeitsverpflichtung der Beigeladenen zu 1) entsprechend dem Arbeitsanfall regeln soll, zeigt sich in der Vertragspraxis. Die Klägerin hat im Erörterungstermin vom 13.6.2014 bekundet, sie habe die Beigeladene zu 1) beauftragt, wenn eine Prüfung des Dienstplans der festangestellten Mitarbeiterinnen ergeben habe, dass der zu erwartende Arbeitsanfall von diesen nicht gedeckt werden könne. Die vorgelegten Rechnungen belegen, dass die Beigeladene zu 1) in der Regel auf Anforderung der Klägerin tätig geworden ist und ihr (etwaiges) Recht zur Ablehnung von Aufträgen der Klägerin in der Vertragspraxis nur eine untergeordnete Rolle gespielt hat. Ausgehend von einem monatlichen Stundenumfang einer vollen Stelle von 172 Stunden (40 h x 4,3) ergibt sich folgende Auslastung der Beigeladenen zu 1) durch die Tätigkeit für die Klägerin: 2009 171,92 (100 %), 2010 (90,5 %), 2011 126,31 (73,4 %), 2012 119,33 % (69,4 %) und 2013 140,23 (81,5 %). Dies belegt eindrucksvoll, dass die Beigeladene zu 1) wenn überhaupt, dann nur vereinzelt "Aufträge" der Klägerin abgelehnt haben kann. Im Grunde genommen hat sie kontinuierlich über Jahre im Hotel der Klägerin gearbeitet und damit ihren Lebensunterhalt überwiegend bestritten. Die Kontinuität war auch bei Beginn ihrer Tätigkeit schon beabsichtigt.

Abgesehen davon steht die Ablehnung einzelner Aufträge der Annahme eines Abrufarbeitsverhältnisses nicht entgegen. Bereits [§ 12 Abs. 2 TzBfG](#) regelt, dass der Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Unabhängig davon entspricht es der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), dass ein (Dauer-)Arbeitsverhältnis auch dann entstehen kann, wenn die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, solange der Arbeitnehmer häufig und über einen längeren Zeitraum herangezogen wird, er von seinem Ablehnungsrecht in der Regel keinen Gebrauch macht und darauf vertrauen kann, auch in Zukunft herangezogen zu werden (BAG, Urteil v. 22.4.1998, [5 AZR 92/97](#), [AP Nr. 25 zu § 611 BGB](#) Rundfunk). Diese Voraussetzungen sind hier ersichtlich erfüllt.

Bei der Beurteilung der Frage, welches Gewicht demgegenüber dem Willen der Vertragsparteien zukommt, ein freies Mitarbeiterverhältnis und keinen Arbeitsvertrag zu begründen, ist zu berücksichtigen, dass Hintergrund der vertraglichen Regelungen ausweislich der Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung - denen die Beigeladene zu 1) nicht entgegengetreten ist - die jedenfalls bei Aufnahme des Vertragsverhältnisses noch bestehenden Arbeitsbeschränkungen für polnische Unionsbürger in der Bundesrepublik Deutschland waren, die

nur unter Begründung bzw. Vorspiegelung einer vermeintlich selbständigen Tätigkeit zu umgehen waren.

Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist die Beigeladene zu 1) tatsächlich entsprechend den Weisungen der Klägerin hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Arbeit und unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin tätig geworden.

Der Ort der Tätigkeit ergab sich grundsätzlich aus der Tätigkeit selbst. Ihre Art und Weise wurde durch die Klägerin dahingehend definiert, dass ein den Hygienevorschriften im Hotelgewerbe entsprechendes und überdies ansprechendes Reinigungsergebnis erzielt werden sollte. Zudem waren grundsätzlich die der Beigeladenen zu 1) jeweils zugewiesenen Zimmer zu reinigen. In zeitlicher Hinsicht hatte die Beigeladene zu 1) die im Hotelgewerbe üblichen Zeiten zu beachten, wonach die den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ausmachende Reinigung der Zimmer nur nach Freigabe durch die Gäste und vor Neubezug erfolgen konnte, auch wenn Tätigkeitsbeginn und -ende flexibel gehandhabt worden sein mögen (vgl. zur abhängigen Beschäftigung einer Reinigungskraft in einer Rechtsanwaltskanzlei: Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 870/13](#), juris).

Soweit demgegenüber von der Klägerin geltend gemacht worden ist, dass die Leistung zwingend in ihren Räumlichkeiten zu erbringen gewesen sei, ist dies nicht maßgeblich. Eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn tritt nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#); Senat, Beschluss v. 18.2.2010, L 8 R 13/09 R ER; juris).

Die Einwendung der Klägerin, dass sie bis auf die Aushändigung der Liste der zu reinigenden Zimmer und die Vorgabe, dass die von ihr beschafften allergikerfreundlichen Reinigungssubstanzen benutzt werden müssten, keine (weiteren) Einzelanweisungen etwa zur pro Zimmer zur Verfügung stehenden Zeit erteilt hat, steht dem nicht entgegen. Zunächst ist es unerheblich, ob die Klägerin von ihrem Weisungsrecht in der täglichen Arbeitsroutine tatsächlich Gebrauch gemacht bzw. die Beigeladene zu 1) ihren Zuständigkeitsbereich alleinverantwortlich und regelmäßig ohne Weisungen bearbeitet hat. Denn der Gebrauch bestehender Rechtsmacht ist unbeachtlich, weil die versicherungsrechtliche Beurteilung sonst wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht des Rechtsmachtinhabers beanstandungsfrei ausgeübt wurde (Senat, Urteil v. 12.2.2014, [L 8 R 1108/12](#); LSG NRW, Urteil v. 25.3.2010, [L 16 \(5\) KR 190/08](#); jeweils juris). Eine fortdauernde Notwendigkeit ständiger Weisungen hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeit besteht aufgrund der sich einstellenden täglichen Arbeitsroutine bei gleichbleibendem Aufgabenbereich nicht.

Während der Arbeit war die Beigeladene zu 1) vollständig in den Betrieb der Klägerin und die von ihr einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und die Mittel zu seiner Bewältigung, also der betriebliche Rahmen, vom Auftraggeber gestellt wird oder auf seine Rechnung organisiert werden (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 113 f.). Das ist hier der Fall. Denn die Beigeladene zu 1) ist zur Ausführung ausschließlich in den Betriebsräumen und zumindest überwiegend mit den dortigen Betriebsmitteln tätig geworden. Die Klägerin hat ihr nicht nur das Reinigungsobjekt, sondern auch die Reinigungsutensilien im Wesentlichen zur Verfügung gestellt. Die Beigeladene zu 1) hat sich lediglich Handschuhe und Lappen sowie ihre Kleidung selbst beschafft.

Soweit die Klägerin demgegenüber vorträgt, die Beigeladene zu 1) sei nicht in ihre Dienstpläne integriert gewesen, was gegen eine Eingliederung spreche, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn die Klägerin hat andererseits eingeräumt, die Beigeladene zu 1) jeweils dann beauftragt zu haben, wenn die Dienstpläne der festangestellten Mitarbeiterinnen weiteren, bislang nicht gedeckten Arbeitsbedarf gezeigt hätten. Dementsprechend hat sich die Heranziehung der Beigeladenen zu 1) auf der Grundlage der Dienstpläne der Klägerin ergeben, was ihre Eingliederung in die von der Klägerin vorgegebene betriebliche Ordnung unterstreicht.

Im Hinblick auf die vorliegend maßgeblich zu beurteilende Tätigkeit verfügte die Beigeladene zu 1) über keine eigene Betriebsstätte.

Sie trug des Weiteren kein maßgeblich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45, m.w.N.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)).

Soweit die Beigeladene zu 1) während ihrer Tätigkeit selbst angeschaffte Arbeitskleidung einschließlich von Handschuhen getragen und selbst beschaffte Putzlappen mit sich geführt hat, so rechtfertigt dies noch nicht die Annahme eines maßgeblichen Kapitaleinsatzes. Der Reinigungswagen mit Zubehör (z. B. Besen, Kehrblech, Handfeger), der Staubsauger und die - allergikerfreundlichen - Reinigungsmittel sind ihr von der Klägerin gestellt worden, sodass sie insoweit keinen Kapitaleinsatz geleistet hat. Eigenes Kapital wurde darüber hinaus auch nicht in Form von Investitionen in Werbung und Fortbildung in Bezug auf die konkret übernommene Tätigkeit eingesetzt. Die nur anfänglich nach ihrer Einreise nach Deutschland von der Beigeladenen zu 1) aufgegebenen Zeitungsannoncen führten nicht zur Anbahnung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin.

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

Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), juris). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Den bestehenden Risiken haben zudem keine größeren unternehmerischen Freiheiten beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder der Gestaltung der Vergütung gegenübergestanden.

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

Die von der Klägerin behauptete der vertraglichen Gestaltung zuzuschreibende erhebliche Flexibilität der Beigeladenen zu 1) beim Einsatz ihrer eigenen Arbeitskraft vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Sieht man die vertragliche Vereinbarung und auch die überwiegende Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin, so ist festzustellen, dass erstere nur in den Zeiten für andere Auftraggeber tätig sein konnte, in denen im Hotel grundsätzlich kein Bedarf bestand. Die Beigeladene zu 1) hat im Erörterungstermin am 13.6.2014 angegeben, dass ihre übrigen Auftraggeber diesbezüglich sehr nachsichtig gewesen seien, was in Anbetracht des - sich aus den diesen erteilten Rechnungen ergebenden - geringen Zeitaufwandes nicht weiter verwundert. Doch selbst wenn eine gewisse Freiheit in zeitlicher Hinsicht anzunehmen wäre, entspräche dies einer solchen, die auch bei Teilzeitbeschäftigungen zu finden ist. Bei ihnen - wie auch in anderen abhängigen Beschäftigungsverhältnissen - sind häufig flexible Arbeitszeitmodelle anzutreffen, da Arbeitgeber zunehmend durch flexible Arbeitszeitsysteme wie Gleitzeitsystem etc. den persönlichen Bedürfnissen ihrer Arbeitnehmer entgegenkommen, aber solche Systeme auch zu ihrem Vorteil nutzen, um zum Beispiel zum Teil schwankenden Arbeitsanfall abzufedern und teure Arbeitskraft effektiver einzusetzen (Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), juris).

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

Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass für die Beigeladene zu 1) eine Möglichkeit zur unternehmerischen Preisgestaltung bestanden hätte. Die Vertragsparteien hatten in § 3 des Vertrages einen Stundensatz von 8,00 Euro vereinbart. Auf dieser Basis erfolgte die Abrechnung der im August 2009 geleisteten Stunden. Für die erste Hälfte des Folgemonats erfolgte allerdings der Ansatz von 8,50 Euro und für die zweite Hälfte von 9,00 Euro, für die erste Hälfte des Oktobers 2009 von 9,50 Euro und ab der zweiten Hälfte dieses Monats von 11,00 Euro. Für den Januar 2010 und die erste Hälfte des Februars 2010 wurden sogar 12,00 Euro pro Stunde abgerechnet. Ab der zweiten Hälfte bis zum April 2013 betrug der Stundensatz durchgehend 10,00 Euro. Diese Vergütung ist der Beigeladenen zu 1) jedoch von der Klägerin vorgegeben worden. Zunächst erfolgten Erhöhungen entsprechend ihrer Zufriedenheit, sodann schloss sich eine Absenkung wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Klägerin an.

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

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

Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass für die Richtigkeit dieser Beurteilung nicht zuletzt der Umstand spricht, dass die Aufgaben der Beigeladenen zu 1) im Anschluss an die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin von einer festangestellten Arbeitskraft übernommen worden sind.

Aus dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung folgt die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

Das gilt auch eingedenk des Umstandes, dass die Beigeladene zu 1) für den September 2011 keine Rechnung gestellt hat, da damit das Beschäftigungsverhältnis nur, jedoch nicht länger als einen Monat unterbrochen worden ist ([§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#)).

Die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) war im Streitzeitraum auch nicht geringfügig i.S.v. [§ 8 SGB IV](#). Sie war von Beginn an nicht darauf angelegt. Es wurde im Laufe der Zeit lediglich im Dezember 2010 mit 345,00 Euro die Schwelle der Entgeltgeringfügigkeit unterschritten und im September 2011 keine Vergütung erzielt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum wegen des Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung versicherungsfrei gem. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 6](#), 7 SGB V, [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) gewesen wäre, bestehen nicht. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte für eine Versicherungsfreiheit nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) erkennbar. Die Einnahmen aus der Tätigkeit der Klägerin waren nach Zeit und Umfang eindeutig überwiegend.

Die Beklagte hat zu Recht die Versicherungspflicht ab dem 1.8.2009 festgestellt, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB VI](#) nicht vorliegen. Die Antragstellung gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ist bereits nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit erfolgt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Aufhebung der unzulässigen Elementenfeststellung stellt kein nennenswertes Obsiegen der Klägerin dar und wirkt sich von daher nicht in der Kostenquote aus. Zugleich hat der Senat die erstinstanzliche Kostenentscheidung korrigiert.

Gründe, dem Hilfsantrag der Klägerin folgend gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-04-09