

L 8 R 1020/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 39 R 656/12
Datum
27.07.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1020/16
Datum
23.01.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 15/19 B
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27.07.2016 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) darüber, ob die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Raumpflegerin für den Kläger im Zeitraum vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Der Kläger betreibt einen Gebäude- und Hausmeisterservice. Zu seinen Leistungen gehört die Reinigung und Pflege von Bürogebäuden und Wohnanlagen. Auf der im Streitzeitraum aktiven Internetpräsenz des Klägers hieß es unter anderem wie folgt:

"Wir sind spezialisiert auf die Betreuung, Reinigung und Pflege von Bürogebäuden und kompletten Wohnanlagen ohne den Blick fürs Detail zu verlieren.

Auf den folgenden Seiten finden Sie nähere Informationen zu unseren einzelnen Tätigkeitsbereichen. Alle von uns erbrachten Leistungen werden durch qualifizierte Mitarbeiter wie z.B. Gärtner, Versorgungstechniker, Elektromonteure und Anlagenmechaniker für Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik gewissenhaft und zuverlässig durchgeführt. [...]."

Am 27.6.2005 schloss der Kläger mit der X Gesellschaft für Investmentfonds mbH (X) einen Vertrag über Reinigungs- und Hausmeisterdienste bezüglich eines Objekts in E. In diesem Vertrag (DV), auf den im Übrigen Bezug genommen wird, heißt es unter anderem:

"§ 1 Gegenstand des Vertrages

Der Auftraggeber überträgt dem Auftragnehmer folgende Dienstleistungen: Treppenhausreinigung für das Objekt F Straße 00, E.

§ 2 Vertragsbestandteil

Als Vertragsbestandteil gilt:

2.1 LV vom 18.5.05 (Anlagen 1 und 2)

§ 3 Art und Umfang der Leistungen

3.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen fachgerecht auszuführen.

3.2 Der Auftragnehmer stellt die erforderlichen Arbeitskräfte. Er verpflichtet sich, zuverlässiges Personal einzusetzen.

3.3 Die Auftragsausführung wird durch den Auftragnehmer überwacht. Er bestimmt - soweit dieser Vertrag es nicht anders regelt - eine aufsichtsführende Person.

3.4 Die für die Servicearbeiten erforderlichen Handwerkszeuge (inkl. Reinigungsgerät) stellt der Auftragnehmer. Der Auftragnehmer setzt

Mittel ein, die dem zu bearbeitenden Material nicht schaden. Die Bestellung notwendiger WC-Artikel (Papierhandtücher, Handwaschseife, Toilettenpapier) erfolgt durch den Auftragnehmer und wird dem Auftraggeber in Rechnung gestellt.

3.5 Der Auftragnehmer haftet für Personen-, Sach- und Vermögensschäden, die durch ihn oder seine Mitarbeiter in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen schuldhaft verursacht werden.

Vom Auftraggeber erhaltene Schlüssel hat der Auftragnehmer schriftlich zu bestätigen und dabei festzuhalten, für welche Bereiche des Objekts die Schlüssel gelten.

Der Auftragnehmer erklärt, eine Betriebs- und Umwelthaftpflichtversicherung mit den Grunddeckungssummen

EUR 1.000.000,00 pauschal für Personen und/oder Sachschäden

EUR 250.000 Vermögensschäden

EUR 250.000 für Schlüsselschäden/Abhandenkommen.

abgeschlossen zu haben und verpflichtet sich, für deren ständige Wirksamkeit zu sorgen. [...].

3.10 Der Auftragnehmer hat festgestellte Mängel und Schäden in den Räumen und an den technischen Anlagen unverzüglich dem Auftraggeber mitzuteilen. [...].

§ 4 Änderung

4.1 Arbeiten, die nicht Gegenstand der Leistungsbeschreibung (Anlage 1) sind, sowie Tätigkeiten außerhalb der Regelarbeitszeiten, Alarmierung in Notfällen, technischen Störungen u.ä., werden nach besonderer Vereinbarung vergütet. [...].

§ 5 Preisvereinbarung - Preisänderung

5.1 Der Auftragnehmer erhält vom Arbeitgeber für die nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen die Vergütung:

monatliche Vergütung EUR 1.490,27 für die Kerne A + D

monatliche Vergütung EUR 557,23 für die Kerne B + C [...]."

Auf den Inhalt des Leistungskatalogs für Reinigungs- und Serviceleistungen (Anlagen 1 und 2) wird Bezug genommen.

Die im Mai 1967 geborene Beigeladene zu 1) ist rumänischer Herkunft, reiste im Jahr 2008 in die Bundesrepublik Deutschland ein und meldete am 19.6.2008 beim Ordnungsamt der Stadt E ein Gewerbe für die Ausübung von Gebäudereinigungsarbeiten an. Die Gewerbeabmeldung erfolgte am 5.7.2011. Am 1.7.2008 schloss sie mit dem Kläger folgenden sog. Subunternehmervertrag (SubV) ab, auf den im Übrigen Bezug genommen wird:

"§ 1 Gegenstand des Vertrages

1. Der Auftraggeber überträgt dem Auftragnehmer selbstständig und eigenverantwortlich auszuführende Leistungen in den Bereichen Allgemeinreinigung in dem Objekt: F Straße 00 in E.

2. Die Leistungsbeschreibungen des Auftraggebers sind wesentliche Bestandteile dieses Vertrages.

§ 2 Art und Umfang der Leistung

1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen fachgerecht auszuführen.

2. Der Auftragnehmer stellt die erforderlichen Arbeitskräfte. Er verpflichtet sich, zuverlässiges Personal einzusetzen und dessen Arbeitsausführung zu überwachen.

3. Der Auftragnehmer beginnt die vereinbarten Arbeiten am 1.7.2008.

4. Die Schlüsselübergabe [...] erfolgt am 1.7.2008.

§ 3 Preisvereinbarung

1. Der Auftragnehmer erhält vom Auftraggeber für die nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen eine Vergütung

a. die Höhe von monatlich EUR 1.050,00 [handschriftlich 1.300,- EUR] zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer falls erforderlich [...].

2. Werden Leistungen gewünscht, die über die nach diesem Vertrag übernommenen Verpflichtungen hinausgehen, sind diese Sonderarbeiten mit einem Stundensatz in Höhe von EUR 13,50 pro Mitarbeiter zzgl. eventuell erforderlich werdender Zuschläge für Sonn- und Nachtarbeit zu vergüten. [...].

§ 4 Auftragserfüllung

Die Leistungen des Auftragnehmers gelten als vertraglich erfüllt und abgenommen, wenn der Auftraggeber nicht unverzüglich Einwendungen erhebt. Sollte der Auftragnehmer grob fahrlässig gegenüber dem Auftraggeber handeln, hat der Auftraggeber das Recht sofort die Schlüssel zu verlangen und den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen.

§ 5 Kundenschutz

Der Nachunternehmer darf für zwei Jahre nach Ablauf seiner Tätigkeit mit dem Hauptauftragnehmer nicht für den Hauptauftraggeber tätig sein.

§ 6 Ansprechpartner

Der Ansprechpartner für den Nachunternehmer ist nur der Hauptauftragnehmer.

§ 7 Schlussbestimmungen

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages

ungültig sein, so berührt dies die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht.

Der Gerichtsstand für beide Parteien ist Düsseldorf."

Die in § 1 Abs. 2 SubV erwähnte und im Berufungsverfahren übersandte (Schriftsatz v. 15.1.2019) Leistungsbeschreibung, bei der es sich um eine modifizierte Form des Leistungskatalogs für Reinigungs- und Serviceleistungen (Anlage 1 zum DV v. 18.5.2005) handelt, war dem Vertrag nicht beigelegt. Reinigungsmaterialien und Arbeitskleidung stellte der Kläger der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung.

Ihre Leistungen stellte die Beigeladene zu 1) dem Kläger in monatlichem Turnus in Rechnung und setzte zunächst 1.150,00 EUR (Ausnahme Oktober 2008 und 2009 i.H.v. jeweils 1.350,00 EUR) und ab März 2010 monatlich 1.300,00 EUR (Ausnahme August 2010 i.H.v. 1.500,00 EUR monatlich) für ihre Leistungen an. Die die vertragliche Grundvergütung im Übrigen überschreitenden Rechnungsbeträge beruhten auf Sonderarbeiten in Gestalt von Fliesenreinigungen. Die Beigeladene zu 1) wurde ab 2010 noch für einen weiteren und ab 2011 für einen dritten Auftraggeber tätig. Gegenüber ihrem weiteren Auftraggeber im Jahr 2010 fakturierte sie im Rahmen von insgesamt drei Rechnungen Leistungen i.H.v. 300,00 EUR und im Jahr 2011 i.H.v. insgesamt 550,00 EUR (drei Rechnungen).

In den jeweils bei dem Kläger durch den prüfenden Rentenversicherungsträger durchgeführten Betriebsprüfungen für die Prüfzeiträume 1.1.2004 bis 31.3.2008 (Bescheid v. 8.5.2008) und vom 1.4.2008 bis 31.12.2011 (Bescheid v. 15.5.2012) wurde das Vertragsverhältnis zu der Beigeladenen zu 1) nicht geprüft.

Am 4.2.2011 beantragten der Kläger und die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 1) nach [§ 7a SGB IV](#), mit dem übereinstimmenden Begehren, dass keine Beschäftigung vorliege. Die Beigeladene zu 1) sei täglich von montags bis freitags circa fünf bis sechs Stunden für den Kläger tätig geworden. Die Auftragsdurchführung sei nicht kontrolliert, sondern eigenverantwortlich durchgeführt worden. Die Beigeladene zu 1) sei berechtigt gewesen, für die Arbeiten auch fremdes Personal einzusetzen. Ab dem Jahr 2011 habe die Beigeladene zu 1) mittels Zeitungsannoncen und "Mundpropaganda" neue Auftraggeber gefunden. Sie trage ein unternehmerisches Risiko im Hinblick auf den Kauf von Putzmitteln, Büromaterial etc. sowie im Hinblick auf die Besteuerung ihrer Einkünfte beim Finanzamt.

Die Beklagte hörte sodann mit Schreiben vom 5.5.2011 den Kläger und die Beigeladene zu 1) zu der beabsichtigten Feststellung eines abhängigen, der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegenden Beschäftigungsverhältnis ab dem 1.7.2008 an. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die Tätigkeit an einem vom Auftraggeber zugewiesenen Ort sowie täglich innerhalb eines vorgegebenen zeitlichen Rahmens ausgeübt werde. Die Beigeladene zu 1) erfülle die Aufgaben des Klägers für dessen Kunden. Kapital und/oder eigene Betriebsmittel in erheblichem Umfang würden von ihr nicht eingesetzt. Die Tätigkeit sei persönlich ausgeübt worden. Die Beigeladene zu 1) erhalte eine regelmäßige monatliche Vergütung. Ein unternehmerisches Risiko sei nicht erkennbar. Demgegenüber spreche für eine selbstständige Tätigkeit lediglich, dass sie ebenfalls für andere Auftraggeber tätig werden könne und unternehmerisch durch Zeitungsannoncen am Markt auftrete. Im Rahmen der Gesamtwürdigung träten diese Kriterien allerdings zurück.

Dem trat der Kläger entgegen: Es bestehe kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1). In dem vorliegenden Vertrag vom 1.7.2008 sei kein täglich vorgegebener zeitlicher Rahmen vereinbart worden. Vielmehr habe die Beigeladene zu 1) fünfmal in der Woche Reinigungsarbeiten im Objekt F Straße auszuführen. Dafür stünden ihr während der Arbeitstage montags bis freitags jeweils die Zeit zwischen 17 Uhr abends und 6 Uhr morgens sowie der Samstag und Sonntag zur Verfügung. Da die Beigeladene zu 1) über die Schlüsselgewalt verfüge, könne sie ihre Arbeitszeit frei einteilen und nutze dies in der Praxis auch entsprechend. Inwieweit sie eigene Arbeitnehmer beschäftige, sei ihm nicht bekannt. Dies sei ihr allerdings aufgrund der vertraglichen Grundlage zu ihm möglich. Insofern habe sie die Tätigkeit nicht persönlich ausüben müssen. Auch bei einem selbstständigen Unternehmer sei es durchaus üblich, dass der Auftraggeber einen bestimmten Ort anweise, eine bestimmte Dienstleistung verlange und dass darüber hinaus eine regelmäßige monatliche Vergütung vereinbart werde. Letztlich sei darauf zu verweisen, dass die Beigeladene zu 1) noch bei mehreren Auftraggebern eine selbstständige Tätigkeit verrichte.

Die Beklagte stellte sodann mit Bescheid vom 8.6.2011 fest, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft bei dem Kläger seit dem 1.7.2008 der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Auf die Bescheidsbegründung wird Bezug genommen.

Im Rahmen einer bei der Beklagten erst am 14.6.2011 eingegangenen Stellungnahme trug die Beigeladene zu 1) zu der Anhörung der Beklagten vor, dass sie nach ihrer Einreise in die Bundesrepublik Deutschland ein Beschäftigungsverhältnis gesucht habe. Sie habe sich bei dem Kläger vorgestellt und angefragt, ob er sie in ein festes Arbeitsverhältnis übernehmen könne. Dies habe er verneint, da die Abgaben zu hoch seien. Ihr sei insofern nichts anderes übriggeblieben als ein Gewerbe anzumelden. Zwischenzeitlich habe sie Anzeigen geschaltet und noch zwei weitere Auftraggeber gefunden, für die sie seit Ende 2010 tätig sei.

Am 17.6.2011 legte der Kläger Widerspruch gegen den Bescheid der Beklagten ein. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei zwischen den Parteien nicht vereinbart worden und auch nicht beabsichtigt gewesen. Die Beklagte habe nicht berücksichtigt, dass eine für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis unverhältnismäßig hohe Bezahlung von 13,50 EUR zzgl. Mehrwertsteuer vorliege. Die übliche Bezahlung für angestellte Reinigungskräfte bei vergleichbarer Tätigkeit liege bei maximal 8,00 EUR. Ferner könne die Beigeladene zu 1) ihre Zeit im Rahmen des Arbeitszeitrahmens frei gestalten und sei für mehrere Auftraggeber tätig.

Die Beigeladene zu 1) machte im Widerspruchsverfahren geltend, dass sie von Juli 2008 bis Juli 2011 fast ausschließlich für den Kläger als einzigen Auftraggeber tätig gewesen sei. Die Arbeitszeit sei jeweils von montags bis freitags ab 07:00 Uhr morgens fünf Stunden täglich gewesen. Die Vergütung habe zunächst monatlich 1.050,00 EUR und nach einem Jahr 1.300,00 EUR monatlich betragen. Weitere Aufträge habe sie nur vereinzelt ausgeführt. So habe sie im Jahr 2011 einen Auftrag für die Grundreinigung eines Ladenlokals erhalten und im Mai für die Reinigung eines Treppenhauses. Aus ihrer Sicht sei die Tätigkeit für den Kläger als abhängige Beschäftigung zu bewerten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.2.2012 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Auf die Begründung im Bescheid wird

Bezug genommen.

Dagegen hat sich der Kläger am 22.3.2012 mit der Klage zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf gewandt. Er hat seinen bisherigen Vortrag wiederholt. Bei der Beigeladenen zu 1) handele es sich um eine selbstständige Unternehmerin mit eigenem Gewerbebetrieb. Sie habe die vertraglich übernommene Verpflichtung nicht persönlich ausgeübt. Vielmehr seien die Reinigungsverpflichtungen von wechselnden Personen durchgeführt worden. Insoweit habe die Beigeladene zu 1) mehrere Personen beschäftigt, die ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hätten. Der Einsatz der Beigeladenen zu 1) zur Erfüllung der Verpflichtungen des Klägers sei kein Eingliederungsmerkmal. Regelmäßig bedienten sich Generalunternehmer eines Subunternehmers zur Erbringung ihrer Verpflichtungen gegenüber ihren Kunden.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 8.6.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) eine selbstständige Tätigkeit ab dem 1.7.2008 bis Juli 2011 beim Kläger verrichtet hat, hilfsweise den Rechtsstreit zu vertagen und weiteren Beweis zu erheben durch Zeugnis des Herrn L und des Ex-Mitarbeiters Herrn K über die Beschäftigung weiterer Personen durch die Beigeladene.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Bescheidebegründung Bezug genommen. Die Beigeladene zu 1) sei gegenüber dem Kunden des Klägers in dessen Namen und in dessen Auftrag tätig geworden und habe seine Interessen zu vertreten gehabt. Sie sei Erfüllungsgehilfin des Klägers gewesen und habe seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber seinen Endkunden erfüllt. Hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und auch der Art und Weise der Tätigkeit seien bei der tatsächlichen Leistungserbringung maßgebliche eigene Gestaltungsmöglichkeiten für die Beigeladene zu 1) nicht ersichtlich.

Die mit Beschluss vom 8.6.2012 durch das SG am Verfahren beteiligte Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen und hat vorgetragen, dass sie die Gebäudereinigung in dem vereinbarten Objekt grundsätzlich selbst durchgeführt habe. Lediglich dann, wenn sie einmal erkrankt oder urlaubsbedingt abwesend gewesen sei, hätten ihr Ehemann oder ihre Schwester ausgeholfen und - soweit möglich unter ihrer Aufsicht - die ihr aufgetragenen Arbeiten erledigt. Das sei jedoch jeweils eine Ausnahmesituation gewesen. Sie habe auch nur in einem Objekt und nur für den Kläger gearbeitet, sodass sie auch keine Aushilfen hätte anstellen oder bezahlen können. Ein Entgelt hätten weder der Ehemann noch die Schwester für ihre Hilfen erhalten. Dem Kläger sei es nach seinen damaligen Aussagen gegenüber der Beigeladenen zu 1) gleichgültig gewesen, wer das Objekt putze. Die Hauptsache sei für ihn gewesen, dass die Arbeiten erledigt würden. Konkret habe ihre Schwester während ihres Urlaubsaufenthaltes in Deutschland vom 19.4.2011 bis zum 9.5.2011 unter ihrer Aufsicht und Anwesenheit an fünf oder sechs Tagen jeweils zwei bis drei Stunden geholfen, damit sie anschließend mehr gemeinsame Freizeit verbringen konnten. Eine Entlohnung für ihre Hilfe habe ihre Schwester nicht erhalten. Aufzeichnungen darüber existierten nicht. Ihr Ehemann habe sie des Weiteren unterstützt, als sie sich im November oder Dezember 2008 an ihrer Hand verletzt habe, ferner etwa ein oder zwei Mal pro Jahr, wenn sie zu starke Rückenschmerzen gehabt habe, und schließlich noch einige wenige Male an Tagen, an denen ihr Ehemann seine eigene Arbeit früher beendet habe und sie daher habe abholen wollen. Geld habe er dafür von ihr nicht erhalten. Anlässlich des Vertragsschlusses, so könne sie sich erinnern, habe der Kläger ihr gegenüber gesagt, dass wenn sie einmal erkrankt sei, er einen Vertreter habe. Später habe er davon nichts mehr wissen wollen, sondern mitgeteilt, dass es aus seiner Sicht unerheblich sei, wer das Objekt putze. Hauptsache sei, dass die Arbeit erledigt werde, sonst würde er den Vertrag beenden.

Die Beigeladene zu 1) hat auf Anforderung des SG weitere Unterlagen eingereicht, nämlich ihre Gewerbean-, -um- und -abmeldung vom 19.6.2008, 28.9.2009 und 8.7.2011, ihre Einkommensteuerbescheide für 2008 bis 2011, ihre Gewerbesteuerbescheide für 2008 bis 2011 sowie ihre Rechnungen an weitere Auftraggeber. Auf diese Unterlagen wird Bezug genommen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 27.7.2016 hat das SG den Kläger und die Beigeladene zu 1) angehört. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Mit Urteil vom gleichen Tag hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das dem Kläger am 24.10.2016 zugestellte Urteil hat dieser am 23.11.2016 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er seinen bisherigen Vortrag. Ergänzend trägt er vor, dass das SG die Vorgaben aus der vertraglichen Vereinbarung verkannt habe. Es widerspreche keineswegs einer selbstständigen Tätigkeit, wenn im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung die Parteien auch die Modalitäten der Arbeitserbringung regelten. So enthielten insbesondere Bauverträge detaillierte Vereinbarungen zu den Qualitätsanforderungen der verwendeten Baustoffe, Nachweise über verwendete Inhaltsstoffe und Vorgaben über den Zeitraum, in dem die Arbeiten jeweils zu erbringen seien. Nichts anderes gelte im vorliegenden Fall. Die zu verwendenden Reinigungsmittel seien vom Auftraggeber des Klägers vorgegeben worden. Nur diese Mittel hätten verwandt werden dürfen. Ein Direktionsrecht habe nicht bestanden. Es habe der Beigeladenen zu 1) freigestanden, innerhalb eines Zeitkorridors die Arbeiten alleine oder mit einer unbestimmten Anzahl von Personen zu verrichten. Die Vorgabe des Zeitkorridors sei auf Grund der Besonderheiten des zu reinigenden Objektes notwendig geworden. Hier habe sich der Reinigungsplan an den Öffnungs- und Betriebszeiten zu orientieren gehabt. Zudem habe die Beigeladene zu 1) jederzeit die Möglichkeit gehabt, durch den Einsatz weiterer Mitarbeiter die Arbeiten in einem kürzeren Zeitraum fertig zu stellen und sodann für andere Auftraggeber tätig zu werden.

Nachdem die Beklagte den streitigen Bescheid dahingehend geändert hat, dass sie nun die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung in der Zeit von Juli 2008 bis Juni 2011 festgestellt hat, beantragt der Kläger nunmehr,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27.7.2016 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 8.6.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) als Raumpflegerin bei ihm in der Zeit vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2011 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Beide halten das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die durch den Senat mit Beschlüssen vom 8.9.2017 und 19.1.2018 am Verfahren beteiligten Beigeladenen zu 2) bis 5) haben jeweils keinen Antrag gestellt.

Auf Nachfrage des Senates hat die Beigeladene zu 1) die an den Kläger gestellten Rechnungen im Zeitraum August 2008 bis Juli 2011, ihre Einnahmenüberschussrechnung für 2008 und die Gewinnermittlungen für 2009 bis 2011 vorgelegt. Auf diese Unterlagen wird Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten in diesem Verfahren sowie den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er sie in ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Düsseldorf vom 27.7.2016 hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Die am 23.11.2016 bei dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) schriftlich eingelegte Berufung gegen das am 24.10.2016 zugestellte Urteil des SG Düsseldorf vom 27.7.2016 ist zulässig, insbesondere gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) ohne gerichtliche Zulassung statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden ([§§ 151 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 1, Abs. 2, § 63 SGG](#)).

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Die gegen den Bescheid vom 8.6.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 erhobene Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)) für das Rechtsschutzbegehren ([§ 123 SGG](#)) statthaft sowie fristgerecht ([§§ 87 Abs. 1 Satz 1, 90, 64, 63 SGG](#)) erhoben und auch im Übrigen zulässig.

Das SG hat die Klage allerdings zu Recht als unbegründet abgewiesen, denn die angefochtenen Feststellungen in ihrer jetzigen Fassung beschweren den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), weil sich diese nicht als rechtswidrig erweisen. Die Beklagte hat im Rahmen des [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) formell (hierzu unter I.) und materiell (hierzu unter II.) rechtmäßig festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit für den Kläger der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2011 unterlegen hat.

I. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X]) des Klägers (Schreiben v. 5.5.2011) ergangene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

Die Beklagte war abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) im Rahmen der Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zuständig ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung am 4.2.2011 ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der streitigen Auftragsbeziehung als Raumpflegerin bei dem Kläger mit der Folge einer nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) am Ende SGB IV ausgelösten formellen Sperrwirkung nicht eingeleitet.

Insbesondere folgt eine solche nicht aus der durchgeführten Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 SGB IV](#)). Zwar handelt es sich bei einem Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#) um ein Verfahren mit grundsätzlicher Sperrwirkung. Allerdings sind den Bescheiden vom 8.5.2008 und 15.5.2012 eine Prüfung der hiesigen Rechtsbeziehung im Rahmen der nur stichprobenartig durchgeführten Betriebsprüfung nicht zu entnehmen.

II. Der streitgegenständliche Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat letztlich zutreffend festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit für den Kläger der Versicherungspflicht in der Zeit vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2011 in den vier Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat (hierzu unter 1.). Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 1) in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, bestehen nicht (hierzu unter 2.). Der Eintritt der Versicherungspflicht wurde auch nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) aufgeschoben (hierzu unter 3.).

1. Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 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], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

Die Beigeladene zu 1) ist in der Zeit vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2011 bei dem Kläger gegen Entgelt ([§ 14 SGB IV](#)) beschäftigt gewesen. Fehlen - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene ([§ 77 SGG](#)) behördliche Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in einer konkreten Auftragsbeziehung, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#).

Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige 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 selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, a.a.O.).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Beigeladene zu 1) in dem vom angefochtenen Bescheid erfassten Zeitraum im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für den Kläger tätig geworden ist.

a) Ausgangspunkt der Statusbeurteilung ist dabei das praktizierte Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergibt bzw. - sofern solche nicht festgestellt werden können - aus der gelebten Beziehung erschließen lässt. Dabei ist die Beigeladene zu 1) im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses für den Kläger tätig geworden (vgl. zur Maßgeblichkeit der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestehenden konkreten Rechtsbeziehung bei der Feststellung von Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) vgl. BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); BSG, Urteil v. 4.6.2009, [B 12 KR 31/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 3](#); BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#); BSG, Urteil v. 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris).

Im Rahmen des maßgeblich heranzuziehenden SubV sind die Vertragsparteien inhaltlich übereingekommen, dass die Beigeladene zu 1) zeitlich unbefristet regelmäßig Leistungen in dem Bereich Allgemeinreinigung im Objekt F Straße in E ausführt, § 1 Abs. 1 SubV. Dabei ist die in § 1 Abs. 2 SubV erwähnte und im Berufungsverfahren übersandte (Schriftsatz v. 15.1.2019) Leistungsbeschreibung, bei der es sich um eine modifizierte Form des Leistungskatalogs für Reinigungs- und Serviceleistungen (Anlage 1 zum DV v. 18.5.2005) handelt, nach übereinstimmender Erklärung der Vertragsparteien nicht dem Vertrag beigelegt und damit nicht Vertragsbestandteil geworden. Stattdessen wurden die entsprechenden Vereinbarungen mündlich unter Einschaltung des Ehemannes der Beigeladenen zu 1), der als Dolmetscher auftrat, getroffen. Danach war die Beigeladene zu 1) ab dem 1.7.2008 für die Reinigung der Aufzüge (Kern A-D), der Treppenhäuser (Kern A+D) und der WC-Anlagen (Kern A-D) auf den jeweiligen Büroetagen des Objektes zuständig. Dafür erhielt sie eine monatliche Vergütung, die sich entgegen der schriftlichen Vereinbarung nicht auf 1.050,00 sondern auf 1.150,00 EUR und ab März 2010 auf 1.300,00 EUR belief, § 3 Abs. 1 SubV. Zusätzliche Leistungen (z.B. Fliesenreinigungen) wurden mit einem Stundensatz von 13,50 EUR vergütet, § 3 Abs. 2 SubV. Die Beigeladene zu 1) hatte die Arbeiten montags bis freitags vormittags durchzuführen. Dies deckt sich im Wesentlichen mit dem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass der Hauptauftraggeber während der Bürozeiten die Anwesenheit einer Reinigungskraft für den Fall von Reklamationen wünschte.

b) Die Beigeladene zu 1) war i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) in der für sie fremden, einseitig durch den Kläger vorgegebenen Arbeitsorganisation tätig. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.).

Das ist hier der Fall. Die Beigeladene zu 1) ist zur Ausführung der Reinigungsarbeiten ausschließlich in den Räumlichkeiten des Auftraggebers des Klägers zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten diesem gegenüber tätig geworden und hat bei der Ausführung der vereinbarten Dienstleistungen auf die ihr klägerischerseits bereitgestellten Betriebsmittel zurückgegriffen. Der Kläger hat ihr insofern nicht nur das Reinigungsobjekt als solches, sondern unstrittig auch die Reinigungsutensilien und die Arbeitskleidung zur Verfügung gestellt. Letztgenannte wies einen Sticker mit dem Logo des Klägers aus, um sie für die betreffenden Personen im Reinigungsobjekt als Ansprechpartner des Klägers auszuweisen.

Für eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in die von dem Kläger getragene Arbeitsorganisation spricht ferner, dass ihre Tätigkeit durch den ebenfalls im Objekt eingesetzten - fest angestellten - Mitarbeiter I einerseits im Rahmen eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens ergänzt, andererseits aber auch kontrolliert worden ist. Herr I hatte neben seinen Hausmeisterdiensten der Beigeladenen zu 1) nicht zuzumutende Reinigungsarbeiten wie die Reinigung der Spiegel in Überhandhöhe durchzuführen. Darüber hinaus füllte er die Gebrauchsmaterialien auf. Zudem kontrollierten er und der Kläger täglich das Objekt insbesondere die Sanitäranlagen. Wie der Kläger glaubhaft bekundet hat, liefen Reklamationen der im Objekt tätigen Personen über ihn. Er teilte die Beanstandungen sodann der Reinigungskraft, mithin der Beigeladenen zu 1) mit. Wenn diese nicht vor Ort war, nahmen Herr I oder der Kläger die Nachbesserung selbst vor.

Unerheblich ist dabei, dass die Reinigungsarbeiten aus tatsächlichen Gründen zwingend in den Räumlichkeiten des Objektes in E zu erbringen gewesen sind. Eine tatsächliche bestehende Eingliederung in den Betrieb eines 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](#), juris; Senat, Beschluss v. 18.2.2010, L 8 R 13/09 R ER; Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 981/12](#); Senat, Urteil v. 18.1.2017, L 8 R 272/15, jeweils juris).

c) Die Beigeladene zu 1) unterlag im Rahmen der hier zu beurteilenden Reinigungsarbeiten einem Weisungsrecht des Klägers bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit.

Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) Handelsgesetzbuch (HGB) - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (std. Rspr.: BAG, Urteil v. 21.7.2015, [9 AZR 484/14](#), [NZA 2016, 344](#) ff.; Urteil v. 25.9.2013, [10 AZR 282/12](#), NJW 2013, Urteil v. 15.2.2012, [10 AZR 301/10](#), [NZA 2012, 731](#) ff.; jeweils m.w.N.). Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsgebundenheit - namentlich bei einer Tätigkeit höherwertiger Art, wie sie im vorliegenden Fall zu beurteilen ist - auch zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein" (BSG, Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), USK 2016-48; Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insbesondere eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstmöglichkeiten eingesetzt werden können (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.). Die Beurteilung hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG, a.a.O.). Größere Spielräume, die auch abhängig Beschäftigten aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit zustehen, können dabei nicht als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung herangezogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 15.2.2017, [L 8 R 86/13](#)).

aa) Nach den insofern mündlich mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen war die Beigeladene zu 1) verpflichtet, jeweils montags bis freitags die ihr von dem Kläger zugewiesenen räumlichen Bereiche des Objektes F Straße zu reinigen. Hierbei war in zeitlicher Hinsicht vorgegeben, dass die Reinigung vormittags und damit während der üblichen Bürozeiten zu erfolgen hatte.

Eine substantielle zeitliche Flexibilität der Beigeladenen zu 1) im Sinne einer im Wesentlichen frei gestalteten Arbeitszeit ist innerhalb dieses zeitlichen Rahmens nicht ersichtlich. Die der Beigeladenen zu 1) verbliebene Dispositionsbefugnis in zeitlicher Hinsicht entspricht einer solchen, die auch bei Teilzeitbeschäftigten regelmäßig vorzufinden ist. Bei ihnen wie auch in anderen abhängigen Beschäftigungen sind vielfach Modelle flexibler Arbeitszeitgestaltungen 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 einen schwankenden Arbeitsanfall abzufedern (Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#); Senat, Urteil v. 30.11.2016, [L 8 R 426/14](#)). Dass jedenfalls etwaige Freiheiten bei der Bestimmung der Arbeitszeiten der Beigeladenen zu 1) größere Verdienstmöglichkeiten eröffnet hätten, ist nicht ersichtlich, weshalb der verbliebenen Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit auch kein erhebliches Gewicht bei der Statusbeurteilung zukommt.

bb) Der geschuldete Leistungsort ergab sich aus der Tätigkeit selbst. Ihre Art und Weise gab der Kläger insoweit vor, als ein ordnungsgemäßes Reinigungsergebnis sicherzustellen war, § 2 Abs. 1 SubV. Zudem wies der Kläger oder sein Mitarbeiter im Falle von Beanstandungen die Beigeladene zu 1) an, diese zu beheben.

Ob und ggf. inwieweit der Kläger der Beigeladenen zu 1) darüber hinaus Anweisungen zur konkreten Reinigungstechnik erteilt hat, bedurfte keiner weitergehenden Aufklärung durch den Senat. Es ist unerheblich, ob der Kläger von seinem Weisungsrecht aufgrund der erworbenen täglichen Arbeitsroutine der Beigeladenen zu 1) tatsächlich Gebrauch gemacht oder Letztere ihren Aufgabenbereich alleinverantwortlich und regelmäßig ohne Weisungen ausgeführt hat. Denn der (Nicht-) Gebrauch bestehender Weisungsbefugnisse ist unbeachtlich, weil die versicherungsrechtliche Beurteilung sonst wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht des Rechtsmachtinhabers beanstandungsfrei ausgeübt wurde (vgl. LSG NRW, Urteil v. 25.3.2010, [L 16 \(5\) KR 190/08](#), juris; Senat, Urteil v. 12.2.2014, [L 8 R 1108/12](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 981/12](#)). Gerade vor dem Hintergrund der längerfristigen Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1), der gewonnenen Arbeitsroutine der Beigeladenen zu 1) und der Natur der Tätigkeit ist die Annahme lebensfremd, dass ständige Weisungen des Klägers hinsichtlich der Art der Tätigkeit erforderlich waren.

d) Wesentliche Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen und im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind nicht ersichtlich.

aa) Die Beigeladene zu 1) verfügte für das zu betrachtende Vertragsverhältnis im Streitzeitraum nicht über eine eigene, von dem Betrieb des Klägers unabhängig bestehende Betriebsstätte. Die im Rahmen der Gewinnermittlung als Betriebsausgaben angesetzten Raumkosten von jährlich 983,80 EUR (625,00 EUR Raumkosten Miete und Pacht und sonstige Raumkosten 358,80 EUR) zeugen allenfalls von einem steuerlich angesetzten häuslichen Arbeitszimmer. Der Senat kann dabei offenlassen, ob die Beigeladene zu 1) über ein solches tatsächlich verfügt hat. Nach der Rechtsprechung des BSG reicht ein lediglich häusliches Arbeitszimmer, von welchem aus die berufliche Tätigkeit koordiniert und in dem eine Büroustattung mit Computer, Drucker, Telefon und Akten vorgehalten wird, nicht über das hinaus, was in der modernen Lebenswirklichkeit auch in vielen privaten Haushalten beschäftigter Arbeitnehmer vorzufinden ist, und ist nicht qualitativ mit einer festen Geschäftseinrichtung oder Anlage zu vergleichen, die dem Betrieb eines Unternehmens dient (vgl. [§ 12 Satz 1](#) Abgabenordnung; BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O. m.w.N.).

bb) Soweit die Beigeladene zu 1) nicht verpflichtet gewesen ist, die Leistungen persönlich zu erbringen (vgl. § 2 Abs. 2 SubV), ist diesem Aspekt im Rahmen der Gesamtabwägung kein maßgebliches Gewicht beizumessen. Zwar haben nach der Rechtsprechung des BSG Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung in der Regel höchstpersönlich zu erbringen und dürfen sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#)), sodass daraus grundsätzlich ein Indiz für ein Arbeitsverhältnis folgt. Da nach [§ 613 Satz 1 BGB](#) der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste demgegenüber nur "im Zweifel" in Person zu leisten hat, kann der Leistung Verpflichtete dagegen berechtigt sein, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen (BAG, Urteil v. 19.11.1997, [5 AZR 653/96](#), [BAGE 87, 129](#)). Die Möglichkeit, Dritte zur Leistungserbringung einsetzen zu dürfen, stellt aber nur eines von mehreren im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Anzeichen dar, das gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht (vgl. BSG, Urteil v. 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#), SozR 4-2400 § 28p Nr. 4; BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), USK 2015-21).

Der dadurch ggf. geschaffene Gestaltungsspielraum der Beigeladenen zu 1) hat vorliegend das Gesamtbild der Tätigkeit nicht geprägt (BAG, Urteil v. 19.11.1997, [5 AZR 653/96](#), [BAGE 87, 129](#), Rdnr. 125). Von dem Recht Dritte einzusetzen hat die Beigeladene zu 1) zunächst keinen maßgeblichen Gebrauch gemacht. Nur in vereinzelten Fällen haben ihr Ehemann oder - während eines Besuches - ihre Schwester sie

während ihrer Schicht unentgeltlich unterstützt. Der Senat hat weder Anhaltspunkte dafür, dass weitere Personen durch die Beigeladene zu 1) eingesetzt wurden, noch, dass diese Unterstützungsleistung über Einzelfälle hinausgingen, oder dass die Beigeladene zu 1) die Leistungen durch Dritte verrichten ließ, ohne selbst anwesend zu sein. Zudem wäre nach den Erklärungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung die Beigeladene zu 1) auch im Fall eines Drittpersonaleinsatzes bereits in der Auswahl des Personals, die grundsätzlich dem Unternehmer obliegen würde, erheblich limitiert gewesen. So hätte sie einem verschwiegene und vertrauenswürdigen Dritten die Gebäudeschlüssel erst übergeben dürfen, wenn sie diesen dem Kläger vorgestellt hätte.

cc) Ohne Belang ist ferner, dass die Beigeladene zu 1) über eine Gewerbeanmeldung verfügte. Dieses formale Kriterium spricht nicht entscheidend für eine selbstständige Tätigkeit, da es für die Beurteilung der tatsächlichen Ausgestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit ohne wesentliche Aussagekraft ist. Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers wird seitens der Gewerbeaufsicht nicht geprüft (Senat, Urteil v. 17.12.2014, [L 8 R 463/11](#); Senat, Urteil v. 11.5.2016, [L 8 R 975/12](#), jeweils juris).

dd) In Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit unterlag die Beigeladene zu 1) auch keinem ausschlaggebenden unternehmerischen Risiko. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Rdnr. 94). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), juris) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

(1) Die Beigeladene zu 1) hat ihre eigene Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die Vergütung erfolgte nach Rechnungsstellung. Das durch sie getragene Insolvenzrisiko des Klägers entspricht dem Risiko, welches auch ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber trägt.

(2) Ein maßgeblicher Kapitaleinsatz der Beigeladenen zu 1) ist nicht erkennbar. Ein solcher folgt auch nicht aus ihren Einnahmenüberschussrechnungen. Personalkosten ergeben sich daraus nicht. Es wurde bereits ausgeführt, dass für die streitige Tätigkeit keine Raum- bzw. Mietkosten zu veranschlagen sind. Insbesondere sind solche für die Anmietung und den Unterhalt einer eigenen Betriebsstätte nicht entstanden. Der Senat hat sich auch nicht davon überzeugen können, dass die ausgewiesenen Aufwendungen für Fortbildungs- und Telefonkosten durch die streitige Rechtsbeziehung veranlasst worden sind. Es verblieben insofern im Wesentlichen Fahrt- und Reinigungskosten. Diese entstehen mithin nicht nur im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit, sondern auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen, so dass diesem Aspekt in der Gesamtabwägung kein maßgebliches Gewicht zukommt.

(3) Nicht erheblich ist ebenso, dass kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Urlaub bestand. Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden, lassen, auch wenn sie in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschließen, zu. Darüber hinaus haben sie bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung. Vielmehr setzen sie bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus und sind daher eher Folge einer rechtsirrigen Statureinschätzung als Indiz für eine solche. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#)). Abgesehen davon ist die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung 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. 6.7.2016, [a.a.O.](#)), wofür im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich ist.

ee) Die ab Herbst 2010 unstreitig bestehende Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für zunächst einen und sodann zwei weitere Auftraggeber gewinnt in der Gesamtschau gleichfalls keine maßgebliche Relevanz. Zwar kann sie als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gewertet werden, allerdings nur in der Zusammenschau mit weiteren für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Indizien (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#)). Dementsprechend hat auch der erkennende Senat unter näheren Voraussetzungen einer gleichzeitigen Tätigkeit für mehrere Auftraggeber dem Indizwirkung zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit beigemessen (Senat, Urteil v. 30.8.2017, [L 8 R 962/15](#), juris). Zu dem dort entschiedenen Sachverhalt bestehen hier jedoch wesentliche Unterschiede. Vorliegend war die Beigeladene zu 1) im Zeitraum Juli 2008 bis August 2010 allein für den Kläger tätig. Die sodann übernommenen weiteren Aufträge zeugen bereits nach ihrem finanziellen Umfang nicht davon, dass sie den vorliegend zu betrachtenden streitbefangenen Zeitraum geprägt haben.

ff) Der Senat hat zugunsten des Klägers berücksichtigt, dass die Beigeladene zu 1) lediglich an vier Stunden täglich für ihn tätig geworden ist. Die Höhe der an die Beigeladene zu 1) gezahlten Vergütung spricht damit für eine selbstständige Tätigkeit (vgl. BSG, Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30). Die genaue Ausgestaltung dieses Kriteriums ist dabei noch klärungsfähig. Dabei erlaubt das Honorar einer selbstständigen Kraft nach Ansicht des Senats eine adäquate Eigenvorsorge frühestens dann, wenn es - je Zeiteinheit - mindestens so hoch ist wie der Bruttolohn einer abhängig beschäftigten Kraft, multipliziert mit dem Faktor 1,5 (vgl. hierzu Senat, Urteil v. 30.8.2017, [a.a.O.](#); Urteil v. 14.3.2018, [a.a.O.](#)). Das ist vorliegend ausgehend von der Lohngruppe 1 des Tarifvertrags zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn) i.d.F. v. 27.2.2008 und 3.3.2010 der Fall. Der Mindestlohn lag im Streitzeitraum bis zum 31.12.2009 bei 8,15 EUR/Std. und ab dem 1.1.2010 bei 8,40 EUR/Std. Der 1,5fache Wert beläuft sich auf 12,23 EUR/Std. bzw. 12,60 EUR/Std. Diese Werte werden überschritten. Dabei ist unerheblich, ob der Stundensatz für Sonderarbeiten von 13,50 EUR oder die jeweilige Grundvergütung von 1.150,00 EUR und ab März 2010 von 1.300,00 EUR Berücksichtigung findet, denn auch in diesem Fall liegt der Stundenlohn der Beigeladenen zu 1) darüber (1.150,- EUR/80 Std. mtl. = 14,38 EUR/Std. bzw. 1.300,- EUR/80 Std. mtl. = 16,25 EUR/Std.).

gg) Dem Willen der Beteiligten, der sich aus dem SubV ergibt, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, kommt für die Abgrenzung nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung nur dann zu, wenn dieser Wille den

festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge 2008, 333 ff. juris Rdnr. 16). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Vielmehr überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte [siehe dazu im Einzelnen unter e)]. In einem solchen Fall unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht a.a.O. § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01](#), a.a.O.; Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 13/14 R](#), [SozR 4-2600 § 6 Nr. 12](#), Rdnr. 57).

e) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Insbesondere wird die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung - entgegen der Ansicht des Klägers - durch die steuerrechtliche Bewertung nicht determiniert, da zwischen arbeits- und sozialrechtlicher Einordnung einerseits und ihrer steuerrechtlichen Behandlung andererseits keine wechselseitige Bindungswirkung besteht (etwa BSG, Urteil v. 28.8.1961, [3 RK 57/57](#), [BSGE 15, 65](#); Bundesfinanzhof [BFH], Beschluss v. 17.10.2003, [V B 80/03](#), juris; Senat, Beschluss v. 27.4.2016, [L 8 R 300/15 B ER](#), juris; Senat, Beschluss v. 16.8.2016, [L 8 R 978/14 B ER](#), juris; Senat, Beschluss v. 31.8.2016, [L 8 R 219/15 B ER](#)).

Im Rahmen der insofern gebotenen Gesamtabwägung überwiegen die Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen: Die gesetzlichen Merkmale der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers liegen bei der Beigeladenen zu 1) in gleicher Weise wie bei einem in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmer vor. Wesentliche Unterschiede zwischen der Beigeladenen zu 1) und ihrer festangestellten Vorgängerin konnte auch der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht benennen. Die Tatsache, dass diese festen Arbeitszeiten hatte und demnach auch in weiteren Objekten einsetzbar war und er eine Ersatzkraft im Falle ihres Ausfalls zu stellen hatte, fällt nicht maßgeblich ins Gewicht. Insbesondere kann auch mit einem Festangestellten der Einsatzort mit der Folge vereinbart werden, dass eine Änderung der Zustimmung des Beschäftigten bedarf.

Die Möglichkeit zur freien Verfügung über die eigene Arbeitszeit ist bei der Beigeladenen zu 1) allenfalls in dem dargestellten, limitierten Umfang - wie im Übrigen auch im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung zu erwarten - vorhanden. Wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft ergeben sich nicht. Für Selbstständigkeit sprechen danach lediglich die Höhe der vereinbarten Vergütung, die Tätigkeit für weitere Auftraggeber und die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit nicht höchstpersönlich auszuüben hatte. Letztgenanntes Indiz hat - wie bereits dargestellt - die Tätigkeit nicht geprägt. Zudem ist die Beigeladene zu 1) in einem äußerst untergeordneten Umfang und damit lediglich in Einzelfällen ab September 2010 für insgesamt zwei weitere Auftraggeber tätig geworden. Das Kriterium der Eigenfürsorge ist jedoch auch nach der Rechtsprechung des BSG nur als einer von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien zu behandeln und kann sich gegen die deutlich überwiegenden für eine abhängige Beschäftigung streitenden Kriterien im vorliegenden Fall nicht durchsetzen.

2. Versicherungsfreiheitstatbestände sind nicht festzustellen. Insbesondere liegen die Voraussetzungen einer hauptberuflichen Selbstständigkeit nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) nicht vor. Hauptberuflich ist eine selbstständige Tätigkeit, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit bildet (BSG, Urteil v. 23.7.2014, [B 12 KR 16/12 R](#), SozR 4-5420 § 3 Nr. 3; Felix, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 5 Rdnr. 112.1; Klose, in: Jahn, SGB V, § 5 Rdnr. 258 ff.). Das ist vorliegend erkennbar nicht der Fall.

3. Eine Verschiebung des Versicherungsbeginns kommt nicht in Betracht. Nach [§ 7a Abs. 6 SGB VI](#) tritt, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt wird, die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung einer Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht. Vorliegend wurde der Antrag erst am 4.2.2011 für eine bereits im Juli 2008 begonnene Tätigkeit gestellt und war daher nicht fristgerecht.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Eine Übernahme der Kosten der Beigeladenen durch den Kläger entspricht nicht der Billigkeit, da diese - bis auf die Beigeladene zu 1) - auf eine eigene Antragstellung verzichtet haben (vgl. [§§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO](#)). Hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) hat der Senat gleichfalls eine Kostenübernahme nicht als billig erachtet. Zwar ist sie im Rahmen ihrer Antragstellung ein Kostenrisiko eingegangen. Allerdings hat sie sich nicht nur an der Vollziehung der Vertragsbeziehung i.S.e. selbständigen Tätigkeit beteiligt, sondern zudem noch im Rahmen des Statusantrages die Feststellung begehrt, dass eine Beschäftigung nicht vorliege.

Gründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zur Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-04-30