

## S 73 KR 1505/10

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
73  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 73 KR 1505/10  
Datum  
29.08.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über Beitragsnachforderungen nach einer Betriebsprüfung für den Zeitraum der Jahre 2005 bis 2008 in Höhe von insgesamt 118.218,87 EUR im Hinblick auf die bisherige Zahlung geringerer Arbeitsentgelte als nach den Tarifverträgen für das Gebäudereinigerhandwerk.

Die Klägerin führt einen Betrieb, der die Betreuung von Toiletten zum Gegenstand hat. Dazu beschäftigte die Klägerin im Prüfzeitraum der Jahre 2005 bis 2008 die Beigeladenen 21) bis 43), überwiegend Rentnerinnen, welche zu ihrer Rente einen Nebenverdienst erzielen wollten. Hauptsächlich handelte es sich um geringfügig Beschäftigte. Der Stundenlohn betrug 3,60 EUR bis 4,50 EUR.

Während der September 2009 begonnen Betriebsprüfung gab die Klägerin an, die Beschäftigten würden hauptsächlich die Trinkgelder beaufsichtigen. Eine Reinigungstätigkeit spiele für die Tätigkeit der Mitarbeiterinnen eine untergeordnete Rolle.

Mit Bescheid vom 1. März 2010 stellte die Beklagte für den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 fest, dass sich aus der Prüfung eine Nachforderungen von insgesamt 118.218,87 EUR ergeben habe. Es handele sich um Beiträge aus geschuldetem Arbeitsentgelt. Der Betrieb der Klägerin falle unter den Geltungsbereich der allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge des Gebäudereinigerhandwerks. Die darin vorgesehenen Mindestlöhne seien von der Klägerin nicht gezahlt worden. Für die Differenzen werden Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert. Teilweise sei durch die höheren Arbeitsentgelte Versicherungspflicht bei einzelnen Mitarbeitern eingetreten. Wegen der Einzelheiten des Bescheides, insbesondere der einzelnen Beitragsforderungen für die verschiedenen Mitarbeiterinnen und wegen der Einzelheiten der weiteren Begründung wird gemäß [§ 136 Abs 2 SGG](#) auf den Bescheid vom 1. März 2010 Bezug genommen.

Gegen den Bescheid wandte sich die Klägerin mit ihrem Widerspruch vom 5. März 2010. Die Forderung sei für die Klägerin existenzvernichtend. Es sei unklar, ob der Lohn tariffvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk 2005 allgemein verbindlich gewesen sei. Der Rahmentarifvertrag enthalte keine Regelungen zum Stundenlohn. Die Beklagte habe sich zudem nicht mit der Anwendbarkeit der Tarifverträge auf Mischbetriebe auseinander gesetzt. Insofern komme es auf die überwiegende Beschäftigung und deren zeitlichen Umfang an. Die Beschäftigten der Klägerin würden zu 75 Prozent der Arbeitszeit lediglich die Teller für das Trinkgeld überwachen. Während des Widerspruchsverfahrens wurden Verträge mit Auftraggebern und Personalunterlagen eingereicht.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 2010 zurück. Die Nachforderung bleibe bestehen. Nach den Pachtverträgen und den Personalbögen ergebe sich eine überwiegende Reinigungstätigkeit, so dass die tarifliche Zuordnung zum Gebäudereinigerhandwerk korrekt sei. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und der weiteren Gründe für die Entscheidung der Beklagten wird gemäß [§ 136 Abs 2 SGG](#) auf den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 30. Juli 2010 Bezug genommen und auf die weitere Darstellung des Sachverhalts insofern verzichtet.

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren mit ihrer Klage vom 10. August 2010 weiter. Die Beklagte habe nicht hinreichend deutlich gemacht, wie sich der zeitliche Schwerpunkt der Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen darstelle. Diese hätten überwiegend die Teller für das Trinkgeld bewacht und dabei "quasi als Automaten" gehandelt. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin bestritten, dass es für den Prüfzeitraum allgemeinverbindlich erklärte Lohn tariffverträge für das Gebäudereinigerhandwerk gegeben habe. Dies sei erst durch das im Bundesanzeiger

Nr 37 vom 9. März 2010 bekannt gegebene Regelwerk geschehen, das nicht für den Prüfzeitraum zurückwirke.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2010 aufzuheben.

Die Beklagte hält ihre Entscheidung für zutreffend und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Kammer haben außer den Prozessakten die Verwaltungsvorgänge der Beklagten vorgelegen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Schriftsätze, das Protokoll und den Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides vom 1. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2010, weil die Klägerin Beiträge zur Sozialversicherung auf der Grundlage der tariflichen Mindestlöhne für die Tarifverträge für das Gebäudereinigerhandwerk schuldet. Der angefochtene Bescheid ist daher vollumfänglich rechtmäßig und verletzt keine Rechte der Klägerin.

Zutreffend hat die Beklagte im Prüfzeitraum die nach dem Lohntarifvertrag für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 4. Oktober 2003, gültig seit 2004 bis 29. Februar 2008, und nach dem Tarifvertrag Mindestlohn vom 9. Oktober 2007, gültig ab 1. März 2008, vorgesehenen Mindestentgelte jeweils für die Lohngruppe 1 als maßgebliches und arbeitsvertraglich jeweils aktuell geschuldetes Arbeitsentgelt und damit als maßgebliche Bemessungsgrundlage für die Beiträge zur Sozialversicherung zu Grunde gelegt. Die genannten Tarifverträge waren in den bezeichneten Gültigkeitszeiträumen im gesamten Prüfzeitraum bundesweit allgemein verbindlich erklärt und auch für den Betrieb der Klägerin bindend, weil der Betrieb der Klägerin in den Geltungsbereich dieser Tarifverträge fiel.

Die Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages für das Gebäudereinigerhandwerk vom 21. April 2004 auf Grund des § 5 des Tarifvertragsgesetzes erfolgte im Bundesanzeiger Nr. 80 vom 28. April 2004 auf Seite 9370. Damit war der Lohntarifvertrag vom 4. Oktober 2003 mit Wirkung vom 1. April 2004 für allgemein verbindlich erklärt. Er galt damit auch in den Jahre 2005 bis 2007 bis zu seiner Ablösung 2008. Er wurde abgelöst zum 1. März 2008 (Bundesanzeiger Nr. 90 vom 19.6.08 S. 2142) durch den allgemein verbindlichen Tarifvertrag Mindestlohn vom 9. Oktober 2007 (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Gebäudereinigerhandwerk vom 27. Februar 2008, Bundesanzeiger Nr. 34 vom 29. Februar 2008, Seite 762). Dieser galt über das Jahr 2008 hinaus.

Der Betrieb der Klägerin ist zur Überzeugung der Kammer dem Geltungsbereich beider Tarifverträge zuzuordnen. Für den Lohntarifvertrag vom 4. Oktober 2003 (LTV 2003) wird der Geltungsbereich durch dessen § 1 geregelt. Der räumliche Geltungsbereich, das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland – Absatz 1 der Regelung, ist zweifelsfrei maßgeblich. Aber auch die Voraussetzungen des betrieblichen Geltungsbereiches sind erfüllt.

Nach Absatz 2 des § 1 des LTV 2003 gehören zum betrieblichen Geltungsbereich alle Betriebe, die der Gebäudereinigung zuzurechnenden Tätigkeiten u.a. der Reinigung, pflegenden und schützenden Behandlung von Innenbauteilen an Bauwerken, Gebäudeeinrichtungen, haustechnischen Anlagen sowie von Raumausstattungen und Verglasungen (Nr. 2) und der Arbeiten der Raumhygiene (Nr. 7) ausüben. Nach Satz 2 der Vorschrift fallen alle Betriebe, soweit von ihnen Gebäudereinigungsleistungen überwiegend erbracht werden, als Ganzes unter den Tarifvertrag. Die Regelung des betrieblichen Geltungsbereiches des TV Mindestlohn ist weitgehend identisch, denn § 1 Abs 2 des Tarifvertrages verweist auf die Regelungen des Rahmentarifvertrages (RTV), der den betrieblichen Geltungsbereich in § 1 Abs 2 wortgleich zu § 1 Abs 2 LTV 2003 regelte. Ein Unterschied ergibt sich lediglich daraus, dass nach § 1 Abs 2 Satz 2 des TV Mindestlohn galt: "Betriebe im Sinne dieses Tarifvertrages sind auch selbstständige Betriebsabteilungen."

Unstreitig gehörten zu den vom Betrieb der Klägerin ausgeübten Tätigkeiten solche der Gebäudereinigung im Sinne von § 1 Abs 2 Satz 1 Nummern 2 und 7 LTV 2003 bzw RTV. Zur Überzeugung der Kammer wurden diese Gebäudereinigungsleistungen vom Betrieb der Klägerin auch im Sinne des Satzes 2 der jeweiligen Regelungen überwiegend erbracht.

Dass es sich um einen Reinigungsbetrieb handelte und nicht um einen solchen der Trinkgeldaufsicht, ergibt sich schon aus dem Namen des Betriebes. Andere Reinigungsleistungen als solche der Gebäudereinigung sind vom Betrieb nicht erbracht worden. Insofern gibt bereits die Firma des Unternehmens der Klägerin Aufschluss über den Schwerpunkt des Tätigkeitsfeldes des Betriebes. Aber auch die vertraglich geschuldeten und tatsächlich ausgeübten Leistungen des Betriebes der Klägerin und deren Mitarbeiterinnen sind überwiegend Gebäudereinigungsleistungen zuzuordnen.

Dafür sprechen zunächst die Inhalte und Aufgabenzuweisungen der Verträge mit den Auftraggebern der Klägerin. Von den Verträgen besitzen sechs den klaren Schwerpunkt in der Reinigungsaufgabe Dies folgt aus Ziff 1 Satz 1 Vertrag Hallen am B (hygienisch einwandfreier, sauberer Zustand und zu diesem Zweck durchgängig personell zu besetzen) und Ziff 3 desselben Vertrages (tägliche Unterhaltsreinigung und Beseitigung von Neuverschmutzungen), § 5 Ziff 1 Pachtvertrag Flughafen (Verpflichtung, die Toilettenanlagen und weitere Räume in einem sauberen Zustand zu halten, § 1 Vertragsgegenstand des Vertrages K M Straße B (laufende Reinigung der Kunden und der Mitarbeitertoiletten), bereits der Name und Ziff 1 des Dienstleistungs-vertrages über die Reinigung von Kunden WC-Anlagen Fachmarktzentrum B Straße (laufende Reinigung), § 1 Vertragsgegenstand des Vertrages K Filiale C (laufende Reinigung), Auftrag K W Straße (Grundreinigung des Fußbodens). Auch in den anderen Verträgen ist die Reinigung wesentliche Aufgabe, auch wenn sie nach Vertragsgestaltung nicht im Vordergrund zu stehen scheint (H , C ).

Dass die Klägerin für die Grundreinigung andere Mitarbeiter oder Subunternehmen einsetzt, unterstreicht zudem den Charakter als Reinigungsbetrieb.

Auch das Geschäftsmodell der Klägerin selbst spricht schließlich für den Charakter als Reinigungsbetrieb. Die Klägerin finanziert den Betrieb ganz vorrangig über die Einnahme freiwilliger Trinkgelder (siehe Ziff 2.5 des Vertrages H ). Sie verwahrt sich gegen den Vorwurf, organisierte Bettelei zu betreiben. Die Kammer ist der Überzeugung, dass die Nutzer der Toiletten Trinkgeld deswegen geben, weil vom Toilettenpersonal mühevoll Reinigungsleistungen erbracht und erwartet werden. So folgt aus einigen Verträgen ausdrücklich die Befugnis für die Klägerin, durch Schilder mit Hinweis auf die Mühen der Reinigungskräfte zur Trinkgeldgabe zu animieren (vgl die Verträge Flughafen , H , Fachmarktzentrum B straße). Ist Grund der Trinkgeldgabe die Erfahrung und Erwartung der Trinkgeldgeber auf Reinigungsleistungen der Toilettenmitarbeiter, dann muss diese Tätigkeit den Schwerpunkt des Betriebes darstellen.

Aus der Zusammenschau der genannten Umstände, insbesondere der Vertragsgegenstände, ergibt sich für die Kammer zweifelsfrei, dass von der Klägerin ganz überwiegend Gebäudereinigungsleistungen geschuldet sind. Dies prägt die Tätigkeit des Betriebes entscheidend und führt zu dessen Einbeziehung in den Geltungsbereich der genannten Tarifverträge.

Die Argumentation der Klägerin, dass es auf die konkrete zeitliche Tätigkeitsgestaltung der einzelnen Arbeitskräfte ankomme, ist nicht tragfähig. Maßstab sind die den Auftraggebern gegenüber geschuldeten Leistungen und nicht die den Arbeitnehmern im Innenverhältnis vom Arbeitgeber gemachten Vorgaben. Dies folgt zum Einen daraus, dass die konkrete Tätigkeit der beschäftigten Arbeitnehmer (sofern sie nicht ab März 2008 in einer selbständigen Betriebsabteilung tätig sind) für die Tarifbindung unerheblich ist, was sich aus § 1 Abs 3 der Tarifverträge ergibt, wonach alle versicherungspflichtigen oder geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer unter die Anwendbarkeit der Tarifverträge unabhängig von ihrer Tätigkeit fallen.

Zum anderen verkennt die Klägerin, dass sich die notwendig wertende Zuordnung der einzelnen Verrichtungen zu Tätigkeitsschwerpunkten der Arbeitnehmer nicht allein nach dem konkreten tatsächlichen zeitlichen Aufwand an echter Reinigungstätigkeit richtet, wenn in erheblichem Umfang bloße Bereitschaft für den Einsatz besteht, die sich nur bei Reinigungsbedarf realisiert. So wie der Arzt, der im Nachtdienst lediglich in Bereitschaft ist, auch in der Bereitschaftszeit Arzt bleibt, bleibt die Reinigungskraft, die bis zur nächsten Beseitigung von Verunreinigungen oder Hygienebehandlung der WC-Einrichtung Reinigungskraft, wenn ihre Aufgabe die laufende Reinigung der Toilettenanlage ist. Jede kundenabhängige Tätigkeit verändert ihren Charakter nicht dadurch, dass die Wartezeit auf Kunden je nach Kundenfrequenz kürzer oder länger ist (im günstigsten Fall entfällt), im ungünstigsten Fall umfassend ist und der mit den Kundenforderungen verbundene Tätigkeitsaufwand hinter das Warten zurücktreten würde. Mag der Umfang der üblichen Bereitschaftszeit die Entgelthöhe in den gesetzlich zulässigen Grenzen beeinflussen, er wird nicht zum die Tätigkeit selbst charakterisierendes Merkmal. Keine der von der Klägerin zitierten Entscheidungen anderer Gerichte legt unter dem Aspekt des zeitlichen Tätigkeitsschwerpunktes andere Maßstäbe als die erkennende Kammer zugrunde. Unter Beachtung dieser Maßstäbe konnte die Kammer dem Beweisantrag der Klägerin nicht folgen und hatte vielmehr angesichts des geklärten Sachverhaltes, der lediglich richterlicher Bewertung bedurfte, zu entscheiden.

In keinem der genannten Verträge mit den Auftraggebern gibt es eine Aufgabe für die Klägerin, einen Trinkgeldteller zu bewachen. Die Trinkgeldeinnahme ist der Klägerin nach sämtlichen Verträgen lediglich gestattet, auch wenn sie daraus wesentlich ihre Geschäftseinnahmen gewinnt. Die Bewachung der Trinkgeldgefäße kann deshalb für die Bewertung des Tätigkeitsschwerpunktes nicht maßgeblich sein. Zudem werden zur Überzeugung der Kammer Trinkgelder nicht deswegen geben, weil die Mitarbeiterinnen der Klägerin Trinkgeldteller überwachen, sondern weil von diesen Reinigungsleistungen erbracht und erwartet werden.

Soweit die Reinigung von Personaltoiletten Vertragsgegenstand ist, kommen für die den Tätigkeitsschwerpunkt die Bewachung von Trinkgeldtellern oder andere Tätigkeiten ersichtlich nicht in Betracht. Dies gilt ebenso für die entgeltlich erbrachten Leistungen (Duschen - Flughafen ...).

Folge des räumlichen und betrieblichen Geltungsbereichs der Tarifverträge ist jeweils nach § 1 Abs 3 der Tarifverträge, dass sämtliche Mitarbeiter der Betriebe (ab März 2008 auch der selbständigen Betriebsabteilungen) dem Tarifvertrag unterliegen und daher mindestens mit dem Mindestlohn zu entgelten sind. Auf die konkrete Beschäftigung oder die konkreten Aufgabenfelder der Mitarbeiter kommt es nicht an. Also auch die Buchhalterin und der kaufmännische Angestellte oder die Sekretärin sind mindestens nach dem Mindestlohn zu vergüten.

Im Übrigen waren die von der Klägerin im Prüfzeitraum geleisteten Entgelte zwischen 3,60 EUR und 4,50 EUR - die Klägerin erklärte in der mündlichen Verhandlung, ab 2006 seien im Kaufhof am Alex 4,50 EUR Stundenlohn gezahlt worden und davon seien die Beigeladenen zu 22), 24), 28), 30) und 39) betroffen gewesen - evident sittenwidrig zu niedrig. Insofern wird auf die arbeitsrechtlichen Maßstäbe des Urteils des SG Berlin vom 27. Februar 2006, [S 77 AL 742/05](#), verwiesen. Für die Höhe eines sittengemäßen Mindestentgelts für abhängig Beschäftigte kommt es nicht auf die kundenabhängigen Umsätze an, dies fällt in die Risikosphäre des Arbeitgebers. Höhere Beiträge wären von der Klägerin also jedenfalls geschuldet gewesen.

Aufgrund der Anwendbarkeit der Mindestlohnvorgaben der genannten Tarifverträge erweist sich der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich der Höhe der Beitragsforderungen als zutreffend. Das Gericht folgt im Übrigen den zutreffenden Gründen des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2010 und sieht deshalb gemäß [§ 136 Abs 3 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a SGG](#), [154 Abs 1 VwGO](#). Sie berücksichtigt die Erfolglosigkeit der Rechtsverfolgung.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
BRB  
Saved  
2012-09-28