

---

## S 12 R 2124/14

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 12 R 2124/14
Datum	12.12.2017

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 BA 138/18
Datum	14.02.2023

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12. Dezember 2017 aufgehoben und die Klage abgewiesen.**

**Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.**

**Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 62.966,71 € festgesetzt.**

#### **Tatbestand**

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin für den Zeitraum 01.01.2011 bis zum 30.09.2012 verpflichtet war, bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern den Mindestlohn nach dem allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohntarifvertrag für gewerblich Beschäftigte in der Gebäudereinigung zu zahlen und sich hieraus eine Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung nebst Summenzuschlägen in Höhe von insgesamt 62.966,71 € ergibt.

---

Die Klägerin führt ein Unternehmen, dessen Zweck u.a. die Konzeption, Planung und Lieferung von Ticketingsystemen für öffentliche und private Betreiber solcher Systeme ist. Sie ist daneben auf weiteren Geschäftsfeldern tätig, nämlich im Bereich Vertrieb und Montage von Sonnenschutz, Rolläden und Markisen. Zum Tätigkeitsspektrum im Zusammenhang mit dem Ticketbereich zählen sowohl Planung und Realisierung von Gesamtsystemen als auch der Verkauf von Komponenten für solche Systeme. Eingeschlossen sind Lieferung, Montage, Inbetriebnahme und sonstige Dienstleistungen für Ticketingsysteme und Vermittlung von Industrieprodukten. Im Rahmen der Ticketing-Systeme vertreibt die Klägerin Drehkreuzautomaten, nimmt deren Bestätigung mit Ticketrollen vor und wartet sie. Daneben vertreibt und bestückt sie Handtuch-, Toilettenpapier- und Seifenspender und wartet diese. Darüber hinaus hat sie Toilettenanlagen (hauptsächlich in Raststätten, teilweise in Gastronomiebetrieben) betrieben. Ein Werbetext auf der Internetseite der Klägerin lautete im streitgegenständlichen Zeitraum wie folgt: „Sie haben keinen Aufwand mehr mit der Pflege und Unterhaltung der Sanitäreinrichtungen. Positives Image durch saubere, gepflegte Toiletten und zufriedene Kunden. Wir stellen das Personal, 365 Tage im Jahr. Reinigungsfrequenz je nach Besucherzahl und Tageszeit.“ Die Klägerin hat nach eigenen Angaben zwischenzeitlich alle von ihr im Rahmen des Betriebs der Toilettenanlagen beschäftigten Arbeitnehmer entlassen und diesen Geschäftsbereich vollständig aufgegeben.

Ausweislich der mit den jeweiligen Auftraggebern geschlossenen Verträge (vornehmlich Rastanlagen in Bayern) war Vertragsgegenstand jeweils ein „Hygienekonzept“, das mehrere Positionen umfasste, so die Lieferung von Spendersystemen der Firma G und deren Befüllungen mit Schaumseife, Handtuchpapier, Toilettenpapier, WC-Sitz- und Wickeltischdesinfektion, Duft, Müllboxen inkl. Müllbeutel für Handtuchpapier (Position 1), die Zurverfügungstellung von Dosieranlagen für Reinigungschemie inkl. deren Nachfüllung mit Sanitär-, Allzweck-, Glas-, Boden- und Desinfektionsreiniger (Position 2), Dienstleistungen für bestimmte Zeiträume oder rund-um-die-Uhr durch ausgebildetes Personal mit einheitlicher Kleidung für Beaufsichtigung und Betrieb der Toilettenanlagen, Sauberhaltung und Gewährleistung der Reinigung nach Hygienekonzept im Sanitärbereich, Hilfestellung und Unterstützung am Drehkreuz, Nachbefüllung der Spendersysteme (Position 3) sowie sonstiger Leistungen wie regelmäßiger Kontrollen des Hygienestandards, fachgerechte Neumontage, Wartung und Betrieb der Drehsperren mit Bezahlautomat und der Behinderten mit Kinderschloß, komplette Grundreinigung der Toilettenanlagen vor Vertragsbeginn (Position 4). Teilweise war darüber hinaus die Reinigung von Duschen, Personal-WCs, des Gastraums, des Shops und der Zapfstellen vereinbart. Als Gegenleistung erhielt die Klägerin die Einnahmen aus den Zugangssystemen zu 100 Prozent, die unter Position 1 bis 4 beschriebenen Leistungen wurden im Anhang ausdrücklich als kostenlos bezeichnet (vgl. Verträge mit weitgehend gleichlautendem Wortlaut z. B. Autohof R, H, W an der Isar, N, B in N1, Café B1 in K As. 221 ff., 243 ff., 251 ff., 299 ff., 441 ff. Strafakten Amtsgericht Bad H/ Landgericht Baden-Baden 1 Cs 304 Js 4644/12).

Im Rahmen des Betriebs der Toilettenanlagen hatte die Klägerin im gesamten

---

Zeitraum 01.01.2011 bis 30.09.2012 (bei insgesamt 65 Beschäftigten) mit 60 Personen Arbeitsverträge abgeschlossen, deren Gegenstand Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Toilettenanlagen betrafen. Das Tätigkeitsgebiet wurde in den Arbeitsverträgen zunächst mit „Reinigungskraft mit dem Aufgabenbereich Reinigung und Betrieb von Damen- und Herrentoiletten“ umschrieben, teilweise auch mit „Betrieb, Überwachung und Sauberhaltung von Damen- und Herrentoiletten“; später (etwa ab März 2011) mit „Toilettenaufsicht für den Aufgabenbereich Bestückung und Betrieb, teilweise auch Beaufsichtigung und Instandhaltung von Damen- und Herrentoiletten“ umschrieben. Der Stundenlohn betrug jeweils zwischen 6,00 € und 7,35 €.

Weitere Beschäftigte der Klägerin waren Herr L („Gebietsleiter“), der für die Betreuung der Rastanlagen in Bayern zuständig war. Zu seinen Aufgaben gehörte die Arbeitskräftebeschaffung und -einteilung, Gaststättenbetreiberbetreuung, Akquise, Spendermontage und Wartung der Drehkreuze, Leerung der Drehkreuze, Geld zur Bank bringen und Materialbestellungen. M leitete als „Assistentin der Geschäftsleitung“ das Büro und war u.a. (neben der Ehefrau des Geschäftsinhabers, die ebenfalls im Büro beschäftigt war) zuständig für Bestellungen, Angebote, Rechnungsprüfung, Lager, Kundenbetreuung, Personalverwaltung, Datenpflege. Die Kundenbesuche erfolgten durch den Geschäftsführer G1 selbst, die Montage von Drehkreuzautomaten, Spendersystemen, Rolläden und Markisen erfolgte ebenfalls durch G1 selbst und seinen in dem Unternehmen beschäftigten Bruder, teilweise auch zusammen mit L.

Im Rahmen und infolge der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts K wegen des Verdachts des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt erfolgte durch die Beklagte eine Beitragsüberwachung gemäß [§ 28p Absatz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). In ihrem Anrufungsschreiben gemäß [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) teilte die Beklagte der Klägerin mit, für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.09.2012 sei beabsichtigt, Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 62.966,71 € zu erheben. Darin enthalten seien Summenzuschläge in Höhe von 8.868,50 €. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamtes K sei davon auszugehen, dass den mit Tätigkeiten im Gebäudereinigerhandwerk betrauten Arbeitnehmern nicht die tarifvertraglich zustehenden Mindestlöhne gezahlt worden seien. Die Klägerin unterliege mit ihren gewerblichen Arbeitnehmern den allgemeinverbindlichen Tarifverträgen für das Gebäudereinigerhandwerk der BRD vom 29.10.2009 und vom 23.08.2011.

Am 08.05.2013 nahm die Klägerin hierzu schriftlich Stellung und führte aus, die Arbeitnehmer seien Toilettenwärter/innen. Nach den Berufsinformationen der Bundesagentur für Arbeit würden Toilettenwärter in den Toilettenanlagen von Kaufhäusern, Bahnhöfen, Raststätten oder Einrichtungen des Veranstaltungsbereichs für Ordnung, Sauberkeit und Hygiene sorgen. Sie seien für die Reinigung der Toilettenschüsseln, der Waschbecken und Spiegel verantwortlich. Sie würden die Toiletten auskehren und die Böden aufwischen.

---

Darüber hinaus würden sie dafür sorgen, dass ausreichend Toilettenpapier, Seife und Trockentücher vorhanden sind. Sie hielten Wechselgeld bereit, falls für die Toilettenbenutzung eine Gebühr erhoben würde. Für diese Tätigkeit gelte nach den Angaben der Bundesagentur für Arbeit keine tarifvertragliche Vereinbarung. Die Klägerin unterliege daher nicht dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks. Der Betrieb von Toilettenanlagen sei nicht die überwiegend erbrachte Leistung des Unternehmens. Auch bezogen auf den einzelnen Mitarbeiter stelle die Reinigung nicht die überwiegende Leistung dar. Die Mitarbeiter in den Toilettenanlagen würden im Durchschnitt nur 35,6 Prozent ihrer Arbeitszeit mit Reinigungsarbeiten verbringen. Die restliche Zeit werde verwandt für die Befüllung von Spendern, die Instandhaltung und das Nachfüllen der Drehkreuzautomaten, das Aktualisieren des Lagerbestandes, die Busabfertigung sowie für die Hilfestellung älterer, hilfsbedürftiger und behinderter Personen. Zum Beleg hat die Klägerin exemplarisch erstellte Zeiterfassungsübersichten für einzelne Mitarbeiter vorgelegt.

Die Beklagte holte daraufhin Stellungnahmen sowohl der IG Bauen-Agrar-Umwelt als auch des Bundesinnungsverbandes des Gebäudereinigungshandwerks ein. Die IG Bauen-Agrar-Umwelt äußerte sich dahingehend, dass die Toilettenreinigung eine der Gebäudereinigung zuzurechnende Tätigkeit sei. Ob die weiteren Arbeiten wie Zugangskontrolle, Materialauffüllung und Instandhaltung der Toilettenanlagen ebenfalls den Reinigungstätigkeiten zuzuordnen sei, sei davon abhängig, ob sich hierbei um sogenannte Zusammenhangstätigkeiten handle. Dies sei ihrer Auffassung nach gegeben (Auskunft vom 11.07.2013). Der Bundesinnungsverband für das Gebäudereinigerhandwerk sah laut Schreiben vom 18.07.2013 die gewerbliche Reinigung von Toilettenanlagen als vom Geltungsbereich des TV umfasst an. Ein Betrieb könne sich seiner Auffassung nach nicht entziehen, indem er die Tätigkeit als „Aufsicht“ bezeichne, da die Hygiene im Vordergrund stehe und nicht ein „Sicherheitsaspekt“.

Mit Bescheid vom 11.09.2013 stellte die Beklagte für den Prüfzeitraum vom 01.01.2011 bis 30.09.2012 fest, dass sich aus der Prüfung eine Nachforderung von insgesamt 62.966,71 € ergeben habe. 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 würden 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 Mitarbeiter und wegen der Einzelheiten der weiteren Begründung wird auf den Bescheid vom 11.09.2013 Bezug genommen.

Gegen den Bescheid wandte sich die Klägerin mit ihrem Widerspruch vom 08.10.2013. Zu dessen Begründung führte sie u.a. aus, die allgemeinverbindlichen Tarifverträge würden weder persönlich noch betrieblich vorliegend Anwendung. Lediglich ein Anteil von 35,6 Prozent der Arbeitszeit werde für Reinigungsarbeiten aufgewandt. Die restliche Arbeitszeit betreffe das Befüllen von Spendern, Nachfüllen der Automaten, Hilfestellungen und

---

Aktualisierung des Lagerbestands. Schwerpunkt sei nicht das Reinigen der Toiletten, sondern das Aufrechterhalten ihrer Funktionalität. Mit Schreiben vom 11.03.2014 führte sie ergänzend aus, das Arbeitsgericht Passau sei zu dem Ergebnis gelangt, dass entgegen der Rechtsansicht der dort klagenden ehemaligen Arbeitnehmerin B2 nicht davon ausgegangen werden könne, dass Reinigungsarbeiten in den Toilettenanlagen und Duschen das Gepräge des betrieblichen Tätigkeitsbereichs der G2 Ticket GmbH darstellten, sondern es sich insofern um einen Mischbetrieb handele, der unterschiedliche Dienstleistungen und Warenlieferungen am Markt vornehme (unter Vorlage des Urteils des Arbeitsgerichts Passau vom 18.02.2014 – 2 Ca 489/13 –).

Zur weiteren Ermittlung des Sachverhalts holte die Beklagte schriftliche Auskünfte bei neun ehemaligen Arbeitnehmern der Klägerin ein. Einige Arbeitnehmer beantworteten die Fragen nicht oder ohne Zeitangaben zu einzelnen zu verrichtenden Tätigkeiten, andere gaben an, „immer“ bzw. „während der gesamten“ täglichen Arbeitszeit, „die Hälfte“, „sechs“ oder „vier bis acht Stunden“ je Arbeitstag mit der Einigung der Toilettenanlagen verbracht zu haben. Ein Beschäftigter gab an, jeweils eine halbe Stunde sei auf das Aktualisieren des Lagerbestandes und die Instandhaltung und Bestückung der Automaten entfallen, eine Stunde auf die Busabfertigung und zwei Stunden auf Bereitschaftszeiten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.06.2014 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die von den gewerblichen Beschäftigten der Klägerin erbrachten Arbeiten unterliegen eindeutig und im Gesamten als Reinigungs- bzw. Zusammenhangstätigkeiten den Rahmen- und Mindestlohntarifverträgen für das Gebäudereinigerhandwerk. Diese Mitarbeiter erfüllten die persönlichen und die Klägerin die betrieblichen Voraussetzungen der genannten Tarifverträge. Ihnen stehe daher der in den Tarifverträgen festgelegte Mindeststundenlohn von 8,55 € bis 31.12.2011 bzw. 8,82 € vom 01.01.2012 bis 31.12.2012 zu. Die Angabe der Klägerin, dass die Instandhaltung der Drehkreuzautomaten einen höheren Zeitaufwand beanspruche als die Reinigung der Toiletten, widerspreche der Lebenserfahrung. Auch eine überwiegende Inanspruchnahme durch Busabfertigungen sei nicht nachvollziehbar, da Reisebusse nicht den überwiegenden Anteil der Fahrzeuge auf Autobahnen und an Autobahnraststätten stellen. Allein auf der Grundlage der Aufstellungen der Klägerin selbst ergebe sich ein Gesamtanteil von 61,44 Prozent der Arbeitsstunden aller Beschäftigter des Betriebes, der auf Reinigungs- und Zusammenhangstätigkeiten entfalle.

Deswegen hat die Klägerin am 23.06.2014 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zu deren Begründung hat sie erneut darauf abgestellt, dass sie tatsächlich nicht überwiegend Gebäudereinigungsdienstleistungen erbringe. Sie unterhalte einen Mischbetrieb, wie dies das Arbeitsgericht Passau in seinem Urteil vom 13.12.2014 festgestellt habe. An dieses Urteil sei die Beklagte jedenfalls hinsichtlich der Arbeitnehmerin B2 gebunden. Es wirke darüber hinaus auch für die übrigen Arbeitnehmer präjudiziell. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus dem Urteil des Amtsgerichts Bhl vom 10.07.2014 (1 Cs 304 Js 4644), mit

---

welchem der Geschäftsführer der Klägerin zu einer Geldstrafe verurteilt worden sei. Das Amtsgericht Bhl habe seine Verurteilung auf die Annahme einer selbstständigen Betriebsabteilung gestützt. Dem stehe das Urteil des Arbeitsgerichts Passau entgegen. Dort habe ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil nicht erkannt werden können. Soweit die Beklagte auf die von ihr stichprobenartig durchgeführten Befragungen abhebe, seien diese wenig aufschlussreich. Insgesamt sei festzuhalten, dass die Arbeitszeit der Arbeitnehmer im Wesentlichen nicht auf Reinigungsarbeiten oder damit zusammenhängende Tätigkeiten entfallen seien. Beispielhaft könne dies anhand der Toilettenanlage des Caf  B1 in K gezeigt werden: Zwar habe die dort beschäftigte Mitarbeiterin A während ihrer Vernehmung vor dem Hauptzollamt K geschildert, dass etwa 80 Prozent ihrer täglichen Arbeitszeit auf Reinigungsarbeiten entfielen. Während der restlichen Zeiträume räume sie Ware auf, helfe Leuten am Drehkreuz, bef lle Spender, f lle Papier nach, wechsele die Ticketrollen am Drehkreuz und nehme Ware entgegen. Vor dem Amtsgericht Bhl habe sie ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung den auf Reinigungsarbeiten entfallenden Anteil ihrer täglichen Arbeitszeit nur noch mit ca. 60 Prozent beziffert. Tatsächlich handele es sich bei diesen Angaben um gravierende Fehleinschätzungen, was sich aus den Beobachtungen einer Praktikantin, die im Auftrag des Bevollmächtigten der K gerin vier Stunden im Café B1 mit Sicht auf eine (andere) dort Toilettenbereich tätige Mitarbeiterin (H1) verbracht habe, ergebe. Auch die damalige Filialeiterin des Caf  B1 habe in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Bhl angegeben, dass die eingesetzten Mitarbeiterinnen oft gelesen und Kreuzworträtsel gemacht hätten. Gleiches gelte für alle weiteren befragten Mitarbeiter.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat insoweit auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2014 verwiesen und ergänzend ausgeführt, bei dem Urteil des Arbeitsgerichts Passau handele es sich um eine Einzelfallentscheidung. Das Amtsgericht Bhl habe hingegen entschieden, dass die betroffenen Arbeitnehmer in einer selbstständigen Betriebsabteilung tätig gewesen seien, in der überwiegend Geb udereinigungsarbeiten erbracht worden seien mit der Folge, dass der Rahmentarifvertrag für das Geb udereinigungshandwerk anzuwenden gewesen sei. Ob der Betrieb als Ganzes unter den Rahmentarifvertrag falle, könne dahingestellt bleiben.

Mit Urteil vom 12.12.2017 hat das SG den Bescheid vom 11.09.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.06.2014 aufgehoben. Die zulässige Klage sei begründet. Soweit die Beklagte mit dem angegriffenen Bescheid festgestellt habe, dass die K gerin zu geringe Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet habe und die Nachforderung insgesamt 62.966,71 â¬ betrage, sei dies rechtswidrig. Die Anwendungsvoraussetzungen des für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohntarifvertrages für Betriebe, die unter dem betrieblichen Geltungsbereich des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung in der jeweils geltenden Fassung fielen, seien nicht gegeben. Die beiden Tarifverträge Mindestlohn für das Gebäudereinigerhandwerk vom 29.10.2009 (allgemeinverbindlich erklärt für

---

die Zeit vom 10.03.2010 bis 31.12.2011) und vom 23.08.2011 (allgemeinverbindlich erklärt für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.10.2013) seien nicht anzuwenden gewesen. Denn zur Überzeugung der Kammer sei der Betrieb der Klägerin mangels Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen nicht dem Geltungsbereich dieser Tarifverträge zuzuordnen. Nach der Bestimmung des Â§ 1 Ziffer 2 des für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohntarifvertrages für gewerblich Beschäftigte in der Gebäudereinigung (Mindestlohn TV 2010) unterfielen dem Geltungsbereich dieses Tarifvertrages in betrieblicher Hinsicht diejenigen Betriebe, die unter den betrieblichen Geltungsbereich des Rahmentarifvertrages für gewerbliche Beschäftigte in der jeweils gültigen Fassung fielen. Dies seien entsprechend Â§ 1 Ziffer 2 Satz 2 dieses Rahmentarifvertrages u.a. Betriebe, welche die Reinigung, pflegende und schützende Behandlung von Innenbauteilen an Bauwerken aller Art, Gebäudeeinrichtungen, haustechnischen Anlagen sowie von Raumausstattung und Verglasung überwiegend erbrachten. Diese fielen als Ganzes unter den Tarifvertrag. Ferner seien nach Â§ 1 Ziffer 2 Satz 3 Mindestlohn TV 2010 Betriebe im Sinne dieses Rahmentarifvertrages selbstständige Betriebsabteilungen. Entsprechendes gelte nach den Bestimmungen des Â§ 1 Ziffer 2 des für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohntarifvertrages für gewerbliche Beschäftigte in der Gebäudereinigung für das Jahr 2012 (Mindestlohn TV 2012). Erforderlich sei mithin, dass der Betrieb Leistungen auf dem Markt erbringe, die üblicherweise der Gebäudereinigertätigkeit zuzuordnen seien. Hierbei könne der ganze Betrieb unter den Rahmentarifvertrag Gebäudereinigung fallen, wenn von ihm überwiegend oder ausschließlich Gebäudereinigerleistungen erbracht würden.

Die Klägerin betreibe ein Mischgewerbe, das die Lieferung und Montage von Zugangssystemen umfasse. Eingeschlossen hiervon sei das Zurverfügungstellen von Ticketsystemen, sowie die gesamte Planung, Konzeption und Lieferung sowie Montage. Dies beinhalte auch die Lieferung von Zubehör wie Toilettenpapier- und Seifenspendern sowie das dazugehörige Verbrauchsmaterial. Daneben seien im streitigen Zeitraum auf Wunsch von Kunden Toiletten- und Duschanlagen in Rasthäusern unterhalten worden. Daneben sei die Klägerin in dem Geschäftsbereich der Lieferung und der Montage von Sonnenschutz-, Rollladen- und Markisensystemen tätig. Diese Geschäftsfelder hätten zusammen im Jahr 2012 44,44 Prozent des Gesamtumsatzes der Klägerin ausgemacht. Ein entsprechender Geschäftsbericht sei durch die Klägerin im Anhörungsverfahren am 08.05.2013 vorgelegt worden. Die restlichen 55,56 Prozent stammten aus dem Umsatz der Bezahlautomaten. Bereits hieraus sei ersichtlich, dass das überwiegende Geschäftsfeld der Klägerin keinesfalls Reinigungsdienstleistungen betreffe, sondern der größte Teil aus dem Umsatz der Bezahlautomaten stamme.

Die streitigen Reinigungsarbeiten seien nach dem Gesamtumsatz aus dem Jahr 2012 in dem Umsatz von 44,44 Prozent enthalten gewesen. Die Reinigungsarbeiten wiederum hätten nur etwa 35,60 Prozent der Tätigkeiten derjenigen Arbeitnehmer ausgemacht, die auf den Rasthäusern zur Instandhaltung der Toilettenanlagen beschäftigt gewesen seien. Dies lasse sich aus der von der Klägerin vorgelegten Übersicht vom 08.05.2013 im Anhörungsverfahren entnehmen.

Die Instandhaltung der Toilettenanlagen sei dadurch geprägt gewesen, dass die

---

hierfür beschäftigten Arbeitnehmer der Klägerin die Aufsicht über den Zugang der Toilettenanlagen ausgeübt hätten, die Zugangsautomaten mit den Ticketrollen bestückt hätten, die Toilettenräume kontrolliert hätten, die Toilettenpapier-, Seifen- und Handtuchpapierspender aufgefällt hätten, den Lagerbestand kontrolliert und Verbrauchsmaterial nachbestellt hätten und schließlich auch Reinigungsarbeiten durchgeführt hätten. Daraus werde deutlich, dass die von dem einzelnen Mitarbeiter durchgeführten Reinigungsarbeiten nur einen sehr geringen Teil des Gesamtgeschäftsbereichs der Klägerin ausgemacht hätten. Die Klägerin habe zwar tatsächlich Reinigungsdienstleistungen erbracht, diese hätten allerdings im Verhältnis zu den weiterhin ausgeübten Tätigkeiten nur eine untergeordnete Rolle eingenommen. Deswegen könne nicht die Rede davon sein, dass durch die Klägerin überwiegend Reinigungsdienstleistungen erbracht worden seien. Die Klägerin könne mithin nicht als Ganzes dem Rahmentarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk unterfallen.

Zwar seien durch die DRV im Widerspruchsverfahren neun Arbeitnehmer schriftlich zu ihrer Arbeitszeitverteilung befragt worden. Von den neun befragten Arbeitnehmern hätten jedoch nur drei konkrete Auskünfte zu ihrer Arbeitszeitverteilung gegeben. Eine hiervon sei die Arbeitnehmerin B2 gewesen, deren Klage auf tarifliche Bezahlung vor dem Arbeitsgericht Passau ohne Erfolg geblieben sei. Diese drei hätten zwar angegeben, überwiegend Reinigungsarbeiten durchzuführen, jedoch seien drei konkrete Auskünfte im Verhältnis von 60 Arbeitnehmern, die in dem streitigen Zeitraum bei der Klägerin für die Toilettenanlagen angestellt gewesen seien, zu vernachlässigen. Auch soweit vor dem Amtsgericht Bhl im dortigen Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin mehrere ehemalige Arbeitnehmer als Zeugen vernommen worden seien und diese konkrete Auskünfte zu ihrer Arbeitszeitverteilung gemacht hätten, führe dies nicht zu einer anderen Betrachtung, denn letztendlich komme es auch nicht auf den Umfang der Reinigungsarbeiten des einzelnen Mitarbeiters der Klägerin an, sondern auf den Betrieb als Ganzes. Die Klägerin falle aber wie bereits dargelegt nicht als Ganzes unter den Rahmentarifvertrag.

Die Auskünfte der IG Bauen-Agrar-Umwelt und des Bundesinnungsverbandes des Gebäudereinigerhandwerks führten auch zu keiner anderen Betrachtung. Diesen habe für die Beurteilung der konkrete Zusammenhang mit den unterschiedlichen Geschäftsfeldern der Klägerin gefehlt. Ihnen sei durch die DRV lediglich exemplarisch ein Arbeitsvertrag zur Stellungnahme zugesandt worden. Da sich die Auskünfte nur auf den exemplarisch übersandten Arbeitsvertrag bezogen hätten, seien diese nicht geeignet, den Betrieb der Klägerin als Ganzes zu beurteilen.

Auch von einer eigenständigen Betriebsabteilung – wie vom Amtsgericht Bhl angenommen – könne im vorliegenden Fall nach der Überzeugung der Kammer nicht ausgegangen werden. Unter einer Betriebsabteilung sei ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil zu verstehen, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck verfolge, der auch nur ein Hilfszweck sein könne. Das zusätzliche tarifliche Merkmal der Selbstständigkeit erfordere eine auch für Außenstehende wahrnehmbare räumliche und organisatorische Abgrenzung sowie einen

---

---

besonders ausgeprägten spezifischen arbeitstechnischen Zweck (mit Hinweis auf BAG, Urteil vom 24.02.2010 [â 10 AZR 759/08](#) -). Nach diesen Maßgaben sei bei den mit der Toilettenaufsicht betrauten Arbeitnehmern der Klägerin nicht davon auszugehen, dass diese eine Betriebsabteilung bildeten. Schon aus den vorliegenden Arbeitsverträgen ergäben sich diesbezüglich Zweifel, da die dort umschriebenen Aufgaben nicht bei allen identisch seien. Bei manchen habe der Aufgabenbereich im Instandhalten der Toilettenanlagen, bei anderen in der Aufsicht über die Toilettenanlagen und wiederum bei einem Teil der Arbeitnehmer im Reinigen der Toilettenanlagen bestanden. Die auf den unterschiedlichen Autohäfen tätigen Arbeitnehmer bildeten auch keine von Außenstehenden erkennbare räumliche und organisatorische Betriebsabteilung. Dies schon deshalb nicht, da die räumlichen Distanzen einer Betriebsabteilung entgegenständen. Zu einem anderen Ergebnis gelange die Kammer auch nicht aufgrund des Inhalts der Arbeitsverträge der betroffenen Arbeitnehmer. Auch wenn bei einem Großteil der vorliegenden Arbeitsverträge der Aufgabenbereich mit âReinigung von Damen- und Herrentoilettenâ umschrieben sei, führe dies nicht dazu, dass von einer überwiegenden Reinigungsarbeitsleistung ausgegangen werden könne. Maßgeblich sei nämlich nicht die Bezeichnung der Tätigkeit in den Arbeitsverträgen, sondern ihre tatsächliche Ausgestaltung, wie sie auch vertraglich vorausgesetzt worden sei (mit Hinweis auf BGH, Beschluss vom 12.09.2012 [â 5 StR 363/12](#) -). Tatsächlich habe die Aufgabe der Arbeitnehmer in erster Linie in der Instandhaltung der Toilettenanlagen bestanden, was neben der Reinigung auch das Auffüllen der Toilettenpapier-, Seifen- und Handtuchpapierspender betroffen habe, die Aufsicht über das Zugangssystem und das Verwalten des Lagerbestandes. Welchen zeitlichen Anteil die Reinigung hierbei eingenommen habe, könne hinsichtlich der Tatsache, dass der Betrieb der Klägerin bereits dem Rahmentarifvertrag nicht unterfalle, dahingestellt bleiben.

Gegen das ihr am 22.12.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10.01.2018 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat sie zunächst angemerkt, dass sie zur mündlichen Verhandlung vor dem SG nicht geladen worden und dementsprechend auch nicht an der mündlichen Verhandlung teilnehmen können. Insofern sei die Gewährleistung rechtlichen Gehörs verletzt worden. Eine Heilung dieses Mangels ([â 62 SGG](#)) sei jedoch auch in der nächsten Instanz möglich, wenn der Beteiligte nachträglich die Möglichkeit erhalte, sich ausreichend zu äußern. In der Sache gehe das SG fehlerhaft davon aus, dass das überwiegende Geschäftsfeld der Klägerin keinesfalls Reinigungsdienstleistungen betreffe. Aus den Verträgen mit den zu reinigenden Objekten in den Jahren 2011 bis 2012 sei zu entnehmen, dass sich die Klägerin gemäß dem jeweiligen Hygienekonzept, welches sie den jeweiligen Unternehmen angeboten habe, insbesondere zur Reinigung der Sanitärebereiche durch ausgebildetes Reinigungspersonal mit einheitlicher Kleidung verpflichtet habe. Als Gegenleistung erhalte sie die Einnahmen aus dem jeweiligen Zugangssystem. Bereits daraus folge, dass der Umsatz aus den Bezahlautomaten zwingend der Reinigungstätigkeit zuzuordnen sei. Darüber hinaus seien nach ihren Feststellungen von insgesamt 65 Beschäftigten die überwiegende Zahl, nämlich insgesamt 60, laut Tätigkeitsschlüssel in den Meldungen zur Sozialversicherung mit Reinigungs- oder Aufsichtsarbeiten befasst gewesen. Bei

---

seiner Annahme, dass die Reinigungstätigkeiten nur etwa 35,6 % der Tätigkeiten derjenigen Arbeitnehmer ausgemacht hätten, die auf den Rasthöfen zur Instandhaltung der Toilettenanlagen beschäftigt gewesen seien, stütze sich das SG allein auf die Angaben der Klägerin im Anhörungsverfahren, die auf der Zeiterfassung von fünf Arbeitnehmern beruhen solle. Weshalb die Kammer die Angaben von fünf der 60 Arbeitnehmer, die die Beklagte im Widerspruchsverfahren befragt habe, für vernachlässigenswert halte, sei unerklärlich. Im Übrigen handele es sich bei den von der Klägerin mit 64 % angesetzten weiteren Tätigkeiten der Beschäftigten (Befüllung von Spendern, Nachfüllen des Drehkreuzautomaten, Aktualisieren des Lagerbestandes, Busabfertigung und Hilfestellung) um Zusammenhangs- bzw. dienende/untergeordnete Tätigkeiten. Sie verweise in diesem Zusammenhang auf das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 07.05.2014 ([L 9 KR 384/12](#)). Hilfsweise sei darauf abzustellen, dass es sich bei dem Reinigungsgewerbe der Klägerin um eine selbstständige Betriebsabteilung im Sinne des § 1 Nr. 2 TV Mindestlohn 2009 handele. Insoweit beziehe sie sich auf das Urteil des Amtsgerichts Bfhl. Die dort näher bezeichneten Mitarbeiter stellten (unter der Leitung des Zeugen Lenz) eine Gesamtheit von Arbeitnehmern dar, die überwiegend Gebäudereinigerarbeiten erbringe. Die Annahme des SG, dass die auf den unterschiedlichen Autohöfen tätigen Arbeitnehmer keine von Außenstehenden erkennbare räumliche und organisatorische Betriebsabteilung bilden würden, sei abwegig. Danach käme eine wie im vorliegenden Fall zwangsläufig vorliegende dezentrale Organisation nie eine selbstständige Betriebsabteilung bilden. Tatsächlich habe nicht festgestellt werden können, dass sich die Aufgaben der Arbeitnehmer, in deren Arbeitsverträgen als Tätigkeitsgebiet Toilettenaufsicht genannt werde, von denen derjenigen Arbeitnehmer unterscheiden, in deren Arbeitsverträgen Reinigungskraft angegeben sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12. Dezember 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise

1. zum Beweis der Tatsache, dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum und auch noch heute im Wesentlichen Abrechnungs- und Zutrittskontrollsysteme für öffentliche und private Betreiber in Form von Drehkreuzautomaten (z.B. für Sanitäreinrichtungen) konzipiert(e), plant(e) und liefert(e) sowie die gelieferten Systeme unterhält/unterhielt, wartet(e) und bestellte;

im streitgegenständlichen Zeitraum und auch noch heute Sonnenschutz in Form von Markisen und Rollläden vertreibt/vertrieb;

im streitgegenständlichen Zeitraum und auch noch heute Handtuch-, Toilettenpapier- und Seifenspender liefert(e) sowie die gelieferten Spender

---

unterhält/unterhielt, wartet(e) und bestellte;

â mit ihren Kunden im maßgeblichen Zeitraum nicht in erster Linie Reinigungsverträge, sondern Verträge zur Installation und Unterhaltung bzw. Bestimmung der Zugangssysteme zu den Sanitranlagen sowie der Spender abschloss;

â nur in einzelnen Fällen und auf ausdrücklichen Wunsch der jeweiligen Kunden zusätzlich zu den vorstehend benannten Aufgaben auch die Reinigung der Sanitranlagen übernahm, wobei dies gegenüber der eigentlichen Aufgabe von untergeordneter Bedeutung war und auch nur für einen geringen Anteil der Kunden überhaupt übernommen wurde;

â diejenigen Mitarbeiter, die auch mit den Reinigungsarbeiten betraut waren, in erster Linie für die Betreuung der Abrechnungs- und Zutrittskontrollsysteme einsetzte;

â mit den eigentlichen Reinigungstätigkeiten auch nur einen untergeordneten Teil ihres Umsatzes erzielte;

â entgegen der Behauptung der Beklagten im Erörterungstermin mit ihrem letztlich unverändert gebliebenen Unternehmen auch nach Wegfall der Reinigungstätigkeiten weiterhin erfolgreich am Markt tätig ist, ihren Umsatz seit Wegfall der Reinigungstätigkeiten erheblich steigern konnte und aktuell sechs Vollzeitkräfte beschäftigt,

die Vernehmung der Zeugen

â M, zu laden über die Klägerin

â L, M-Weg in P-H

2. zum Beweis der Tatsache, dass

â im streitgegenständlichen Zeitraum die Reinigungsarbeiten durch die damit betrauten Mitarbeiter nicht in einem räumlich, personell und organisatorisch vom sonstigen Betrieb der Klägerin abgegrenzten Betriebsteil erbracht wurden, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck verfolgte;

â im streitgegenständlichen Zeitraum nicht für Außenstehende wahrnehmbar eine räumliche und organisatorische Abgrenzung der Reinigungstätigkeiten zu den sonstigen Tätigkeiten des Betriebes erfolgte;

â im streitgegenständlichen Zeitraum die Reinigungstätigkeiten in unmittelbarem organisatorischem Zusammenhang mit der Lieferung, Wartung und Unterhaltung der Abrechnungs- und Zutrittskontrollsysteme stand und die (unter anderem) mit den Reinigungsarbeiten betrauten Mitarbeiter organisatorisch in den Gesamtbetrieb der Klägerin eingegliedert waren,

die Vernehmung der Zeugen

â M, zu laden über die Klägerin

â L, M-Weg in P-H

3. zum Beweis der Tatsache, dass

â die eigentlichen Reinigungstätigkeiten bei den Beschäftigten zeitlich eine völlig untergeordnete Bedeutung einnahmen;

â max. 1/3 der tatsächlichen Arbeitszeit auf Reinigungsarbeiten entfiel, in der Regel sogar deutlich weniger;

---

â die Hauptaufgabe der Beschäftigten darin lag, Kunden bei der Benutzung des Zugangssystems zu unterstützen und zu beraten;  
â die Wartezeit nicht dazu diene, das Erfordernis von Reinigungstätigkeiten abzuwarten, sondern die ggf. erforderliche Unterstützung der Kunden;  
â die Reinigungstätigkeiten lediglich bei Bedarf erfolgten und wenn die übrigen Aufgaben dies erlaubten;

die Vernehmung der Zeugen

â M, zu laden über die Klägerin

â L, M-Weg in P-H

â M1, K-Straße in K

â P, zu laden über B1 Confiserie â und Kaffeehausbetriebe GmbH, H-Straße in B3

sowie die Vernehmung als Zeugen aller Mitarbeiter, für deren Beschäftigung mit hier angefochtenen Bescheiden Nachzahlungen geltend gemacht werden und deren Namen und Anschriften sich unmittelbar aus den angefochtenen Bescheiden nebst Anlage bzw. den Verwaltungsakten der Beklagten ergeben, insbesondere

â B-S, H-Straße in P1

â G3, F-Weg, N

â B4, D-Straße in E

â S, L-Straße in W

â A1, F1-Straße, N

â N2, J-Straße, W1

â Z, C-Straße, Z1

â E, P-Straße, S1

â Z2, L1-Straße, OT W2, O

â G4, H-Straße, L1

â S.B2, D-Straße, H2

â B5, H-Straße, R

â S2, S-berg, P1

â A2, H3, R1

â B6, N-Straße, R1

â B7, B-Straße, S1

â R2, P-Straße, N1

Zur Begründung hat die Klägerin ihren bisherigen Vortrag wiederholt und vertieft und zuletzt nochmals betont, dass ihrer Auffassung nach die tarifvertraglichen Regelungen für das Gebäudereinigerhandwerk auf ihren Betrieb nicht anwendbar seien, und zwar weder bezogen auf den Betrieb als Ganzes oder selbstständige Betriebsabteilung noch bezogen auf die von den Mitarbeitern ausgeübten Tätigkeiten.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat durch die (vormalige) Berichterstatterin einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt und wie in diesem Termin angekündigt vom

---

Landgericht Baden-Baden bzw. vom Amtsgericht BÃ¼hl die Akten betreffend die gegen den GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer der KlÃ¤gerin wegen Straftaten nach [Â§ 266a StGB](#) gefÃ¼hrten Strafverfahren beigezogen (1 Cs 304 Js 11216/15 â September 2012 bis Dezember 2013 â und 1 Cs 304 Js 4644/12 â Januar 2011 bis September 2012). Auf deren Inhalt wird Bezug genommen. Beide Strafverfahren wurden zwischenzeitlich gemÃ¤Ã [Â§ 153 Abs. 3 StPO](#) mit der BegrÃ¼ndung, dass im Falle einer Verurteilung die Schuld als gering erschiene und â nachdem es um Taten aus den Jahren 2011 und 2012 gehe â ein Ã¶ffentliches Interesse an der Verfolgung jedenfalls zum gegenwÃ¤rtigen Zeitpunkt nicht mehr bestehe, eingestellt (BeschlÃ¼sse vom 05.10.2021 und vom 01.12.2021).

Der Senat hat ferner die beteiligten SozialversicherungstrÃ¤ger nach [Â§ 75 Abs. 2b SGG](#) angehÃ¶rt und teilweise auf deren Antrag beigezogen und â nachdem mehr als 20 beschÃ¤ftigte Personen betroffen waren â mit Beschluss vom 12.09.2022 angeordnet, dass zum Verfahren nur solche Personen beigezogen werden, die dies bis spÃ¤testens 15. Januar 2023 schriftlich beantragen. Entsprechende AntrÃ¤ge wurden nicht gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

### **EntscheidungsgrÃ¼nde**

Die Berufung der Beklagten ist nach [Â§ 143](#), [144](#), [151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulÃ¤ssig. BerufungsausschlussgrÃ¼nde liegen nicht vor ([Â§ 144 SGG](#)). Die Berufung ist auch begrÃ¼ndet.

1. ZunÃ¤chst liegen die Voraussetzungen fÃ¼r eine Aufhebung des Urteils vom 12.12.2017 und die ZurÃ¼ckverweisung der Sache an das SG nicht vor. GemÃ¤Ã [Â§ 159 Abs. 1 SGG](#) kann das LSG durch Urteil die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache an das SG zurÃ¼ckverweisen, wenn das SG die Klage abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden (Nr. 1) oder das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und auf Grund dieses Mangels eine umfangreiche und aufwÃ¤ndige Beweisaufnahme notwendig ist (Nr. 2). Wesentlich ist der Mangel, wenn die Entscheidung auf ihm beruhen kann (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., 2020, [Â§ 159 Rdnr. 3a](#)). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das SG hat nicht zu Unrecht durch Prozessurteil entschieden und die Beklagte rÃ¼gt auch keinen Mangel, aufgrund dessen eine umfangreiche und aufwÃ¤ndige Beweisaufnahme notwendig ist.

Ein Verfahrensmangel liegt zwar vor. Das SG hat den Anspruch der Beklagten auf ordnungsgemÃ¤Ãe Mitteilung des Termins zur mÃ¼ndlichen Verhandlung ([Â§ 110 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [Â§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) und hierdurch auch ihren Anspruch auf rechtliches GehÃ¶r ([Art. 103 Abs. 1 GG](#), [Â§ 62 SGG](#)) verletzt. Dieser gewÃ¤hrt, dass die Beteiligten zum gerichtlichen Verfahren herangezogen werden und Gelegenheit erhalten, sich vor Erlass der Entscheidung zum Prozessstoff zu Ã¤uÃern (BSG, Urteile vom 23.06.2016 â [B 14 AS 25/16 B](#)

---

â und vom 02.03.2010 â [B 5 R 440/09 B](#) -, juris m.w.N.). Das Gebot des rechtlichen GehÃ¶rs erfordert, dass den Beteiligten ausreichend Gelegenheit zur Abgabe sachgemÃ¤Ã¶er ErklÃ¤rungen gegeben werden muss, dies vor allem in der mÃ¼ndlichen Verhandlung (vgl. nur BSG, Urteil vom 19.03.1991 â [2 RU 28/90](#) â und Urteil vom 22.08.2000 â [B 2 U 15/00 R](#) -, juris, m.w.N.). Wird aufgrund mÃ¼ndlicher Verhandlung entschieden, mÃ¼ssen die Beteiligten die MÃ¶glichkeit haben, daran teilzunehmen. Diese MÃ¶glichkeit hatte die Beklagte nicht, weil sie die Terminbenachrichtigung zu dem Termin am 12.12.2017 nicht (nachweisbar) erhalten hat. Dass die Beklagte die Terminmitteilung nicht erhalten hat, ergibt sich aus ihrem Berufungsvorbringen. Ein Nachweis Ã¼ber den Erhalt der Terminberichtigung findet sich in der Akte des SG nicht, wohingegen der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte den Zugang durch Empfangsbekanntnis bestÃ¤tigt hat. Es kann nicht regelmÃ¤Ã¶ig allein aufgrund des bloÃen Absendens einer Terminmitteilung gefolgert werden, dass dieses Schreiben den Beteiligten auch erreicht hat. Es sind auch keine AuffÃ¤lligkeiten oder UnregelmÃ¤Ã¶igkeiten ersichtlich, die ein schlichtes Bestreiten des Zugangs nicht ausreichen lassen wÃ¼rden.

Wegen des besonderen Rechtswertes der mÃ¼ndlichen Verhandlung ist auch davon auszugehen, dass eine Verletzung des rechtlichen GehÃ¶rs, die einen Verfahrensbeteiligten daran hindert, an der mÃ¼ndlichen Verhandlung teilzunehmen, fÃ¼r die Entscheidung ursÃ¤chlich geworden ist (BSG, Urteil vom 23.05.2013 â [B 4 AS 247/12 B](#) -, juris). GrÃ¼nde, die eine UrsÃ¤chlichkeit des gerÃ¤gten Verfahrensfehlers fÃ¼r das angefochtene Urteil ausschlieÃen kÃ¶nnten, sind nicht ersichtlich. Der Verfahrensmangel ist daher auch wesentlich, da das Urteil des SG auf ihm beruhen kann.

Wegen des Verfahrensmangels ist jedoch keine umfangreiche und aufwÃ¤ndige Beweisaufnahme notwendig. Eine ZurÃ¼ckverweisung an das SG nach [Ã 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kommt daher nicht in Betracht.

2. Das SG hat den Bescheid vom 11.09.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.06.2014 zu Unrecht aufgehoben.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 11.09.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.06.2014, mit dem die Beklagte im Rahmen der BetriebsprÃ¼fung in Bezug auf die TÃ¤tigkeiten der BeschÃ¤ftigten der KlÃ¤gerin BeitrÃ¤ge und Umlagen in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung sowie SÃ¼mmezuschlÃ¤ge nachforderte. Die gegen den genannten Bescheid gerichtete Anfechtungsklage ist statthaft und zulÃ¤ssig, jedoch nicht begrÃ¼ndet. Dieser Bescheid ist weder hinsichtlich der Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen fÃ¼r den Zeitraum 01.01.2011 bis 30.09.2012 noch hinsichtlich der geforderten SÃ¼mmezuschlÃ¤ge zu beanstanden. Die KlÃ¤gerin hat die im Bescheid vom 11.09.2013 festgesetzten und in den dazugehÃ¶rigen Anlagen als âKV, PV, RV und BAâ gekennzeichneten BeitrÃ¤ge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Bundesagentur fÃ¼r Arbeit und die als U1 und U2 gekennzeichneten UmlagebeitrÃ¤ge fÃ¼r die Differenz zwischen den

---

tatsächlich gezahlten Löhnen und dem für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohn zu tragen.

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide ist [Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([Â§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 dieser Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sog. Prüfbescheid, Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 16.12.2015 â€‹[B 12 R 11/14 R](#) -, juris) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Die Beklagte war als Rentenversicherungsträgerin auch zur Überwachung des Umlageverfahrens (sog. U1- und U2-Umlage) nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz â€‹AAG -) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. Denn [Â§ 10 AAG](#) stellt die Beiträge zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur GKV gleich, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ([Â§ 28d S 1 SGB IV](#)) sind, der von der Beklagten im Rahmen einer Betriebsprüfung ([Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) geltend zu machen ist (vgl. BSG, Urteil vom 26.09.2017 â€‹[B 1 KR 31/16 R](#) -, juris). Gleiches gilt seit dem 01.01.2009 in Bezug auf die Insolvenzgeldumlage. Nach [Â§ 359 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum [Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) mit seiner die Zuständigkeit der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die Klägerin vor Erlass des streitgegenständlichen Prüfbescheides ordnungsgemäß angehört worden.

Die Beklagte durfte ihrer Beurteilung auch das Ergebnis der vom Hauptzollamt durchgeführten Prüfungen zu Grunde legen, auf dieser Grundlage die Prüfung nach [Â§ 28p SGB IV](#) durchführen und durch Verwaltungsakt abschließen (vgl. hierzu ausführlich Sächsisches LSG, Beschluss vom 12.02.2018 â€‹[L 9 KR 496/17 B ER](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.2017 â€‹[L 10 R 592/17](#) -, jeweils juris). Die Prüfungen des Hauptzollamts beruhten auf [Â§ 2 Abs. 1 Satz 1](#) des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz [SchwarzArbG], [BGBl. I 2004, 1842](#)), wonach die Behörden der Zollverwaltung unter anderem prüfen (Nr. 1), ob die sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Pflichten nach [Â§ 28a](#)

---

[SGB IV](#) erfüllt werden sowie (Nr. 4a) Ausländer nicht entgegen [Â§ 284 Abs. 1 SGB III](#) oder [Â§ 4 Abs. 3 Satz 1](#) und 2 Aufenthaltsgesetz und nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen beschäftigt werden oder wurden ([Â§ 2 SchwarzArbG](#)). Nach [Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SchwarzArbG](#) (in der bis zum 17.07.2019 geltenden Fassung und [Â§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 SchwarzArbG](#) in der ab dem 18.07.2019 geltenden Fassung) werden die Behörden der Zollverwaltung bei den Prüfungen nach Abs. 1 von den Trägern der Rentenversicherung unterstützt. Nach [Â§ 2 Abs. 2 Satz 3 SchwarzArbG](#) können die Prüfungen mit anderen Prüfungen der Träger der Rentenversicherung (in diesem Absatz genannten Stellen) verbunden werden. Im Ergebnis ist die Beklagte somit als für die Prüfung bei den Arbeitgebern zuständige Einrichtung befugt, die von der Hauptzollverwaltung nach [Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 SchwarzArbG](#) durchgeführten Prüfungen mit der eigenen Prüfung nach [Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 SGB IV](#) zu verbinden, was die Übernahme der Ermittlungsergebnisse der Prüfung nach [Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 SchwarzArbG](#) beinhaltet.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Die Entscheidung stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte positive oder negative Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnachrichtung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheids nach [Â§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [Â§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG, Urteil vom 14.09.2004 - [B 12 KR 1/04](#) -, juris). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([Â§ 28g Satz 1](#) und 2, [28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Der Bescheid ist auch inhaltlich nicht zu beanstanden.

Bemessungsgrundlage für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([Â§ 28d Satz 1 SGB IV](#)) ist das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ([Â§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch); [Â§ 57 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch; [Â§ 162 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch; [Â§ 342](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch). Desgleichen ist das Arbeitsentgelt Bemessungsgrundlage der Umlagebeiträge (Umlage U2) für die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen in Kleinbetrieben nach [Â§ 14](#) Mutterschutzgesetz i.V.m. [Â§ 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2](#) Lohnfortzahlungsgesetz. Dabei gilt für die Feststellung der Höhe des Arbeitsentgeltes und damit auch der Beitragshöhe das Entstehungs- und nicht das Zuflussprinzip. Entscheidend für die Beitragshöhe ist demnach das geschuldete Arbeitsentgelt und nicht das tatsächlich ausgezahlte (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom

---

07.05.2014 â [B 12 R 18/11 R](#) -, juris Rn. 30 m.w.N.).

Die Höhe des den von der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum als Reinigungskräfte/Toilettenaufsicht beschäftigten Mitarbeitern zustehenden Arbeitsentgelts ergibt sich aus den Tarifverträgen Mindestlohn für das Gebäudereinigerhandwerk der Bundesrepublik Deutschland vom 29.10.2009 (TV-Mindestlohn 2010 â allgemeinverbindlich vom 10.03.2010 bis 31.12.2011) und vom 23.08.2011 (TV-Mindestlohn 2012 â allgemeinverbindlich vom 01.01.2012). Diese Tarifverträge sind zwar nicht unmittelbar für die Klägerin anwendbar, da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie Mitglied eines der tarifschließenden Arbeitgeberverbände war/ist. Die Vorschriften der genannten Tarifverträge sind aber gemäß [ 5](#) Tarifvertragsgesetz (TVG) für allgemeinverbindlich erklärt worden. Mit einer derartigen Allgemeinverbindlicherklärung umfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrages in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ([ 5 Abs. 4 TVG](#)). Gemäß [ 1](#) Absatz 1 des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (R-TV) vom 04.10.2003 bzw. vom 28.06.2011 umfasst dessen Geltungsbereich in betrieblicher Hinsicht (u.a.) alle Betriebe, die Tätigkeiten der Reinigung, pflegenden und schtzenden Nachbehandlung von Innenbauteilen an Bauwerken aller Art, Gebäudeeinrichtungen, haustechnischen Anlagen sowie von Raumausstattungen und Verglasungen vornehmen (Nr. 2). Die Betriebe fallen, soweit von ihnen oder in ihnen Gebäudereinigungsleistungen überwiegend erbracht werden, als Ganzes unter die genannten Tarifverträge ([ 1](#) Abs. 2 Satz 2 R-TV). Betriebe im Sinne der Tarifverträge sind auch selbstständige Betriebsabteilungen. Als selbstständige Betriebsabteilung gilt auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern eines nicht als Ganzes dem Tarifvertrag unterfallenden Unternehmens, die außerhalb ihres Betriebes die genannten Tätigkeiten ausführt (vgl. [ 1](#) Nr. 2 TV Mindestlohn 2009, R-TV 2011). Unter einer selbstständigen Betriebsabteilung ist ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil zu verstehen, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck verfolgt, der auch nur ein Hilfszweck sein kann. Das zusätzliche tarifliche Merkmal der Selbstständigkeit erfordert eine auch für Außenstehende wahrnehmbare räumliche und organisatorische Abgrenzung sowie einen besonders ausgeprägten spezifischen arbeitstechnischen Zweck (BAG, Urteil vom 24.02.2010 â [10 AZR 759/08](#) -, juris).

Hieran gemessen stellt der Betrieb von Toilettenanlagen â vom Kläger selbst als âGeschftsbereichâ bezeichnet, der zwischenzeitlich aufgegeben wurde -, eine selbstständige Betriebsabteilung seines Unternehmens dar, die überwiegend Gebäudereinigungsleistungen erbringt (ebenso schon AG Bhl, Urteil vom 10.07.2014 â [1 Cs 304 Js 4644/12](#) -), so dass der betriebliche Anwendungsbereich der genannten tariflichen Bestimmungen eröffnet ist. Hinsichtlich des Vorliegens einer selbstständigen Betriebsabteilung hat das AG Bhl wie folgt ausgeführt: âDie in den Tabellen aufgeführten Mitarbeiter der G2 Ticket GmbH stellen eine solche Gesamtheit von Arbeitnehmern dar, die überwiegend Gebudereinigttigkeiten erbringt. Die Sanitäranlagen in den Autohfen und Raststätten in Bayern sind räumlich â dies schon aufgrund der

---

Lage â personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzt. Das Personal ist ausschlieÃlich in der jeweiligen SanitÃranlage tÃtig. ZustÃndig fÃ¼r die Organisation ist der Zeuge L, der die ErfÃ¼llung der Ã¼bernommenen Aufgabe verantwortet und hierfÃ¼r Ã¼ber die genannten Mitarbeiter verfÃ¼gt. SÃmtliche in den Tabellen unter II. aufgefÃ¼hrten Arbeitnehmer/-innen dienen unter der Leitung von L der Reinigung der AutohÃlle und GaststÃtten in Bayern. Es ist somit ein Leitungsapparat vorhanden, der in der Betriebsabteilung anstehende arbeitstechnische erforderliche MaÃnahmen plant und die der Betriebsabteilung zugeordneten Betriebsmittel zusammenfasst, ordnet und gezielt einsetzt.â Dem schlieÃt sich der Senat vollumfÃnglich an. Soweit das SG hierzu ausgefÃ¼hrt hat, hieran bestÃnden schon deshalb Zweifel, weil die in den ArbeitsvertrÃgen umschriebenen Aufgaben nicht bei allen Arbeitnehmern identisch seien, erschlieÃt sich dies dem Senat nicht. MaÃgeblich ist nicht die Formulierung der ArbeitsvertrÃge, sondern das Vorliegen eines einheitlichen Betriebszwecks der Betriebsabteilung. Dieser einheitliche Betriebszweck liegt vor: Er besteht im Betrieb von Toilettenanlagen in RasthÃllen und GaststÃtten. Dies gilt im Ã¼brigen nicht nur fÃ¼r die vom AG BÃ¼hl in Bezug genommenen Auftraggeber in Bayern, sondern auch fÃ¼r die weiteren (insbesondere das CafÃ© B1 in K).â Auch verlangt das Merkmal eines rÃumlich vom Gesamtbetrieb abgegrenzten Betriebsteils nicht, dass die Arbeitnehmer ausnahmslos gemeinsam in einer Abteilung zusammengefasst arbeiten. Die dezentrale Erbringung der Arbeiten (in den verschiedenen Objekten) liegt vorliegend in der Natur der Sache. Der Annahme einer selbststÃndigen Betriebsabteilung steht dies nicht entgegen, nachdem eine Zuordnung der Mitarbeiter klar mÃglich ist. Die in den Bescheiden aufgefÃ¼hrten Mitarbeiter waren klar und eindeutig dem GeschÃftsbereich Betrieb von Toilettenanlagen zuzuordnen. Das ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass keiner dieser Mitarbeiter etwa auch TÃtigkeiten in den weiteren GeschÃftsbereichen (z.B. Montage von Markisen) erbracht hat. Ãberschneidungen gab es insoweit nicht. Ist eine klar abgrenzbare selbststÃndige Betriebsabteilung zu bejahen, kommt es auch nicht darauf an, dass die KlÃgerin, wie vom SG angenommen, ein Mischgewerbe betreibt und ob die von der KlÃgerin genannten weiteren GeschÃftsfelder den Ã¼berwiegenden Anteil ihres Umsatzes generieren. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte SozialversicherungsbeitrÃge auch fÃ¼r solche Mitarbeiter nacherhoben hat, die den anderen Bereichen (z.B. Montage der Zugangseinrichtungen, Spendersysteme, Sonnenschutz oder BÃ¼ro) zuzuordnen sind.

Diese selbststÃndige Betriebsabteilung bzw. die ihr zuzuordnenden Mitarbeiter haben auch Ã¼berwiegend die âReinigung, pflegende und schÃtzende Behandlung von Innenbauteilen an Bauwerken aller Art, GebÃudeeinrichtungen, haustechnischen Anlagen sowie von Raumausstattungenâ im Sinne der o.g. tarifvertraglichen Regelung (Ziff. 2) ausgeÃ¼bt, so dass auch der persÃ¶nliche Anwendungsbereich der genannten tarifvertraglichen Bestimmungen erÃ¶ffnet ist.â Ausgangspunkt fÃ¼r diese Einordnung sind die folgenden UmstÃnde, die fÃ¼r den Senat aufgrund des Gesamtinhalts des Verfahrens, insbesondere der aktenkundigen Angaben des GeschÃftsfÃ¼hrers der KlÃgerin selbst, der aktenkundigen VertrÃge mit den Auftraggebern, der Angaben der im Rahmen der Ermittlungen der Beklagten, des Hauptzollamts und der Staatsanwaltschaft und des

---

Amtsgerichts BÃ¼hl vernommenen Reinigungsmitarbeiter und weiteren Mitarbeiter der KlÃ¤gerin feststehen.

Die KlÃ¤gerin hat auf der Basis von mit den jeweiligen Auftraggebern vereinbarten âHygienekonzeptenâ Zugangssysteme fÃ¼r WC-Anlagen (âDrehkreuzeâ), Spendersysteme und Dosieranlagen fÃ¼r Reinigungsmittel geliefert und montiert. Die Lieferung und Montage erfolgte durch den GeschÃftsfÃ¼hrer der KlÃ¤gerin, dessen Bruder und teilweise einen weiteren Mitarbeiter (L). Des Weiteren hat sie im Zusammenhang mit dem Betrieb der Toilettenanlagen Reinigungsdienstleistungen erbracht. Ausweislich der vorliegenden VertrÃ¤ge mit den Auftraggebern (RasthÃufe und Restaurants) waren diese Reinigungsdienstleistungen (mit Abweichungen im Einzelfall) wie folgt nÃ¤her bezeichnet: FÃ¼r einen klar umrissenen Zeitraum (etwa 6 bis 22 Uhr oder 24 Stunden) permanente Reinigung der Toiletten und Duschen, NachbefÃ¼llung der Spendersysteme, Leerung der MÃ¼lleimer, teilweise darÃ¼ber hinaus auch die Reinigung von Gastraum, Shop, KÃ¼che oder Bistro durch ausgebildetes Reinigungspersonal in einheitlicher Kleidung nach Hygienekonzept im Ãffentlichen SanitÃ¤rbereich. Zur ErfÃ¼llung dieser vertraglichen Verpflichtungen hat die KlÃ¤gerin die im angefochtenen Bescheid nÃ¤her bezeichneten Mitarbeiter eingesetzt. Ausweislich der mit diesen Mitarbeitern geschlossenen ArbeitsvertrÃ¤ge war deren Aufgabengebiet zunÃ¤chst mit âReinigungskraft mit dem Aufgabenbereich Reinigung und Betrieb von Damen- und Herrentoilettenâ bezeichnet, teilweise auch mit âBetrieb, Ãberwachung und Sauberhaltung von Damen- und Herrentoilettenâ; spÃ¤ter (etwa ab MÃrz 2011) mit âToilettenaufsicht fÃ¼r den Aufgabenbereich BestÃ¼ckung und Betriebâ, teilweise auch âBeaufsichtigung und Instandhaltung von Damen- und Herrentoilettenâ umschrieben. Diese Ãnderung in der Bezeichnung der TÃtigkeit in den ArbeitsvertrÃ¤gen ist unerheblich, weil maÃgeblich nicht die Bezeichnung, sondern die tatsÃ¤chliche Ausgestaltung ist (vgl. BAG, Urteil vom 20.01.2010 â [5 AZR 106/09](#) -, juris Rn. 18). Aus den Angaben der BeschÃftigten, auch aus der Tatsache, dass teilweise Mitarbeiter fÃ¼r verschiedene ZeitrÃ¤ume unterschiedliche Vertragsfassungen hatten, ist zu schlieÃen, dass tatsÃ¤chliche Unterschiede in den geleisteten Arbeiten mit diesen unterschiedlichen Bezeichnungen nicht verbunden waren. Die Arbeitnehmer waren eingesetzt zur ErfÃ¼llung der von der KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber den Auftraggebern laut vereinbartem Hygienekonzept geschuldeten Reinigung der Toiletten und die GewÃ¤hrleistung von Sauberkeit und Hygiene. Die genannten TÃtigkeiten haben die Mitarbeiter in den einzelnen RaststÃ¤tten auch tatsÃ¤chlich durchgefÃ¼hrt. Das folgt aus deren Angaben im Rahmen ihrer Vernehmungen durch das Hauptzollamt und im Rahmen der Hauptverhandlung vor dem AG BÃ¼hl: Nur exemplarisch, aber nach Ãberzeugung des Senats reprÃ¤sentativ fÃ¼r die TÃtigkeiten auch der Ã¼brigen Mitarbeiter sei angefÃ¼hrt, dass beispielsweise der Mitarbeiter B-S (Autohof N) auf die Frage nach den von ihm ausgefÃ¼hrten Arbeiten angegeben hat, er reinige in erster Linie die Toiletten, das sei ununterbrochen am Tag. Vormittags reinige er das GeschÃft unten, am Nachmittag wische er das Restaurant. Die Mitarbeiterin B4 (W) hat angegeben, sie habe die Toiletten und Duschen gereinigt, die FuÃbÃden im gesamten SanitÃ¤rbereich ab Drehkreuz gewischt und zusÃ¤tzlich abends gegen 18 Uhr den gesamten vorderen Bereich Ã¼ber die SanitÃ¤rrÃ¤ume hinausgehend. Die meisten Mitarbeiter haben

---

gegenüber dem Hauptzollamt angegeben, etwa 80 Prozent ihrer Arbeitszeit für Reinigungstätigkeiten und höchstens 20 Prozent für weitere Tätigkeiten (Spenderbefüllung mit Handtuch, Seife, Toilettenpapier), Instandhaltung und Nachfüllen von Ticketrollen am Drehkreuz, Lagerbestand aktualisieren, Leerung von Müllern) aufgewendet zu haben. Im Rahmen der Zeugenvernehmung vor dem Amtsgericht Berlin hat die bereits genannte Mitarbeiterin B4 angegeben, sie habe nicht nur die Toiletten und Duschen, sondern auch die Tankstelle gereinigt. Sie habe Papier aufgefüllt, die Seifenspender nachgefüllt, was etwa fünf bis 10 Minuten gedauert habe und am Drehkreuz die Rollen gewechselt, was etwa alle drei Wochen vorgekommen sei und drei Minuten gedauert habe. Wenn Busse gekommen seien, habe sie das Drehkreuz zum Rausgehen geöffnet. Insgesamt habe sie am Tag ca. 4 bis 5 Stunden reine Putzarbeit gehabt, mal mehr, mal weniger. Sie sei regelmäßig durchgegangen, insbesondere, wenn Busse gekommen seien. Der Mitarbeiter A1 (Restaurant B in N1) hat angegeben, er sei acht Stunden dort mit einer halben Stunde Pause. Er putze, beaufsichtige, helfe den Leuten. Nach jedem Kunden müsse man gucken. Ab acht Uhr putzen, nach zwei Stunden wieder putzen, bevor ich Feierabend mache, putze ich auch wieder. Es dauert manchmal eine Stunde. Am ganzen Tag schätze ich, dass ich über drei Stunden nur putze. Die Mitarbeiterin Z2 (Autohof H) hat angegeben, sie habe in einer Schicht von acht Stunden manchmal die ganze Zeit geputzt, manchmal weniger. Es komme darauf an, wie viele Leute kämen. Sie habe auch Toilettenpapier und Papierhandtücher nachgefüllt, es habe auch Zeiten gegeben, in denen sie nichts zu tun gehabt habe. Sie habe auch ins Restaurant gehen können, um Kaffee zu holen. Sie habe nicht am Drehkreuz stehen müssen, wenn große Gruppen gekommen seien, für Wechselgeld habe sie die Leute ins Restaurant geschickt, ab und an mal eine Frage der Gäste beantwortet. In einer Schicht habe sie so ca. 6,5 Stunden arbeiten müssen. Für das Nachfüllen habe sie 30 Minuten gebraucht, Waschbecken, Toiletten und Bodenputzen habe sie in den restlichen sechs Stunden gemacht. Um die Automaten habe sich L gekümmert. Er habe sie ausgeleert oder repariert. Wenn Sachen ausgegangen seien, Toilettenpapier etc., werde das aufgeschrieben und der Zettel L gegeben.

Kern der Aufgaben der Mitarbeiter war nach alledem nach der Überzeugung des Senats die Reinigung und Pflege der Toilettenanlagen, somit von Gebäudeeinrichtungen und Raumausstattungen im Sinne der oben dargelegten tariflichen Bestimmungen.

Soweit die Klägerin demgegenüber vorgetragen hat, Kern der Tätigkeiten sei eben nicht die Durchführung von Reinigungstätigkeiten, sondern das Aufrechterhalten der Funktionalität der Zugangskontrollen, der Toilettenanlagen und deren Beaufsichtigung, vermag der Senat dies nicht nachzuvollziehen. Reparatur- und Installationstätigkeiten im engeren Sinn hatten die Mitarbeiter nicht selbst durchzuführen. Die Automaten und Spender wurden vom Geschäftsführer der Klägerin, dessen Bruder und L montiert, bei technischen Funktionsstörungen haben die Mitarbeiter nach ihren Angaben L gerufen. Selbst wenn man an was nach der Auswertung der Angaben der Mitarbeiter selbst nicht zwingend ist -, davon ausgeht, dass deren Tätigkeit, wie von der Klägerin anhand

---

der von ihr vorgelegten eigenen Aufstellung (As. 702 ff. VA) vorgetragen, nur zu 35,6 Prozent aktive bzw. reine Reinigungstätigkeiten im Sinne von Putzarbeiten im engeren Sinne umfasst haben sollte, im Übrigen die Spenderbefüllung (50 bis 75 Minuten pro Schicht), die Instandhaltung und Nachfüllung von Ticketrollen am Drehkreuz (15 Minuten pro Schicht), die Aktualisierung des Lagerbestandes (0-15 Minuten pro Schicht), Pausen (80 bis 180 Minuten pro Schicht), Busabfertigung (0-90 Minuten pro Schicht) und die Hilfestellung/Betreuung für ältere, hilfsbedürftige und behinderte Personen (0-60 Minuten pro Schicht, Angaben jeweils aus den Aufstellungen der Klägerin hinsichtlich der von ihr exemplarisch benannten Mitarbeiter übernommen), kann hieraus nicht geschlossen werden, dass es sich im Ergebnis bei diesen Zeiten (64,4 Prozent) nicht mehr um Tätigkeiten handelt, die den tariflichen Regelungen betreffend das Gebäudereinigerhandwerk unterfallen. Die Befüllung von Spendern (Seife, Handtuchpapier, Toilettenpapier) sind klar Tätigkeiten, die der Reinigung selbst zuzuordnen sind. Auch hiermit werden die Toiletteeinrichtungen als gepflegt, was wirtschaftlich von den tariflichen Bestimmungen mit umfasst ist. Anzunehmen, dass Zeit, die eine Reinigungskraft nicht dem reinen Putzen der Toilette/des Waschbeckens/der Spiegel widmet, sondern der Bestückung mit frischem Toilettenpapier, frischer Seife und frischem Papiertuch, keine Reinigungs- und Pflegetätigkeit ist, erscheint in höchstem Maße konstruiert.

Die in den von der Klägerin vorgelegten exemplarischen Zeitaufstellungen als Pausen (80 bis 180 Minuten) bezeichneten Zeiträume erscheinen als solche schon nicht nachvollziehbar. Ausweislich der vorliegenden Arbeitsverträge hatten die Arbeitnehmer pro Arbeitstag 30 Minuten Pause. Soweit die Klägerin insbesondere unter Verweis auf die vier Stunden umfassenden Beobachtungen der Praktikantin Mousa im Café B1, auch durch die Angaben des Mitarbeiters L im Rahmen seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht Bielefeld geltend macht, die Mitarbeiter hätten einen großen Teil ihrer Arbeitszeit nichts zu tun gehabt und letztlich nur herumgesessen bzw. Pause gemacht, was sie im Rahmen ihrer Zeugenvernehmungen nur nicht hätten zugeben wollen, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Zwar hat die Betriebsleiterin des Café B1 (P) im Rahmen ihrer Vernehmung vor dem Amtsgericht Bielefeld angegeben, die Mitarbeiterinnen hätten häufig gelesenes und Kreuzworträtsel gelöst und sie habe sie ermahnt, mehr Präsenz zu zeigen. Dies führt allerdings entgegen der Ansicht der Klägerin nicht zu einem anderen Ergebnis: Denn aus der Aussage wird deutlich, dass Kern der Aufgaben die Reinigung und Sauberhaltung der Toiletten war, seit dies nicht mehr durch die Spülkränze mit erledigt worden sei, sei es sauberer geworden und seltener zu Beschwerden gekommen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es Tage oder Zeiträume gegeben hat, an denen tatsächlich in zeitlich geringerem Umfang Reinigungstätigkeiten durchzuführen waren, hatten die Mitarbeiter die Toilettenanlagen doch ständig auf Sauberkeit hin zu kontrollieren und bei Bedarf zu reinigen. Das folgt sowohl aus den mit den Auftraggebern vereinbarten Hygienekonzepten als auch aus den Angaben der Mitarbeiter, wonach sie im Bedarfsfall nach der Benutzung von Duschen und Toiletten (insbesondere nach Durchlauf einer größeren Zahl an Nutzern, z.B. Busgruppen) hätten kontrollieren und nachreinigen müssen. Die Mitarbeiter hatten die Aufgabe, selbst zu beobachten, ob sie zum Einsatz kommen müssen.

---

Auch diese Kontrollaufgaben sind als der Vollarbeit „Toilettenreinigung“ unterfallende Tätigkeit zu bewerten (so auch BGH, Urteil vom 12.09.2012 – 5 StR 363/12 –, juris Rn. 9; LG Magdeburg, Urteil vom 29.06.2019 – 21 Ns 17/09 –, juris Rn. 117). Bereits wenn man die von der Klägerin genannten Zeiten für die (Nach-)Fällung der diversen Spender und die Aufsichts- und Kontrollaufgaben hinsichtlich der Notwendigkeit von (Nach-)Reinigungen zu den reinen Reinigungsarbeiten hinzurechnet, ergeben sich insoweit Anteile, die deutlich über der Hälfte der täglichen Arbeitszeit liegen. Bei wertender Betrachtung stellen sich die weiteren von der Klägerin benannten Tätigkeiten (Aufsicht am Drehkreuz, Unterstützung/Hilfestellung für ältere oder behinderte Personen) nicht als eigentliche Kerntätigkeit, sondern als untergeordnete, dienende Tätigkeiten dar.

Im Rahmen der durchzuführenden wertenden Gesamtbetrachtung lag nach alledem nach der Überzeugung des Senats eine einheitliche Gesamttätigkeit vor, die in der Reinigung der Kundentoiletten, teilweise auch darüber hinausgehender Bereiche der Raststätten bzw. Gastronomiebetriebe bestand. Die von der Klägerin genannten weiteren Tätigkeiten (z. B. Nachfällung von Ticketrollen am Drehkreuz mit 15 Minuten pro Schicht, Aktualisierung des Lagerbestandes mit 0 – 15 Minuten pro Schicht sowie Unterstützung hilfebedürftiger Personen und Erklärungen am Drehkreuz) haben dahinter zurückzustehen.

Fehler in der Berechnung der Beitragsnachforderung sind weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Insbesondere erscheint nicht nachvollziehbar, inwieweit sich eine Reduktion der geforderten Beiträge dadurch ergeben sollte, dass Amtsgericht Bahl und Landgericht Baden-Baden die gegen den Kläger durchgeführten Strafverfahren zunächst teilweise, sodann vollständig eingestellt haben. Ausweislich der beigezogenen Strafakten ist insbesondere das LG Baden-Baden zuletzt lediglich davon ausgegangen, dass insbesondere aufgrund des Zeitablaufs kein öffentliches Interesse mehr an der Strafverfolgung mehr bestehe. Zu einer anderen Bewertung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht führt dies nicht. Entsprechendes gilt für den Hinweis der Klägerin, dass vor dem Hintergrund des Urteils des Arbeitsgerichts Passau jedenfalls für die Mitarbeiterin B2 keine (höheren) Sozialversicherungsbeiträge geschuldet seien: Zwar hat das Arbeitsgericht Passau die auf Nachzahlung der Differenz zwischen tatsächlich gezahltem Lohn und Mindestlohn gerichtete Klage abgewiesen. Die Rechtskraft dieses Urteils wirkt jedoch nur inter partes und nicht präjudiziell für die hier zu entscheidenden sozialversicherungsrechtlichen Fragen. Dies folgt schon daraus, dass im Zivilprozess der Beibringungsgrundsatz gilt (so hat das Arbeitsgericht nur ausgeführt, dass es der Arbeitnehmerin nicht gelungen sei, darzulegen, dass das Unternehmen der Klägerin dem betrieblichen Anwendungsbereich der dargelegten tarifvertraglichen Regelungen unterfalle), vorliegend im sozialgerichtlichen Verfahren hingegen das Prinzip der Amtsermittlung.

Der Senat musste den erstmalig in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellten Beweisanträgen der Klägerin nicht nachgehen. Zwar darf grundsätzlich nur in Ausnahmefällen auf die Vernehmung von den Beteiligten benannter Zeugen verzichtet werden; so etwa, wenn es auf die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht ankommt, diese bereits erwiesen sind oder das

---

Beweismittel ungeeignet oder unerreichbar ist (BSG, Beschl. vom 20.10.2010 â [B 13 R 511/09 B](#) -, juris Rn. 14, vom 28.05.2008 â [B 12 KR 2/07 B](#) -, juris Rn. 11 und vom 16.05.2007 â [B 11b AS 37/06 B](#) -, juris Rn. 10). Auch nicht hinreichend substantiierten Beweisanträgen muss das Tatsachengericht nicht nachgehen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn in einem Beweisantrag lediglich ein Rechtsbegriff oder das Ergebnis einer Tatsachew rdigung angegeben wird. Das Gericht braucht Beweisangeboten nicht nachzugehen, wenn mit dem Beweisthema nicht konkrete Tatsachen benannt werden, sondern der Antrag in Wahrheit auf eine allein dem Gericht zustehende rechtliche Würdigung gerichtet ist, mithin nicht auf die Klärung einer Tatsache, sondern einer Rechtsfrage zielt (vgl. etwa m.w.N. BFH, Beschluss vom 16.05.2013 â [X B 131/12](#) -, juris Rn. 23; Bayerischer VGH, Beschluss vom 19.09.2019 â [15 ZB 19.33171](#) -, juris Rn. 21).

Soweit die Klägerin (unter Ziff. 1. ihrer Beweisanträge) beantragt hat, von ihr benannte Zeugen zum Beweis der Tatsache(n) zu vernehmen, dass sie im streitgegenständlichen Zeitraum und auch noch heute Abrechnungs- und Zutrittskontrollsysteme für öffentliche und private Betreiber in Form von Drehkreuzautomaten konzipiert, geplant, geliefert und unterhalten/gewartet (hat), Handtuch-, Toilettenpapier- und Seifenspender geliefert, unterhalten und bestückt (hat), mit den Kunden Verträge zur Installation, Unterhaltung und Bestückung dieser Systeme abgeschlossen (hat), für einen Teil der Kunden zusätzlich auch die Reinigung der Sanitäranlagen übernommen hat, in diesem Zusammenhang Mitarbeiter für Reinigungsarbeiten und Betreuung der Abrechnungs- und Zutrittskontrollsysteme eingesetzt hat, sind diese Tatsachen nicht weiter beweisbedürftig bzw. als wahr zu unterstellen. Sie wurden von der Beklagten in ihrem Tatsachenkern nicht bestritten und auch vom Senat seiner Beweiswürdigung zugrunde gelegt. Auf die Frage, ob und in welchem Umfang das Unternehmen auch nach Wegfall der Reinigungstätigkeiten weiterhin erfolgreich am Markt tätig ist und seinen Umsatz sogar gesteigert hat, kommt es nicht entscheidungserheblich an.

Soweit die Klägerin (unter Ziff. 2 ihrer Beweisanträge) zusammengefasst die Vernehmung von Zeugen beantragt, um zu beweisen, dass die Reinigungstätigkeiten nicht im Rahmen einer selbstständigen Betriebsabteilung erfolgt sind, ist zu unterscheiden: Die vom Senat zu beurteilende Frage, ob eine selbstständige Betriebsabteilung in Form einer räumlichen und organisatorischen Abgrenzung der Reinigungstätigkeiten zu den sonstigen Tätigkeiten des Betriebs mit der Folge der Anwendbarkeit der o.g. tarifvertraglichen Bestimmungen vorliegt, ist keine Tatsache, sondern eine rechtliche Bewertung tatsächlicher Vorgänge. Diese Frage kann nicht abstrakt und als solche Gegenstand eines Beweisantrags sein. In zulässiger Weise können lediglich (Hilfs-)Tatsachen bzw. Indizien unter Beweis gestellt werden, die vom Senat seiner Würdigung und zur Ausf llung der Begriffe âselbstst ndige Betriebsabteilungâ bzw. âr umlich, personell und organisatorisch abgegrenzter Betriebsteilâ zugrunde gelegt werden sollen. Derartige Hilfstatsachen vermag der Senat dem unter Ziff. 2 gestellten Beweisantrag nicht zu entnehmen. Auch die Frage der organisatorischen Eingliederung der (unter anderem) mit den Reinigungsarbeiten betrauten Mitarbeiter in den Gesamtbetrieb der Klägerin ist keine Tatsache, sondern bereits

---

eine rechtliche Bewertung tatsächlicher Vorgänge. Dass die Klägerin Zutrittskontrollsysteme geliefert, gewartet und unterhalten sowie Toilettenanlagen betrieben und in diesem Zusammenhang Mitarbeiter beschäftigt hat, die (u.a.) mit Reinigungsarbeiten betraut waren, ist als Tatsache unbestritten und nicht weiter beweisbedürftig.

Soweit die Klägerin (unter Ziff. 3 ihrer Beweisanträge) die Vernehmung der dort benannten Zeugen zum Beweis der Tatsache(n), dass maximal ein Drittel der tatsächlichen Arbeitszeit der Mitarbeiter auf Reinigungsarbeiten entfiel und die Hauptaufgabe der Beschäftigten nicht in den Reinigungstätigkeiten, sondern darin bestand, Kunden bei der Benutzung des Zugangssystems zu unterstützen und zu beraten, ist auch dies nicht weiter beweisbedürftig bzw. keinem Beweisantrag zugänglich: Mit den Bezeichnungen „unmittelbar untergeordnete Bedeutung der Reinigungstätigkeiten“ bzw. „Hauptaufgabe“ der Kundenunterstützung erfolgt nicht eine Benennung von Tatsachen, sondern bereits eine rechtliche Bewertung bzw. Würdigung. Eine solche ist wie bereits dargelegt durch den Senat (auf der Basis bewiesener Tatsachen) vorzunehmen. Soweit damit eine Gewichtung in zeitlicher Hinsicht gemeint ist, ist dies im Beweisantrag nicht hinreichend substantiiert bzw. konkretisiert. Die Klägerin hat bereits im Anhörungs- und Widerspruchsverfahren konkret vorgetragen, dass die Mitarbeiter in den Toilettenanlagen im Durchschnitt nur 35,6 Prozent ihrer Arbeitszeit mit Reinigungsarbeiten verbracht hätten. Die restliche Zeit sei für die Befüllung von Spendern, die Beaufsichtigung, Instandhaltung und das Nachfüllen der Drehkreuzautomaten, das Aktualisieren des Lagerbestandes, die Busabfertigung sowie für die Hilfestellung älterer, hilfsbedürftiger und behinderter Personen aufgewendet worden. Im Rahmen des Klage- und Widerspruchsverfahrens hat sie mehrfach auf diese Aufstellung Bezug genommen. Diese Angaben hat der Senat seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Dass nunmehr erstmalig im Termin zur mündlichen Verhandlung abweichende Tatsachen unter Beweis gestellt werden sollen, ist weder vorgetragen noch einer Auslegung der Beweisanträge zu entnehmen.

Nicht zu beanstanden ist auch die Festsetzung von Säumniszuschlägen in Höhe von 8.868,50 €. Diese findet ihre Rechtsgrundlage in [Â§ 24 SGB IV](#). Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte ([Â§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)). Diese Ausnahmeregelung setzt voraus, dass (a) der Beitragsschuldner keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht hat, (b) die Unkenntnis nicht verschuldet ist, (c) ihm auch Kenntnis oder Verschulden einer anderen Person nicht zurechenbar ist und (d) die unverschuldete Unkenntnis ununterbrochen bis zur Festsetzung der Säumniszuschläge durch Bescheid bestanden hat (BSG, Urteil vom 12.12.2018 [â€‹ B 12 R 15/18 R](#) [â€‹](#), juris Rn. 11). Der Geschäftsführer der Klägerin, dessen Verhalten sich die Klägerin zurechnen lassen muss (vgl. BSG, Urteil vom 12.12.2018 [â€‹ B 12 R 15/18 R](#) [â€‹](#), juris Rn. 20), hat nicht glaubhaft gemacht, dass er unverschuldet ohne Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht gewesen wäre. Auf der Grundlage des gesamten Akteninhalts ist der Senat vielmehr der Überzeugung, dass der Geschäftsführer

---

der KlÄgerin es durchaus in Betracht gezogen hat, dass seine Mitarbeiter nach dem Mindestlohn f¼r das Gebäudereinigerhandwerk zu bezahlen waren: Dies folgt einerseits daraus, dass in den Verwaltungsakten auch Ältere, nicht den vorliegenden Zeitraum betreffende Arbeitsverträge (mit im Café B1 eingesetzten Mitarbeiterinnen) enthalten sind, die als Entlohnung den im Jahr 2010 in Kraft gewesenen Mindestlohn von 8,40 € pro Stunde exakt enthalten haben. Zum anderen ist ein entsprechendes Problembewusstsein sowohl aus der Änderung der Aufgabenbezeichnung in den Arbeitsverträgen ohne Änderung der tatsächlich auszuführenden Tätigkeiten abzuleiten, als auch daraus, dass mehrere Mitarbeiter im Rahmen der Vernehmungen im Strafverfahren bekundet haben, sie hätten den Geschäftsführer der KlÄgerin darauf angesprochen, dass ihnen eigentlich der Mindestlohn zustünde, eine entsprechende Zahlung habe dieser jedoch abgelehnt. In Kenntnis dieser Umstände ist dem Geschäftsführer der KlÄgerin wenigstens bedingter Vorsatz (vgl. insoweit nur BSG, Urteile vom 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R – und vom 24.03.2016 – B 12 KR 20/14 R –, juris) vorzuwerfen, denn er hat in Kenntnis der Tatsache, dass m¼glichlicherweise einschlägige tarifvertragliche Regelungen existieren, darauf verzichtet, weiteren Rat fachkundiger Stellen einzuholen.

Die SÄumniszuschläge sind auch der Höhe nach zutreffend festgesetzt.

Nach alledem war auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG vom 12.12.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Ä§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [Ä§Ä§ 155 Abs. 1](#) und [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, der KlÄgerin auch die Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [Ä§ 197a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [Ä§Ä§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 3](#), [47](#) Gerichtskostengesetz (GKG); maßgeblich ist der im Berufungsverfahren im Streit stehende Betrag von 62.966,71 €.

Gründe f¼r die Zulassung der Revision bestehen nicht.Ä Ä Ä

Erstellt am: 21.04.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024