
Datum: 30.04.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 8 R 981/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0430.L8R981.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Detmold, S 28 R 450/10
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 12 R 16/14 B
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 26.10.2012 geändert und die Klage abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 1), die ihre Kosten selbst trägt. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.563,02 EUR festgesetzt.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 2.563,02 EUR für die Zeit 1.1.2004 bis zum 31.10.2008 im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens. 2

Die Beigeladene zu 1) war in den Büroräumen des Klägers, eines Rechtsanwaltes, als Reinigungskraft tätig. Ihre Beschäftigung begann ab dem 1.3.1993 als Arbeitnehmerin des Klägers aufgrund eines Arbeitsvertrags. Nach diesem übernahm die Beigeladene zu 1) die wöchentliche Reinigung der sich damals noch im Obergeschoss seines Hauses befindlichen Kanzleiräume des Klägers sowie alle damit zusammenhängenden Arbeiten (Ziff. I. des Arbeitsvertrags). Die Reinigung war außerhalb der Bürozeiten nach Absprache des genauen Wochentages zu erledigen. Tatsächlich wurde die Beigeladene zu 1) Mittwochnachmittags tätig. Hilfs- und Reinigungsmittel wurden ihr gestellt. Dafür erhielt die Beigeladene zu 1) einen 3

monatlichen Arbeitslohn in Höhe von brutto DM 231,00, dem die Annahme einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 3,5 Zeitstunden zugrunde lag (Ziff. II. des Arbeitsvertrags). Die Beteiligten gingen von einer nicht sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung aus (Ziff. II.3. des Arbeitsvertrags). Die Beigeladene zu 1) hatte Anspruch auf Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und war unfallversichert (Ziff. II.5., III des Arbeitsvertrags). Zudem musste sie sich nach Ziff. IV. des Arbeitsvertrages zur Verschwiegenheit "gegenüber jedermann hinsichtlich aller bürospezifischen Wahrnehmungen, die sie gelegentlich der Arbeitsverrichtungen" mache, verpflichten. Im Übrigen wird auf die weiteren Regelungen des Arbeitsvertrags Bezug genommen.

Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fand sodann anlässlich des Umzugs der Kanzleiräume in Erd- und Kellergeschoss desselben Hauses am 4.10.1999 ein Gespräch statt, dessen Inhalt der Kläger in einem Schreiben vom 18.10.1999 festhielt. In diesem heißt es u.a. wörtlich:

"[] Wir sind übereingekommen, dass Sie die neuen Kanzleiräume im Keller- und Erdgeschoss des Hauses ab Oktober 1999 eigenverantwortlich und selbstständig auf Erfolgs- und Werkvertragsbasis reinigen und pflegen. Ihr Werklohn dafür beträgt DM 110,- pro Kanzleireinigung; die Reinigungsintervalle sollen jeweils eine Woche betragen. Reinigungszeiten sowie Art und Weise der Raumpflege werden Ihnen eigenverantwortlich überlassen, wobei meine geschäftsüblichen Bürozeiten für den Kundenverkehr bitte von Ihnen berücksichtigt werden.

Sie erhalten monatliche Abschlagszahlungen in Höhe von DM 476,66 und jeweils zum Jahresende erfolgt eine konkrete Abstimmung und Abrechnung über Mehr- bzw. Minderleistungen. Falls Sie aus persönlichen Gründen verhindert sind, sagen Sie bitte rechtzeitig Bescheid.

Im Übrigen regelt sich unser Rechtsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen des Werkvertrages gemäß §§ 631 ff. BGB.

Zum Zeichen Ihres Einverständnisses bitte ich Sie, mir das beiliegende Doppel unterschrieben zurück zu reichen - vielen Dank."

Die Beigeladene zu 1) bestätigte den Inhalt des Schreibens, meldete ein Gewerbe jedoch zunächst nicht an. Der Kläger zahlte für ihre Leistung monatliche Abschläge in Höhe von 141,00 EUR in den Jahren 2004 und 2005 und sodann in Höhe von 130,00 EUR in den Folgejahren. Am Ende des Jahres erstellte er sog. Putzwerklohnabrechnungen. Nach ihnen beliefen sich die Entgelte in den Jahren 2004 und 2005 auf jeweils 1.690,00 EUR, im Jahr 2006 auf 1.655,00 EUR, im Jahr 2007 auf 1.560,00 EUR und nach Angaben des Klägers im Jahr 2008 auf 1.248,00 EUR. Die Beigeladene zu 1) beteiligte sich anteilig an den Reinigungsmitteln in Höhe von 30,00 EUR bis 35,00 EUR jährlich. Im Jahr 2008 endete das Vertragsverhältnis.

Mit Bescheid vom 9.4.2008 schloss die Beklagte eine bei dem Kläger für den Prüfzeitraum vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 durchgeführte Betriebsprüfung ab. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) wurde in diesem Verfahren nicht thematisiert. Im Rahmen des Fragebogens der Beklagten, der verschiedene Kategorisierungsmöglichkeiten für in einem Betrieb tätige Personen, u.a. die "Ziff. 2" für "Selbstständige", vorsah, hatte der Kläger die Beigeladene zu 1) nicht eingetragen. In dem Bescheid heißt es dann u.a. wörtlich:

"Die stichprobenweise durchgeführte Prüfung hat folgende Feststellungen ergeben:

- Für die Arbeitnehmerin waren für das Jahr 2004 keine Umlagebeträge U1 zu entrichten.	12
- Für die Arbeitnehmerin waren für das Jahr 2005 keine Umlagebeiträge zu entrichten.	13
Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit	14
Nach unseren Feststellungen sind Sie bei der Beschäftigung Ihrer Ehefrau, von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen.	15
Unsere Prüfung ergab, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung dieses Beschäftigungsverhältnisses zutreffend erfolgte."	16
Am 8.9.2008 wandte sich das Finanzamt E an die Beklagte und wies auf die Vertragsbeziehung des Klägers zu der Beigeladenen zu 1) hin, deren einziger Auftraggeber er sei. Mit Schreiben vom 6.10.2008 wandte sich die Beklagte durch ihren Prüfdienst unter Angabe der klägerischen Betriebsnummer und unter Hinweis auf die Finanzverwaltung E an den Kläger und bat ihn, Abrechnungen für erbrachte Arbeitsleistungen der Beigeladenen zu 1) zur Prüfung einzureichen. Es heißt es dort u.a. wörtlich:	17
"Nach meinen Ermittlungen haben Sie Angaben über Frau G meinen KollegenInnen in N zur Prüfung nach § 28p SGB IV nicht gemacht, bzw. keine Unterlagen darüber eingereicht."	18
Der Kläger teilte daraufhin mit, die Beigeladene zu 1) habe gegenüber dem Finanzamt ihre Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit angezeigt und ihre Krankenkasse informiert. Sie habe lediglich aus Unkenntnis kein Gewerbe angemeldet. Es handele sich nicht um eine abhängige Beschäftigung. Die Beigeladene zu 1) werde eigenverantwortlich und selbstständig tätig. Sie bestimme allein Zeitpunkt, Art und Weise sowie Dauer der Tätigkeit. Es gebe keine festen Arbeitszeiten. Sie habe keinen Anspruch auf Urlaub, Überstundenvergütung, Fortzahlung im Krankheitsfall u.ä.	19
Am 4.11.2008 meldete die Beigeladene zu 1) rückwirkend zum 10.10.1999 ein Gewerbe (Raum- und Büropflege) im Nebenerwerb an.	20
Die Beklagte hörte den Kläger zunächst mit Schreiben vom 1.12.2008 zu der beabsichtigten Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung an. Der Kläger erklärte daraufhin, dass er bei der vorangegangenen Betriebsprüfung keine unvollständigen Angaben gemacht habe, da nach selbstständigen Beschäftigten nicht gefragt worden sei. Die nunmehrige Betriebsprüfung sei formell rechtswidrig, da sie vorher nicht angekündigt worden sei. Im Übrigen sei Verjährung im Sinne des § 25 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) eingetreten. Vorsatz liege nicht vor. Die Säumniszuschläge seien daher ebenfalls unberechtigt. Die Raumpflege sei regelmäßig außerhalb fester Tageszeiten, aber nicht ausnahmslos in seiner Abwesenheit und ohne seine Aufsicht und Direktion rein ergebnisorientiert durchgeführt worden. Das Ergebnis, einen hygienisch einwandfreien Zustand, habe er zur Kenntnis genommen. Der Beigeladenen zu 1) sei es gestattet gewesen, im Verhinderungsfall eine Ersatzkraft zu stellen, deren Auswahl ihm gleichgültig gewesen sei. Eine formale Schweigepflichterklärung habe die Beigeladene zu 1) nicht abgegeben. Er habe allerdings erwartet, dass sie keine "Aktenschau" betreibe. Die Bezahlung sei erst nach ordnungsgemäßer Erfüllung erfolgt.	21
Die Beigeladene zu 1) erklärte sodann auf Anfrage der Beklagten, dass sie seit dem 10.10.1999 die Raum- und Büropflege der Kanzleiräume des Klägers übernommen habe, was die Reinigung und Hygiene von Raumflächen und mobilen Gegenständen beinhalte.	22

Weitere Auftraggeber habe sie nicht. Vor ihrer Selbstständigkeit habe sie zwar als Arbeitnehmerin für den Kläger gearbeitet. Der Arbeitsvertrag habe jedoch ein anderes Reinigungsobjekt betroffen. Damals seien ihr die zur Erledigung notwendigen Reinigungsmittel kostenfrei zur Verfügung gestellt worden. Arbeitszeit und Arbeitsdauer seien ihr vorgeschrieben gewesen. Die Stellung einer Vertretung sei ihr nicht erlaubt gewesen. Sie habe ihre Einnahmen lohnversteuern müssen. Der Kläger habe eine Personalakte über sie geführt und sie sei in der Lohnbuchhaltung berücksichtigt worden. Sie arbeite weiterhin am Betriebssitz des Klägers, müsse aber keine regelmäßigen Arbeits-/Anwesenheitszeiten einhalten. Der Kläger könne ihr Einsatzgebiet nicht ohne ihre Zustimmung verändern. Sie habe keine Schweigepflichterklärung mehr abgeben müssen. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung des Klägers abhängig gewesen. Mit den Beschäftigten in der Kanzlei habe sie weder organisatorisch noch arbeitstechnisch etwas zu tun.

Daraufhin hörte die Beklagte den Kläger erneut mit Schreiben vom 26.2.2009 an. Sie beabsichtige für den Zeitraum Januar 2004 bis einschließlich Oktober 2008 eine Nachforderung zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 2.563,02 EUR zu erheben. In dieser Forderung seien Säumniszuschläge in Höhe von 547,00 EUR enthalten. Gegenstand der Prüfung sei die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) gewesen. Diese übe bei ihm eine geringfügig entlohnte Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV aus. Sie sei ausschließlich für ihn tätig. Sie unterhalte keine eigene Betriebsstätte. Sie mache keine Werbung in eigener Sache. Sie setze kein eigenes Kapital ein. Sie schulde ausschließlich ihre Arbeitskraft, wofür sie nach Rechnungslegung bezahlt werde. Sie unterliege keinem unternehmerischen Risiko. Es seien daher pauschale Sozialversicherungsbeiträge an die Beigeladene zu 2) zu entrichten. Ferner fielen nach § 7 Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) die Umlage im Krankheitsfall (U1-Verfahren) und Mutterschaftsgeld (U2-Verfahren) an. Säumniszuschläge seien ebenfalls zu erheben, denn als Jurist habe der Kläger damit rechnen können, dass es auch Zweifel an der rechtlichen Einordnung der Selbstständigkeit gebe. 23

Die Beklagte forderte sodann nach vertiefender Stellungnahme des Klägers mit Bescheid vom 20.3.2009 von ihm für den Zeitraum 1.1.2004 bis zum 31.10.2008 rückständige Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladene zu 1) in Höhe von 2.563,02 EUR einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 547,00 EUR nach. 24

Der Kläger legte dagegen am 14.4.2009 Widerspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung wiederholte und vertiefte er seinen bisherigen Vortrag und verwies darauf, dass der Prüfzeitraum bereits durch eine vorangegangene Betriebsprüfung bestandskräftig geprüft worden sei. 25

Nachdem die Beklagte die Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hatte, stellte der Kläger vor dem Sozialgericht (SG) Detmold am 28.4.2009 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (S 19 R 94/09 ER) und erhob am 25.5.2009 eine Untätigkeitsklage (S 19 R 117/09). Das SG ordnete mit Beschluss vom 17.6.2009 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 14.4.2009 gegen den Bescheid vom 20.3.2009 an. Auf die Gründe wird Bezug genommen. Dagegen erhob die hiesige Beklagte am 9.7.2009 Beschwerde vor dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW; L 8 R 13/09 R ER). Der Senat änderte den Beschluss des SG und lehnte den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ab (Beschluss vom 18.2.2010). Auf die Gründe wird Bezug genommen. 26

Das Hauptzollamt (HZA) Bielefeld leitete im Oktober 2009 gegen den Kläger wegen des Verdachtes der Vorenthaltung von Arbeitsentgelt nach § 266a Strafgesetzbuch (StGB) ein 27

Strafverfahren ein, welches nach § 153 Strafprozessordnung (StPO) im Jahr 2010 eingestellt worden ist (Staatsanwaltschaft [StA] E, 000).

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.4.2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Dagegen hat der Kläger am 27.5.2010 vor dem SG Detmold Klage erhoben. Er hat sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft und insbesondere unter Bezugnahme auf ein Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 24.4.2007 (L 5 KR 7/06, juris; SG Lübeck, Urteil v. 25.11.2005, S 9 KR 600/06, BSG, Sitzungsprotokoll, B 12 KR 17/07 R) vorgetragen, dass die Beklagte nicht zum Erlass des Bescheides zuständig gewesen sei. Diesen habe vielmehr die Beigeladene zu 2) als Einzugsstelle erlassen müssen.

Der Kläger hat beantragt, 29

den Bescheid der Beklagten vom 20.3.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.4.2010 aufzuheben. 30

Die Beklagte hat beantragt, 31

die Klage abzuweisen 32

Sie hat zur Begründung auf ihre bisherigen Ausführungen in Verwaltungsverfahren sowie auf den Beschluss des Senats im Beschwerdeverfahren verwiesen. Die Beigeladene zu 2) ist der Auffassung der Beklagten beigetreten. 33

Das SG hat die Beiladungen der Beigeladenen zu 1) und 2) beschlossen (Beschlüsse v. 22.12.2010 und 23.7.2012) und am 2.2.2011 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Mit Urteil vom 26.10.2012 hat das SG der Klage stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Es habe sich nicht um eine Betriebsprüfung gehandelt, daher sei die Beklagte nicht zuständig gewesen. Im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen. 34

Die Beklagte hat gegen das ihr am 14.11.2012 zugestellte Urteil am 5.12.2012 und die Beigeladene zu 2) gegen das ihr am 13.11.2012 zugestellte Urteil am 20.11.2012 Berufung eingelegt. Die Beklagte trägt vor, dass eine Betriebsprüfung auch außerhalb der Vierjahresrhythmen stattfinden könne. Gegenstand der Prüfung sei die Kontrolle der Erfüllung der Arbeitgeberpflichten nach § 28a SGB IV. Das bedeute nicht, dass die Überprüfung einzelner Beschäftigungsverhältnisse und die damit verbundenen versicherungsrechtlichen Bewertungen nicht Prüfungsgegenstand sein könnten. Nach § 11 Abs. 1 Beitragsverfahrensverordnung (BVV) könne die Prüfung auf Stichproben begrenzt werden. Sobald die Beklagte die Prüfung aufgenommen und ein Betriebsprüfungsverfahren eingeleitet habe, sei sie allein zur Entscheidung über den Status einer Einzelperson zuständig. Die Beigeladene zu 2) verweist insbesondere darauf, dass das Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 24.4.2007 einen anderen Sachverhalt betreffe. 35

Die Beklagte beantragt, 36

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 26.10.2012 zu ändern und die Klage abzuweisen. 37

Der Kläger beantragt, 38

die Berufungen zurückzuweisen. 39

40

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Senat hat am 29.11.2013 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt und in diesem den Kläger sowie die Beigeladene zu 1) angehört. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten, die Verfahrensakten S 7 KN 17/11, S 19 R 94/09 ER, S 19 R 117/09 (jeweils SG Detmold) und die Akte der StA E mit dem Az. 000 beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Auf den Inhalt dieser Akten wird Bezug genommen. Auf Nachfrage hat die Beigeladene zu 1) ergänzend mitgeteilt, dass sie im Jahr 2007 aus einer weiteren geringfügigen Beschäftigung ein Jahresbruttoentgelt in Höhe von 820,00 EUR und im Jahr 2008 in Höhe von 2.460,00 EUR erzielt habe. 41

Entscheidungsgründe: 42

Die Berufungen haben Erfolg. Sie sind gemäß §§ 143, 144, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig und zudem begründet. Der angefochtene Bescheid vom 20.3.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.4.2010 beschwert den Kläger nicht im Sinne von § 54 Abs. 1 S. 1 SGG in seinen Rechten, denn er erweist sich als rechtmäßig. 43

Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht ist § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitsgebern. 44

Zunächst ist die Beklagte und - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht die Beigeladene zu 2) als Einzugsstelle für den Erlass des streitgegenständlichen Bescheides zuständig gewesen. 45

Verfahren der Einzugsstellen nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV sowie der prüfenden Rentenversicherungsträger nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV und § 7a Abs. 1 SGB IV stehen gleichberechtigt nebeneinander (std. Rspr.; zuletzt: BSG, Urteil v. 30.10.2013, B 12 AL 2/11 R, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2400 § 27 Nr. 5 vorgesehen; Senat, Urteil v. 18.12.2013, L 8 R 683/13, juris). Zwar entscheidet grundsätzlich die Einzugsstelle über Versicherungspflicht und Beitragshöhe, §§ 28h Abs. 2 Satz 1, 28i Satz 5 SGB IV. Die Rentenversicherungsträger sind jedoch zuständig für die Prüfung bei den Arbeitgebern. Die Entscheidungskompetenz geht mit Eröffnung des Prüfungsverfahrens gemäß § 28p SGB IV auf sie über (Wehrhahn in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 80. Ergänzungslieferung 2013, SGB IV, § 28p Rdnr. 6, 12a). 46

Dabei kann sich der Kläger nicht auf das Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 25.4.2007 (a.a.O.) stützen, denn dieses betrifft eine andere Fallgestaltung. In dem dort zu entscheidenden Fall wurden allein der sozialversicherungsrechtliche Status und die Versicherungspflicht beurteilt. Eine Nachforderung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages wurde nicht erhoben. Dementsprechend hatte bereits die Vorinstanz, das SG Lübeck in seinem Urteil vom 25.11.2005 (S 9 KR 600/03) beanstandet, dass es sich gerade nicht um eine Prüfung des Arbeitgebers gehandelt habe, obgleich § 28p SGB IV sich an diesen richte. Das LSG Schleswig-Holstein verwies darauf, dass Betriebsprüfungen sich grundsätzlich auf Stichproben beschränken können. Das beziehe sich jedoch nicht auf Fälle, in denen es allein um die originäre Überprüfung der Versicherungspflicht gehe. 47

Der Senat hat angesichts der Gleichwertigkeit der Verfahren nach §§ 7a, 28h Abs. 2, 28p Abs. 1 SGB IV erhebliche Bedenken, sich dieser Rechtsprechung anzuschließen. Letztlich kann diese Frage jedoch im vorliegenden Fall offenbleiben. Denn jedenfalls hat die Beklagte sich gerade nicht allein auf die Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) konzentriert sondern den für die Beschäftigung fälligen Beitrag zur Sozialversicherung erhoben.

Soweit der Kläger einwendet, dass das Betriebsprüfungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden sei, geht er gleichfalls fehl. § 28p Abs. 1 Satz 3 SGB IV erlaubt auch außerhalb der turnusmäßigen Betriebsprüfungen sog. Ad-hoc-Prüfungen, soweit eine alsbaldige Prüfung beim Arbeitgeber erforderlich ist. Nach Ziff. 1.1.2 des Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenverbände vom 30.10.2003 kommen solche Prüfungen "in erster Linie" u.a. bei Hinweisen der Arbeitsämter, Behörden der Zollverwaltung, Kriminalpolizei, StA oder des Versicherten in Betracht. Schon seinem Wortlaut nach ist dieser Katalog indessen nicht abschließend, so dass auch Hinweise anderer Stellen - z.B. wie vorliegend der Finanzbehörden nach § 31a Abs. 1 Nr. 1a), Abs. 2 Satz 1 Abgabenordnung (AO) - eine solche Prüfung auslösen (Schafhausen in: Plagemann, Münchner Anwaltshandbuch Sozialrecht, § 11 Rdnr. 10). 49

Über die Einleitung der Betriebsprüfung ist der Kläger auch rechtzeitig informiert worden. § 7 Abs. 1 Satz 1 BVV bestimmt, dass die Rentenversicherungsträger anstehende Betriebsprüfungen grundsätzlich dem Arbeitgeber gegenüber mindestens 14 Tage vorher anmelden sollen. Eine solche Ankündigung ist hier durch das Schreiben der Beklagten vom 6.10.2008 erfolgt. Dagegen kann der Kläger nicht einwenden, dass die Beklagte nicht ausdrücklich auf die erneute Einleitung eines Betriebsprüfungsverfahrens hingewiesen habe. Es reicht vielmehr aus, dass sie sich nach förmlichen Abschluss des vorangegangenen Betriebsprüfungsverfahrens durch Bescheid vom 9.4.2008 mit diesem Schreiben erneut an ihn wandte. Denn diesem konnte der Kläger nicht nur die ihm bekannte Betriebsnummer entnehmen, unter der die Beklagte ihn führt, sondern auch, dass sich erneut der Prüfdienst an ihn wandte. Es wurde ferner ausdrücklich auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und § 28p SGB IV Bezug genommen. Vom Empfängerhorizont des Klägers ausgehend, bei dem es sich um einen Fachanwalt für Steuerrecht handelt, war daher die Einleitung einer Ad-hoc-Prüfung erkennbar. Dementsprechend hat er in seiner Stellungnahme vom 5.11.2008 auch nicht die Beweggründe der Beklagten erfragt. 50

Lediglich ergänzend weist der Senat auf § 42 SGB X hin, wonach die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 40 SGB X nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. 51

Der streitgegenständliche Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. 52

Soweit der Kläger vorträgt, es sei eine Bindungswirkung (§ 77 SGG) durch den vorangegangenen Betriebsprüfungsbescheid vom 9.4.2008 dahingehend eingetreten, dass die Behandlung der Beigeladenen zu 1) als selbständig nicht mehr beanstandet werden dürfe, ist dem nicht zu folgen. 53

Die Bindungswirkung eines Bescheides erfasst grundsätzlich nur dessen Verfügungssatz bzw. -sätze, nicht hingegen die Gründe, die zu der Regelung geführt haben (vgl. BSG, Urteil v. 20.6.1984, 7 RAr 91/83, SozR 4100 § 112 Nr. 23 m.w.N.; Urteil v. 28.6.1990, 7 RAr 22/90, SozR 3-4100 § 137 Nr. 1, BSG, Urteil v. 30.10.2013, B 12 AL 2/11 R, a.a.O.). Ein der 54

Bestandskraft fähiger Verfügungssatz dahingehend, dass der Kläger im Prüfzeitraum sämtliche nicht gesondert erwähnten Meldepflichten und sonstigen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt habe (vgl. § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV), lässt sich ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont (§ 133 Bürgerliches Gesetzbuch) nicht entnehmen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass in dem fraglichen Bescheid die Beklagte auf den stichprobenartigen Charakter der Betriebsprüfung hingewiesen und eine Prüfung hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) unzweifelhaft gerade nicht vorgenommen hat. Davon konnte der Kläger auch nicht ausgehen, da er trotz entsprechender Möglichkeit im Fragebogen auch selbstständige Personen anzugeben, davon keinen Gebrauch gemacht hat.

Eine dahingehende Bindungswirkung folgt auch nicht aus Sinn und Zweck der Betriebsprüfung. Betriebsprüfungen haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (BSG, Urteil v. 14.7.2004, B 12 KR 1/04 R, SozR 4-2400 § 22 Nr. 2; Urteil v. 14.7.2004, B 12 KR 7/04 R, SozR 4-2400 § 22 Nr. 1; Urteil v. 14.7.2004, B 12 KR 10/02 R, SozR 4-5375 § 2 Nr. 1; Urteil v. 30.11.1978, 12 RK 6/76, SozR 2200 § 1399 Nr. 11; Senat, Urteil v. 27.8.2010, L 8 R 203/09, juris; Jochim in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28p Rdnr. 70; im Ergebnis a.A. Bayerisches LSG, Beschluss v. 22.3.2012, L 5 R 138/12 B ER, juris; Urteil v. 18.1.2011, L 5 R 752/08, ASR 2011, 250). Einer solchen Entlastung bedarf es über die gesetzlich vorgesehenen Schutzmechanismen hinaus auch nicht. Denn der Arbeitgeber hat es in der Hand, eine verbindliche Entscheidung der Einzugsstelle herbeizuführen (§ 28h Abs. 2 SGB IV). Darüber hinaus wird er durch das Institut der Verjährung (§ 25 SGB IV) ausreichend vor zu weit in die Vergangenheit reichenden Nachforderungen geschützt (BSG, Urteil v. 30.10.2013, a.a.O., juris).

55

Der angefochtene Bescheid erweist sich auch im Übrigen als rechtmäßig.

56

Nach § 28e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung (§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)]. Das gilt nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine zur Entgeltgeringfügigkeit führende Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vorliegt, die nach § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III, § 7 SGB V und § 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI zur grundsätzlichen Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung führt. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400,00 EUR nicht übersteigt. In diesem Fall besteht lediglich die Pflicht zur Abführung pauschaler Sozialversicherungsbeiträge für den Arbeitgeber in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b Satz 1 SGB V, § 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI).

57

58

Der Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum Arbeitgeber der Beigeladenen zu 1) und als solcher zur Abführung dieser pauschalen Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet. Als Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist regelmäßig derjenige anzusehen, zu dem ein anderer - der Beschäftigte - in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 27.7.2011, B 12 KR 10/09 R, SozR 4-2400 § 28e Nr. 4). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

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

59

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

60

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Beklagte zunächst zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum bei dem Kläger abhängig beschäftigt gewesen ist. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im

61

Wesentlichen dem einer abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, nicht in relevantem Umfang vorhanden sind.

Basis der Prüfung sind die vertraglichen Grundlagen der zu prüfenden Rechtsbeziehung. Dabei ist die Beigeladene zu 1) im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses tätig geworden. Rechtlicher Ausgangspunkt für dieses ist die Vereinbarung vom 18.10.1999. Dieser ging ein Arbeitsvertrag über eine geringfügige Beschäftigung voraus, welche zunächst bis zum 31.3.1999 nicht der Versicherungspflicht und ab dem 1.4.1999 der Erhebung von Pauschalbeiträgen des Arbeitgebers zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung unterlag. Sodann schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) die o.g. neue Vereinbarung. Entgegen den sich aus dieser ergebenden Anhaltspunkten dafür, dass eine selbstständige Tätigkeit dem Willen der Vertragsparteien entsprach, nämlich Reinigung auf Erfolgs- und Werkvertragsbasis, freie Zeiteinteilung, freie Gestaltung der Art der Tätigkeit, Werklohn, kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. Urlaub, sprechen in erheblichem Maße nicht nur Gesichtspunkte der vertraglichen (Vorgabe der Reinigungszeiten außerhalb der geschäftsüblichen Bürozeiten, Vorgabe von wöchentlichen Reinigungsintervallen, etc.), sondern insbesondere die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit für eine abhängige Beschäftigung. 62

Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage ist die Beigeladene zu 1) tatsächlich in einem fremden Betrieb, nämlich in dem des Klägers, tätig geworden. Während der Tätigkeit war sie vollständig in dessen Betrieb und folglich in eine ihr einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und die Mittel zu seiner Bewältigung, also der betriebliche Rahmen, vom Auftraggeber gestellt wird oder auf seine Rechnung organisiert werden kann (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 113f.). Das ist hier der Fall. Denn die Beigeladene zu 1) ist zur Ausführung ausschließlich in den Betriebsräumen und mit den dortigen Betriebsmitteln tätig geworden. Der Kläger hat ihr nicht nur das Reinigungsobjekt, sondern auch die Reinigungsutensilien zur Verfügung gestellt. Sie hat sich lediglich anteilig und nachträglich an den Reinigungsmitteln beteiligt. 63

Soweit geltend gemacht wird, dass die Leistung zwingend in den klägerischen Räumlichkeiten zu erbringen gewesen ist, ist dies nicht maßgeblich. Eine tatsächliche bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn tritt nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG, Urteil v. 11.03.2009, B 12 KR 21/07 R, juris; Senat, Beschluss v. 18.2.2010, L 8 R 13/09 R ER). 64

Die Beigeladene zu 1) unterlag daran anknüpfend einem Weisungsrecht des Klägers bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit, denn allein ihm oblag die abstrakte Rechtsmacht. 65

Nach dem mit dem Kläger geschlossenen Vertrag war die Beigeladene zu 1) verpflichtet, in wöchentlichen Intervallen Reinigungsarbeiten in den Kanzleiräumen durchzuführen. Sie hatte in zeitlicher Hinsicht zudem die geschäftsüblichen Bürozeiten zu beachten. Dementsprechend ist sie daher zumeist Mittwochnachmittags oder am Wochenende tätig geworden. Die Reinigung dauerte zwischen zwei bis zweieinhalb Stunden. 66

Wenn der Kläger ausführt, dass aus der veränderten vertraglichen Gestaltung eine erhebliche zeitliche Flexibilität der Beigeladenen zu 1) erwachsen sei, so ist dies für den Senat nicht erkennbar. Bereits im vorangegangenen Arbeitsverhältnis ist die Beigeladene zu 1) 67

Mittwochnachmittags für den Kläger tätig geworden. Doch selbst wenn eine gewisse Freiheit in zeitlicher Hinsicht anzunehmen ist, entspricht dies einer solchen, die auch bei Teilzeitbeschäftigungen zu finden ist. Bei ihnen wie auch in anderen abhängigen Beschäftigungen sind häufig flexible Arbeitszeiten anzutreffen, da Arbeitgeber zunehmend durch flexible Arbeitszeitsysteme wie Gleitzeitsystem etc. den persönlichen Bedürfnissen ihrer Arbeitnehmer entgegenkommen, aber solche Systeme auch zu ihrem Vorteil nutzen, um zum Beispiel zum Teil schwankenden Arbeitsanfall abzufedern und teure Arbeitskraft effektiver einzusetzen (Senat, Urteil v. 20.7.2011, L 8 R 534/10, juris).

Der Ort der Tätigkeit ergab sich grundsätzlich aus der Tätigkeit selbst. Ihre Art und Weise wurde durch den Kläger dahingehend definiert, dass ein ansprechendes Reinigungsergebnis erzielt werden sollte. Zudem waren grundsätzlich die Räumlichkeiten zu reinigen, zu denen Mandanten Zutritt bzw. Einblick hatten. Hinsichtlich der Räumlichkeiten, in denen kein Mandantenverkehr zu erwarten war, war die Beigeladene zu 1) in der Arbeitseinteilung freier. 68

Die Einwendung des Klägers, dass er keine einzelnen Anweisungen zur Reinigungstechnik oder Reinigungsorten gegeben habe, steht dem nicht entgegen. Zunächst ist es unerheblich, ob der Kläger von seinem Weisungsrecht in der täglichen Arbeitsroutine tatsächlich Gebrauch gemacht bzw. die Beigeladene zu 1) ihren Zuständigkeitsbereich alleinverantwortlich und regelmäßig ohne Weisungen ausgeführt hat. Denn der Gebrauch bestehender Rechtsmacht ist unbeachtlich, weil die versicherungsrechtliche Beurteilung sonst wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht des Rechtsmachtinhabers beanstandungsfrei ausgeübt wurde (vgl. LSG NRW, Urteil v. 25.3.2010, L 16 (5) KR 190/08, juris; Senat, Urteil v. 12.2.2014, L 8 R 1108/12). Darüber hinaus arbeitete die Beigeladene zu 1) bereits seit dem Jahr 1993 für den Kläger. Sie führte, bis auf die Änderung des Reinigungsobjektes, seit dieser Zeit die gleiche Tätigkeit aus. Die fortdauernde Notwendigkeit von ständigen Weisungen hinsichtlich der Art der Tätigkeit ist aufgrund der sich einstellenden täglichen Arbeitsroutine bei gleichbleibendem Aufgabenbereich nicht ersichtlich. 69

Bestehen danach an der Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in den fremden Betrieb und an einem Weisungsrecht ihr gegenüber keine Zweifel, ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien keine abhängige Beschäftigung vereinbaren wollten. Der sozialversicherungsrechtliche Status unterliegt nicht der Dispositionsfreiheit der beteiligten Personen, sondern ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen in Verbindung mit den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung dazu herausgearbeiteten Beurteilungskriterien (Senat, Beschluss v. 14.10.2013, L 8 R 230/13 B ER). 70

Wesentliche Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, und im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind nicht ersichtlich. 71

Im Hinblick auf die vorliegend maßgeblich zu beurteilende Tätigkeit verfügte die Beigeladene zu 1) über keine eigene Betriebsstätte. Das Gewerbe hat sie erst nachträglich zu einem Zeitpunkt angemeldet, zu der die Tätigkeit bei dem Kläger bereits beendet gewesen ist. Zudem erfolgte durch die Beigeladene zu 1) keine eigene Rechnungslegung. Vielmehr erstellte der Kläger die Jahresabrechnungen, die sie auch zur Angabe ihrer Einkünfte beim zuständigen Finanzamt nutzte. 72

Für sie bestand in ihrer Tätigkeit für den Kläger auch kein maßgeblich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45 m.w.N.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des 73

Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: a.a.O., § 7 Rdnr. 117). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O., BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.).

Ein Vergütungsrisiko ist mit Ausnahme des auch von einem abhängig Beschäftigten zu tragenden Insolvenzrisikos des Gläubigers nicht ersichtlich. Die Beigeladene zu 1) wurde erfolgsunabhängig mit einem monatlichem "Abschlag" für die wöchentlichen Reinigungen honoriert. Eine Möglichkeit zur unternehmerischen Preisgestaltung ist nicht ersichtlich. Als Aufwendungen hat sie dem Kläger nur anteilig die gestellten Reinigungsmittel rückvergütet. Aus den Abrechnungen ergeben sich lediglich jährliche Beträge zwischen 30,00 EUR und 35,00 EUR. Daraus kann weder ein maßgeblicher Kapitaleinsatz ersehen werden, noch können daraus unternehmerische Chancen erwachsen. Eigenes Kapital wurde darüber hinaus weder in Form von Investitionen in Werbung und Fortbildung in Bezug auf die konkret übernommene Tätigkeit noch in Form von zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln eingesetzt.

74

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

75

Ferner wendet der Kläger ein, dass die Beigeladene zu 1) eine dritte Person hätte stellen können, die die Arbeiten erledigt. Die Möglichkeit, Arbeiten laufend durch eigenes Personal (also nicht höchstpersönlich) erledigen lassen zu können, ist grundsätzlich ein Anhaltspunkt für eine selbstständige Tätigkeit. Mit der Einstellung von Personal sind unabhängig von der Auftragslage, laufende Ausgaben und wirtschaftliche Verpflichtungen verbunden, die das Risiko in sich bergen, Kapital mit dem Risiko eines Verlustes einzusetzen und damit letztendlich ein Unternehmerrisiko darstellen. Davon zu unterscheiden ist die bloß formale vertragliche Berechtigung, die Arbeiten auch durch andere durchführen zu lassen, wenn von dieser tatsächlich nie Gebrauch gemacht wird und die persönliche Leistungserbringung die Regel ist (BSG, Urteil v. 19.8.2003, B 2 U 38/02 R, SozR 4-2700 § 2 Nr. 1). Derartige formale Berechtigungen können, wenn sie tatsächlich nicht zum Tragen kommen, nicht als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, sondern allenfalls als Ausdruck des Wunsches, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliegen soll, gewertet werden (Segebrecht in: a.a.O., § 7 Rdnr. 117). Vorliegend hat die Beigeladene zu 1) mehrfach erklärt, dass sie sich zu keiner Zeit habe vertreten lassen. Ist sie einmal verhindert bzw. urlaubsbedingt abwesend gewesen, hat sie die Arbeiten nach Rückkehr persönlich nachgeholt. Zwar meinte sich der Kläger zu erinnern, dass der Ehemann der Beigeladenen zu 1) diese einmal vertreten habe. Dies konnte er jedoch zum einen selbst nicht mit Sicherheit bekunden und zum anderen stehen dem die wiederholten gegenteiligen Äußerungen der Beigeladenen zu 1) entgegen.

76

Zudem ist der Vortrag des Klägers, es sei ihm letztlich gleich gewesen, welche (ihm ggf. unbekannten) dritten Personen die Reinigung seiner Kanzlei vornähmen, mit Blick auf seine

77

in § 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), § 2 Abs. 1 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) und § 203 Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch (StGB) geregelte Verschwiegenheitspflicht kaum nachvollziehbar. Danach hat der Kläger als Rechtsanwalt u.a. dafür zu sorgen, dass Unbefugte keinen Einblick in Mandantenunterlagen und Mandanten betreffende Unterlagen erhalten. Die Beigeladene zu 1) wurde daher zunächst im Arbeitsvertrag ausdrücklich zur Verschwiegenheit verpflichtet. Später fehlte es an einer schriftlichen Regelung. Jedoch erwartete der Kläger nach eigenem Vortrag, dass sie keine "Aktenschau" betreibe. Dem Senat ist vor dem Hintergrund der langjährigen Zusammenarbeit weder ersichtlich noch wurde dies vorgetragen, dass die Beigeladene zu 1) an dieser Verpflichtung ihrerseits jemals zweifelte. Dass der Kläger allerdings nur im Vertrauen auf die Menschenkenntnis der Beigeladenen zu 1) tatsächlich unbekannten Dritte, gegebenenfalls noch mit entsprechenden Schlüsseln ausgestattet, den alleinigen Zutritt zu den Kanzleiräumen gewährt hätte, erscheint lebensfremd.

Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 78

Die Höhe der Nachforderung ist nicht zu beanstanden. Sie ergibt sich aus § 249b Absatz 1 SGB V, § 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI sowie aus § 7 Abs. 2 AAG. Das zugrunde gelegte Arbeitsentgelt hat die Beklagte zutreffend berechnet. Arbeitsentgelt sind nach § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Die Beklagte hat zu Recht für die Jahre 2004 und 2005 Entgelte in Höhe von 1.690,00 EUR, im Jahr 2006 in Höhe von 1.655,00 EUR, im Jahr 2007 in Höhe von 1.560,00 EUR und im Jahr 2008 in Höhe von 1.248,00 EUR ihrer Berechnung zugrunde gelegt. 79

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ist auch nicht durch die weitere, in den Jahren 2007 und 2008 ausgeübte Tätigkeit durch Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze versicherungspflichtig geworden. Nach § 8 Abs. 2 SGB IV sind bei der Anwendung von § 8 Abs. 1 SGB IV mehrere geringfügige Beschäftigungen nach Nr. 1 oder Nr. 2 sowie geringfügige Beschäftigungen nach Nr. 1 mit Ausnahme einer geringfügigen Beschäftigung nach Nr. 1 und nicht geringfügige Beschäftigung zusammenzurechnen. Die Entgelte für beide Tätigkeiten beliefen sich im Jahr 2007 auf insgesamt 2.380,00 EUR und im Jahr 2008 auf 3.708,00 EUR und lagen damit unter der jährlichen Grenze von 4.500,00 EUR. 80

Die Nachforderung ist zudem nicht verjährt. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV wurden bis zum 31.12.2005 Beiträge spätestens am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden ist. Ab dem 1.1.2006 werden Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt; ein verbleibender Restbeitrag wird zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig, § 23 Abs. 1 SGB IV. Vorliegend greift die vierjährige Verjährungsfrist ein. Nach § 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV ist die Verjährung für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt ist. Da eine Prüfung auch mit der Aufforderung beginnen kann, die erforderlichen Unterlagen vorzulegen (§ 98 Abs. 1 Satz 3 SGB X), ist bereits die Verjährung der ersten Beiträge für das Jahr 2004, die bis zum 81

31.12.2008 lief, mit Zugang des Schreibens der Beklagten vom 6.10.2008 gehemmt worden.

Die erhobenen Säumniszuschläge sind gleichfalls nicht zu beanstanden. Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. 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 (§ 24 Abs. 2 SGB IV). Eine dahingehende Glaubhaftmachung ist dem Kläger hier nicht gelungen.

82

Der Senat kann dabei dahinstehen lassen, ob verschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht im Sinne von § 24 Abs. 2 SGB IV erst bei (zumindest bedingtem) Vorsatz (so der 12. Senat BSG, Urteil v. 26.1.2005, B 12 KR 3/04 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 7; Urteil v. 9.11.2011, B 12 R 18/09 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 13) oder schon bei Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 Bürgerliches Gesetzbuch (so der 13. Senat des BSG, Urteil v. 1.7.2010, B 13 R 67/09 R, SozR 4-2400 § 24 Nr. 5; aus der Literatur Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 24 Rdnr. 60 m.w.N.) vorliegt. Denn der Kläger hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass er seine Beitragspflicht nicht vorsätzlich (sondern lediglich fahrlässig) verletzt hat.

83

Vorsätzlich in diesem Sinne handelt bereits, wer seine Beitragspflicht für möglich hält, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf nimmt. Dazu muss das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes festgestellt, d.h. anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner individuell ermittelt werden. Zwar sind allgemein geltende Aussagen zum Vorliegen des subjektiven Tatbestandes ausgeschlossen. Jedoch wird Vorsatz regelmäßig vorliegen, wenn für das gesamte typische Arbeitsentgelt (z.B. bei "Schwarzarbeit") überhaupt keine Beiträge entrichtet werden (BSG, Urteil v. 30.3.2000, B 12 KR 14/99 R, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber bei Unklarheiten hinsichtlich der versicherungs- und beitragsrechtlichen Beurteilung einer Erwerbstätigkeit die Möglichkeit hat, darüber im Einzugsstellen- (vgl. § 28h SGB IV) und/oder Anfrageverfahren (vgl. § 7a SGB IV) Gewissheit durch Herbeiführung der Entscheidung einer fachkundigen Stelle zu erlangen; der Verzicht auf einen entsprechenden Antrag kann auf bedingten Vorsatz schließen lassen (BSG, Urteil v. 9.11.2011, a.a.O.).

84

Nach diesen Maßstäben spricht im vorliegenden Fall alles dafür, dass der Kläger seine Beitragspflicht mindestens für möglich gehalten und die Nichtabführung von Beiträgen zumindest billigend in Kauf genommen hat. Der Kläger, der Fachanwalt für Steuerrecht ist und schon aus diesem Grund berufsbedingt mit der Abgrenzung von nichtselbständiger und selbständiger Arbeit vertraut ist, hat trotz Vorliegens zahlreicher für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien keinerlei Anstrengungen unternommen, den Status der Beigeladenen zu 1) klären zu lassen. Dass er dies in der Überzeugung unterlassen hat, die Beigeladene zu 1) sei nunmehr selbständig für ihn tätig und es bestehe nicht einmal die Möglichkeit, dass sie auch weiterhin abhängig beschäftigt sei, ist in keiner Weise glaubhaft. Das gilt umso mehr, als nach § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV in der vom 1.4.1999 bis zum 31.12.1999 geltenden Fassung des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 19.12.1998 (BGBl I 1998, S. 3843) eine Beschäftigung bei Personen vermutet wurde, die zwei der folgenden vier Kriterien erfüllten: Sie beschäftigten im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer (Nr. 1). Sie wurden regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig (Nr. 2). Sie erbrachten für

85

Beschäftigte typische Arbeitsleistungen (Nr. 3). Sie traten nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auf (Nr. 4). In der Person der Beigeladenen zu 1) waren seinerzeit alle vier genannten Merkmale erfüllt, unzweifelhaft jedoch die Kriterien nach Nr. 1, 2 und 4.

Dieser Beurteilung kann der Kläger nicht erfolgreich entgegenhalten, dass das SG im Eilverfahren zu seinen Gunsten entschieden und seine rechtliche Beurteilung geteilt habe. Denn er hat diese Beurteilung maßgeblich aufgrund falscher Angaben mit herbeigeführt, indem er - zumindest "ins Blaue hinein" - vorgetragen hat, die Beigeladene zu 1) habe sich bei ihrer Tätigkeit für ihn regelmäßig vertreten zu lassen. Zudem ist das SG seinerzeit aufgrund der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung noch - wie sich später herausstellte, unzutreffend - davon ausgegangen, dass die Beigeladene zu 1) im Zusammenhang mit der Aufnahme ihrer (vermeintlich) selbständigen Tätigkeit für den Kläger ein Gewerbe angemeldet hatte, obwohl dies erst Jahre später rückwirkend geschehen ist.

86

Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

87

Gründe gemäß § 160 Abs. 2 SGG für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

88

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus § 197a SGG i. V. m. § 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz.

89