

L 4 R 3776/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 9 KR 4825/10

Datum

24.07.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 3776/12

Datum

11.04.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 13.344,41 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Forderung von insgesamt EUR 13.344,41 (Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuzüglich Umlagen und Säumniszuschläge).

Die Klägerin, eine GmbH, deren alleiniger Geschäftsführer P. D. (im Folgenden D.) ist, betreibt ein Unternehmen, das Verpackungs- und Druckereidienstleistungen sowie Handelsverpackungsarbeiten zum Gegenstand hat. Die Klägerin beschäftigt überwiegend geringfügig beschäftigte Aushilfen, auf dem Büro arbeitet Frau Waltraut Heck (im Folgenden H.).

Der 1954 geborene Beigeladene zu 1), der bei der Beigeladenen zu 2) freiwillig krankenversichert war, hatte zwischen dem 8. Mai 1999 und dem 31. Dezember 2007 ein Gewerbe Verkauf von Geschenkartikeln sowie Mal- und Bastelbedarf angemeldet. Der Verkauf erfolgte in dem vom Beigeladenen zu 1) bis 31. Dezember 2006 betriebenen Ladengeschäft und am Wochenende auf Märkten. Im Jahr 2003 hatte der Beigeladene zu 1) nach seinen Einkünften Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 5.601,00, im Jahr 2004 in Höhe von EUR 730,00 und im Jahr 2005 in Höhe von EUR 3.860,00.

Ab dem Jahr 1999 war der Beigeladene zu 1) auch bei der Klägerin tätig, zunächst nach deren Angaben als geringfügig Beschäftigter. Er verrichtete im Betrieb der Klägerin Maschinen-, Verpackungs- und Klebearbeiten. Sein Lohn belief sich ausweislich der von ihm gestellten Rechnungen für die Monate März 1999 bis Dezember 2001 auf Beträge zwischen DM 469,09 und 3.847,99 und für das Jahr 2002 zwischen EUR 417,11 und EUR 1.137,43. Zwischen dem 1. Januar 2003 und 31. Oktober 2005 war der Beigeladene zu 1), der weiterhin diese Arbeiten verrichtete, teilweise in den Betriebsräumen der Klägerin, aber auch in seinem Ladenlokal bzw. zu Hause tätig. Die in diesem Zeitraum zu erledigenden Arbeiten erhielt der Beigeladene zu 1) von D. bzw. dem jeweiligen Vorarbeiter zugeteilt. Er erhielt von der Klägerin entweder einen Anruf oder nahm bei Abgabe der Arbeit neue Arbeit wieder mit. Die Abrechnung erfolgte nach Stunden- bzw. Stücklohn. Der Beigeladene zu 1) schrieb seine Tätigkeiten auf einem Monatszettel auf, diesen legte er nach Monatsende der Klägerin vor, die dann den Lohn errechnete. Den errechneten Lohn zuzüglich Mehrwertsteuer stellte der Beigeladene zu 1) sodann der Klägerin am 15. des Folgemonats in Rechnung. Zwischen Januar 2003 und Oktober 2005 berechnete er für erbrachte Leistungen mit Ausnahme für die Monate Oktober 2003 (Rechnung vom 15. November 2003: EUR 344,39), Juni 2004 (Rechnung vom 15. Juli 2004: EUR 394,92), November 2004 (Rechnung vom 15. Dezember 2004: EUR 143,23) und Juni 2005 (Rechnung vom 15. Juli 2005: EUR 80,50) Beträge über EUR 400,00 monatlich zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer. Auf den Rechnungen vom 15. Oktober, 15. November und 15. Dezember 2003 befinden sich Abzüge in Höhe von einmal EUR 400,00 und zweimal EUR 260,00 für ein Darlehen. Der Beigeladene zu 1) versteuerte nach seinen Angaben diese Einkünfte als sonstige Erlöse mit den Erlösen aus dem Gewerbebetrieb. Ab Dezember 2005 beschäftigte die Klägerin den Beigeladenen zu 1), der weiterhin dieselben Tätigkeiten verrichtete, wieder als geringfügig Beschäftigten.

Im Jahr 2005 führte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bei der Klägerin für den Prüfzeitraum 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2004 eine Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durch. Mit Bescheid vom 13. April 2005 forderte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte von der Klägerin Beiträge aufgrund von Beanstandungen betreffend die Berechnung von

Beiträgen und die Abführung von Umlagen. Der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 1) war nicht Gegenstand des Betriebsprüfungsbescheids.

Zur Abklärung eines Verdachts auf Schwarzarbeit führte das Hauptzollamt Karlsruhe, Standort Baden-Baden (im Folgenden FKS) am 3. November 2005 bei der Klägerin eine Außenprüfung gemäß § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG) durch. Hierbei stellte die FKS fest, dass bei der Klägerin der Beigeladene zu 1), der ein Gewerbe angemeldet habe und in diesem Gewerbe auch tätig sei, als freiberuflicher Mitarbeiter beschäftigt sei, bei der Klägerin jedoch die gleichen Tätigkeiten wie alle abhängigen versicherungspflichtigen Beschäftigten ausübe. Das gegen D. und den Beigeladenen zu 1) wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß [§ 266a Strafgesetzbuch \(StGB\)](#) unter dem Aktenzeichen 304 Js 8685/06 eingeleitete strafrechtliche Verfahren stellte die Staatsanwaltschaft Baden-Baden mit Beschluss vom 21. Juli 2006 gemäß [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) ein, weil selbst wenn man unterstelle, dass es sich bei der von dem Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit in objektiver Hinsicht nicht um eine selbstständige Beschäftigung, sondern um eine voll sozialversicherungspflichtige Tätigkeit gehandelt habe, wofür es einige Anhaltspunkte gebe, schon mangels Vorsatzes des Beschuldigten D. eine Strafbarkeit gemäß [§ 266a StGB](#) nicht in Betracht komme, da er in nicht widerlegbarer Weise davon ausgegangen sei, dass es bezüglich des Beigeladenen zu 1) keine Pflicht gebe, ihn zur Sozialversicherung anzumelden, nachdem man sich diesbezüglich beim zuständigen Sozialversicherungsträger erkundigt habe und auch eine Betriebsprüfung im Jahr 2006 ohne Beanstandungen geblieben sei, obwohl man die "Problematik ... (des Beigeladenen zu 1))" angesprochen habe. Die Einlassung erscheine auch plausibel, wenn man sich vergegenwärtige, dass hinsichtlich aller anderen Beschäftigten eine ordnungsgemäße Meldung vorliege und die entsprechenden Sozialversicherungsabgaben abgeführt worden seien. Mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat des D. komme eine strafbare Beihilfehandlung des Beigeladenen zu 1) nicht in Betracht.

In der Zeit vom 19. November bis 13. Dezember 2007 fand bei der Klägerin eine Lohnsteuerausßenprüfung für den Prüfungszeitraum 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2006 statt. Hier ergab sich ausweislich des Nachforderungsbescheids des Finanzamts Rastatt vom 21. Dezember 2007, der beim Steuerberater der Klägerin ausweislich der vorgelegten Fristenkontrolle am 27. Dezember 2007 einging und am 14. Januar 2008 erledigt wurde, eine Nachforderung in Höhe von EUR 1.055,02. Im Bericht über die Lohnsteuerausßenprüfung vom 13. Dezember 2007, ausweislich dessen an der Schlussbesprechung am 20. November 2007 neben der Prüferin D. und H. teilnahmen, beanstandete das Finanzamt Rastatt u.a. die Abrechnung des Beigeladenen zu 1). Nach der dem Bericht über die Lohnsteuerausßenprüfung beigelegten Anlage TZ 3 sei aufgrund der Ermittlungen durch die FKS festgestellt worden, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) um eine abhängige, versicherungspflichtige Beschäftigung handele. Bei den Zahlungen handele es sich somit um steuerpflichtigen Arbeitslohn. Über die Höhe der Zahlungen werde der zuständigen Veranlagungsstelle eine Mitteilung übersandt.

Vom 26. Mai bis 17. November 2009 führte die Beklagte bei der Klägerin eine weitere Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) für den Prüfungszeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 durch. Diese führte - nach mit Anhörungsschreiben vom 27. Juli 2009 erfolgter Anhörung - zu einer Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen, Umlagen und Säumniszuschlägen in Höhe von EUR 13.344,41 für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2005 (Bescheid vom 23. April 2010). Als beitragspflichtiges Entgelt legte die Beklagte die vom Beigeladenen zu 1) berechneten Beträge ohne Mehrwertsteuer zugrunde. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der in der Zeit vom 1. Dezember 2002 bis 31. Oktober 2005 bei der Klägerin als Verpacker beschäftigte Beigeladene zu 1) unterliege wegen einer abhängigen Beschäftigung der Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung. Er habe die gleichen Tätigkeiten wie die anderen Aushilfen der Klägerin ausgeübt. Er habe seine Anweisungen neben D. von den Vorarbeiterinnen des Betriebs erhalten. Der Lohn sei auf Stunden- und Stücklohnbasis ermittelt und per Rechnung nebst ausgewiesenem Mehrwertsteuersatz abgerechnet worden. Die Tätigkeit sei teilweise zu Hause in Heimarbeit und teilweise in den Räumlichkeiten der Klägerin, ab dem Jahr 2005 nur noch in den Räumlichkeiten der Klägerin und mit den Geräten der Klägerin erledigt worden. Über den Einsatz von Waren, Personal oder Maschinen habe nur durch D. und nicht durch den Beigeladenen zu 1) entschieden werden können. Auch wenn der Beigeladene zu 1) sich die Arbeitszeit habe frei einteilen können, überwögen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Von einer fehlenden Eingliederung in den Betrieb könne nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig sei ein unternehmerisches Risiko ersichtlich in Zusammenhang mit dieser Tätigkeit, auch wenn für den vermeintlich Selbstständigen keine Lohnfortzahlung und Urlaubsanspruch vereinbart worden sei. Säumniszuschläge in Höhe von EUR 1.938,00 seien für die Monate Februar 2008 bis einschließlich Juni 2009 zu erheben. Aufgrund des Lohnsteuerprüfberichts/Lohnsteuerhaftungsbescheids habe die Klägerin Kenntnis von ihrer Zahlungspflicht gehabt, weil sie wegen der engen Verknüpfung des Lohnsteuerrechts mit dem Sozialversicherungsrecht hätte Beiträge zahlen oder sich bei der zuständigen Einzugsstelle bzw. bei dem für die Betriebsprüfung zuständigen Rentenversicherungsträger hätte vergewissern müssen, dass keine Beitragspflicht vorliege. Die Anhörung habe am 27. Juli 2009 stattgefunden. Der Bescheid über die Betriebs- bzw. Lohnsteuerausßenprüfung sei am 29. Januar 2008 (Eingang am 27. Dezember 2007) bestandskräftig geworden. Der Anspruch auf die Beiträge sei nicht verjährt. Wegen der engen Anknüpfung des Beitragsrechts der Sozialversicherung an das Steuerrecht gelte bei Beitragsansprüchen auf der Grundlage eines Berichts/Bescheids der Finanzverwaltung die 30-jährige Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Die Klägerin hätte aufgrund des Prüfberichts/Bescheids der Finanzbehörde auch insoweit Beiträge zahlen oder sich bei der zuständigen Einzugsstelle oder den für die Prüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) zuständigen Rentenversicherungsträger vergewissern müssen, dass Beitragspflicht nicht vorgelegen habe. Der Prüfbericht/Bescheid der Finanzbehörde sei beitragsrechtlich nicht zeitnah ausgewertet worden.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch. Sie trug vor, die Ansprüche auf Beiträge seien nach [§ 25 SGB IV](#) verjährt. [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sei nicht einschlägig. Die Staatsanwaltschaft Baden-Baden habe das Verfahren eingestellt, weil aufgrund ihrer Erkundigungen bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) D. und beim Steuerberater des Beigeladenen zu 1) sowie der Prüfung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Jahr 2006 (richtig 2005) eindeutig der subjektive Tatbestand des Tatvorwurfs gefehlt habe. Bei der Prüfung des Vorsatzes, der im Rahmen des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) zu prüfen sei, sei keine andere Bewertung vorzunehmen. Ihre Mitarbeiterin H. hätte sich nicht bei der Beklagten als zuständigem Rentenversicherungsträger vergewissern müssen. Sie sei durchaus berechtigt gewesen, dies bei der zuständigen Einzugsstelle der AOK zu erfragen. Unabhängig davon sei der Beigeladene zu 1) aber auch nicht abhängig beschäftigt gewesen. Die Wahlmöglichkeiten bezüglich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes sowie das Unterhalten von eigenen Räumlichkeiten belegten, dass er selbstständig tätig gewesen sei. Für die Unterhaltung des Ladengeschäfts habe der Beigeladene zu 1) eigene Mittel eingesetzt und sei damit unternehmerisch tätig gewesen. Er habe auch keinen schriftlichen Arbeitsvertrag gehabt und kein Urlaubs- oder Weihnachtsgeld sowie Lohnfortzahlung erhalten. Die Tatsache, dass er die gleichen Arbeiten wie abhängig beschäftigte Aushilfen verrichtet habe, sei kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Nahezu jeder Beruf könne als abhängige oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden. Letztendlich sei auch die Erhebung von Säumniszuschlägen unzulässig. Unabhängig davon, dass überhaupt keine Zahlungspflicht bestehe, habe sie keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer Zahlungspflicht gehabt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2010 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch zurück. Zusammenfassend sei festzustellen, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen würden. Die selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei nicht Voraussetzung gewesen, um die bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeiten als Verpacker auszuführen. Eigene Betriebsmittel wie Werkzeuge und Maschinen seien für die Auftragsbefriedigung nicht erforderlich gewesen, da diese von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden seien. In den für die Klägerin ausgeübten Tätigkeiten habe der Beigeladene zu 1) vornehmlich seine Arbeitskraft eingesetzt. Die Tätigkeiten seien nach den Weisungen des D. bzw. des Vorarbeiters ausgeführt worden. Ein selbstständiger Entscheidungsspielraum bezüglich der Art der auszuübenden Tätigkeiten habe nicht bestanden. Die Tatsache, dass die Tätigkeiten auch in der Wohnung des Beigeladenen zu 1) hätten ausgeführt werden können, unterstreiche, dass die betrieblichen Mittel aus der selbstständigen Tätigkeit für die Erbringung der Verpackungstätigkeiten nicht erforderlich gewesen seien. Auch die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1) sei zu bejahen, da er trotz der freien Einteilung von Arbeitszeit und Arbeitsort bezüglich der Auftragsbefriedigung an die festen Vorgaben der Klägerin gebunden gewesen sei und die Betriebsmittel der Klägerin genutzt habe. Ein Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis stelle zudem dar, dass sich die ausgeübte Tätigkeit nicht von der Tätigkeit eines abhängig beschäftigten Verpackers unterscheiden habe. Ein unternehmerisches Risiko habe der Beigeladene zu 1), nachdem die Bezahlung auf der Grundlage von Stunden- bzw. Stücklohn erfolgt und monatlich abgerechnet worden sei, nicht getragen. Die Ansprüche auf Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 2003 seien auch nicht verjährt. Sie würden für "typisches Arbeitsentgelt" unter Berücksichtigung des Vorliegens eines (bedingten) Vorsatzes nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) zutreffend nachgefordert. Die AOK habe aufgrund der Nachfragen der Klägerin keinen Feststellungsbescheid erlassen. Im Rahmen der Betriebsprüfung im Jahr 2005 durch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte sei der Sachverhalt nicht aufgegriffen worden. Im Übrigen könne aus der Tatsache, dass bei einer früheren Betriebsprüfung die Nichtentrichtung von Beiträgen unbeanstandet oder sogar von dem Betriebsprüfer bewilligt worden sei, nicht gefolgert werden, dass der Sozialversicherungsträger nunmehr nicht das Recht auf Geltendmachung von Beitragsforderungen für die Vergangenheit habe, wenn Versicherungs- und damit Beitragspflicht von ihm später zu Recht festgestellt werde (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 30. November 1978 - [12 RK 6/76](#) -, in juris). Die Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft Baden-Baden bedeute nicht, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zutreffend erfolgt sei, sondern lediglich, dass D. zum damaligen Zeitpunkt kein Vorsatz habe unterstellt werden können. Der Hinweis in dieser Entscheidung deute darauf hin, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung durch die Klägerin unzutreffend erfolgt sei. Spätestens mit der Anerkennung der Prüffeststellung des Finanzamts Rastatt im Rahmen der Lohnsteueraußenprüfung hätte der Klägerin bewusst gewesen sein können, dass der Beigeladene zu 1) doch unzutreffend als selbstständig Tätiger beurteilt worden sei. Im Prüfbericht unter TZ 3 sei dies ausdrücklich festgestellt worden. Eine Auswertung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht oder eine Vorlage zur Auswertung bei einer zuständigen Einzugsstelle sei jedoch nicht erfolgt. Wegen der engen Anknüpfung des Beitragsrechts der Sozialversicherung an das Steuerrecht, das jeder Arbeitgeber bzw. auch jede Abrechnungsstelle kenne, wäre es zumindest die Pflicht der Klägerin gewesen, bei der zuständigen Einzugsstelle nochmals nachzufragen und sich im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens zu vergewissern, dass Beitragspflicht zur Sozialversicherung nicht vorliege. Unterlasse ein Arbeitgeber die Zahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge bzw. eine abschließende Klärung eines gegebenenfalls beitragsrechtlich relevanten Sachverhalts, handele er nicht nur fahrlässig, sondern nehme bewusst oder zumindest billigend in Kauf, dass Beiträge nicht gezahlt würden. Ferner hätte die Klägerin auch in Anbetracht des [§ 10 Abs. 2](#) der Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages - Beitragsverfahrensverordnung - (BVV) erkennen müssen, dass zwischen steuerpflichtigem Arbeitslohn und sozialversicherungspflichtigem Arbeitsentgelt ein enger Zusammenhang bestehe, da der Lohnsteuerhaftungsbescheid bzw. Lohnsteuerprüfbericht zu den prüfrelevanten Unterlagen gehöre und ein Arbeitgeber verpflichtet sei, Bescheide und Prüfberichte der Finanzbehörden im Rahmen einer sozialversicherungsrechtlichen Prüfung vorzulegen. Somit habe die Klägerin davon Kenntnis gehabt, dass eine Auswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheids bzw. Lohnsteuerprüfberichts auch beitragsrechtliche Nachforderungen im Sinne der Sozialversicherung begründen könne. Trotzdem hätte die Klägerin nichts veranlasst. Die Tatsache, dass sie sich auf die in den Jahren 2005 getroffenen mündlichen Aussagen der AOK und des Betriebsprüfers weiterhin verlassen habe, wende den bedingten Vorsatz nicht ab, da in der Zwischenzeit weitere Indizien hinzugekommen seien, die für eine unzutreffende Beurteilung gesprochen hätten. Zwischenzeitlich sei diese Rechtsauffassung durch die Rechtsprechung bestätigt und dahingehend präzisiert worden, dass ausschließlich für die zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids bzw. Prüfberichts der Finanzverwaltung gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) noch nicht verjährten Sozialversicherungsbeiträge die 30-jährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) für den vom Bescheid bzw. Prüfbericht erfassten Zeitraum zugrunde zu legen sei (vgl. auch Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 24. Juni 1997 - [S 4 KR 174/95](#) -, in juris). Dies bedeute, dass der Zeitpunkt des Erlasses eines Lohnsteuerhaftungsbescheids mit der Durchführung einer Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) gleichgestellt werde. Der zum Zeitpunkt dieser Prüfung maßgebende Verjährungszeitraum nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sei somit bei der Auswertung des Bescheids bzw. Prüfberichts der Finanzverwaltung anzuwenden, da bei einer zu diesem Zeitpunkt tatsächlich durchgeführten Betriebsprüfung der vierjährige Verjährungszeitraum zu beachten gewesen wäre. In seinem Urteil vom 30. März 2000 ([B 12 KR 14/99 R](#) -, in juris) habe das BSG darüber hinaus festgestellt, dass aufgrund des Vorliegens eines Bescheids der Finanzverwaltung dann (bedingter) Vorsatz des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) unterstellt werden könne, sofern es sich um ein typisches Arbeitsentgelt bzw. um eine verbreitete Nebenleistung handele, also zwischen der steuerrechtlichen und beitragsrechtlichen Behandlung des zu beurteilenden Arbeitsentgelts eine bekannte und ohne Weiteres erkennbare Übereinstimmung bestehe. Daneben müsse berücksichtigt werden, ob die Lohn- und Gehaltsabrechnung von fachkundigem Personal vorgenommen worden sei. Anhaltspunkte, die eine Nichtigkeit des Lohnsteuerhaftungsbescheids belegten, lägen nicht vor. Mit Zugang des Berichts des zuständigen Finanzamts über die Lohnsteueraußenprüfung sei die Klägerin bösgläubig geworden (vgl. hierzu Landessozialgericht Berlin, Urteil vom 16. Februar 2005 - [L 9 KR 16/04](#) -, in juris). Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin Kenntnis gehabt, dass der Beigeladene zu 1) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Die Beachtung einer gesteigerten Sorgfaltspflicht durch die Klägerin sei nicht zu erkennen. Auch die Erhebung der Säumniszuschläge sei für die Zeit vom 1. Februar 2008 (Folgemonat der Bestandskraft des Lohnsteuerhaftungsbescheids) bis 30. Juni 2009 (Vormonat der Anhörung) zutreffend erfolgt. Aufgrund des Vorliegens von bedingtem Vorsatz der Nichtauswertung des Lohnsteuerhaftungsbescheids vom 21. Dezember 2007 seien Säumniszuschläge zu erheben, da es sich einerseits um typischen Arbeitslohn handele und andererseits fachkundiges Personal mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung betraut gewesen sei.

Am 12. November 2010 erhob die Klägerin zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) Klage und begehrte neben der Aufhebung des Bescheids vom 23. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Oktober 2010 auch die Feststellung, der Beigeladene zu 1) sei im Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2005 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei ihr tätig gewesen, so dass sie keine entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge für diesen Zeitraum sowie Säumniszuschläge nachzuzahlen habe. Sie vertrat unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens weiterhin die Auffassung, der Beigeladene zu 1) sei in der Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2005 bei ihr nicht abhängig beschäftigt gewesen. Ergänzend wies sie darauf hin, dass für die Selbstständigkeit auch spreche, dass der Beigeladene zu 1) ein eigenes Gewerbe angemeldet gehabt und ihr Rechnungen gestellt habe. Anhaltspunkte für

eine Zahlungspflicht hätten aufgrund der von der Einzugsstelle und dem Steuerberater erteilten Auskünfte nicht bestanden. Hierauf habe sie sich verlassen können.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihren Widerspruchsbescheid entgegen.

Das SG hörte D. und den mit Beschluss vom 15. August 2011 Beigeladenen zu 1) an. D. gab hierbei an, von der Lohnsteueraußenprüfung sei damals mitgeteilt worden, dass nach deren vorläufiger Einschätzung insoweit auch eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegen könne. Zur Vermeidung weiterer Risiken, hätten sie dies dann zum Anlass genommen, den Beigeladenen zu 1) im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung anzumelden. Der Beigeladene zu 1) bekundete ergänzend, dass es zwischendurch auch mal vorgekommen sei, dass er Aufträge abgelehnt habe. Die außerdem mit Beschluss vom 15. August 2011 als Beigeladene zu 2) beigeladene Schwenninger BKK und die als Beigeladene zu 3) beigeladene Agentur für Arbeit Rastatt äußerten sich nicht.

Mit Urteil vom 24. Juli 2012 wies das SG die Klage ab. Es führte aus, die Beklagte habe zu Recht Beiträge zur Sozialversicherung für den Beigeladenen zu 1) nacherhoben. Die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2005 ausgeübte Tätigkeit, auf die allein abzustellen sei, sei nach ihrem Gesamtbild als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige und/oder beitragspflichtige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) einzustufen. Der Beigeladene zu 1) habe im Rahmen dieser Tätigkeit kein Unternehmerrisiko getragen. Er sei in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und habe weisungsgebunden gearbeitet. Allein weil er über flexible Arbeitszeiten verfügt habe, sei er ebenso wenig zum Unternehmer geworden, wie durch die Überbürdung der wirtschaftlichen Risiken seines Arbeitseinsatzes oder durch die Vorenthaltung von Arbeitnehmerrechten. Im Vordergrund sei die Zurverfügungstellung von Arbeit gestanden, welche der Beigeladene zu 1) persönlich erbracht habe. Die Entgeltzahlung habe einer Gegenleistung für geleistete Arbeit entsprochen. Die Beiträge zur Sozialversicherung seien nicht verjährt. Aufgrund des im Jahr 2007 ergangenen Lohnsteuerprüfberichts und des Haftungsbescheids habe die Klägerin Kenntnis von der Steuer- und damit auch beitragsrechtlichen Behandlung der Tätigkeitsvergütung erhalten. Die Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sei zu dem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen gewesen, sondern habe bis Montag, den 31. Dezember 2007 gedauert, da Beiträge für Gehaltszahlungen im Januar 2003 erst im Februar 2003 fällig geworden seien. Die Klägerin werde auch nicht dadurch entlastet, dass anlässlich der vorangegangenen Betriebsprüfung eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) nicht festgestellt worden sei. Eine über die Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu. Die Klägerin habe auch Säumniszuschläge abzuführen. Ob der Feststellungsantrag der Klägerin bereits unzulässig sei, könne offen bleiben, weil er aus den genannten Erwägungen ebenfalls abzuweisen sei.

Gegen dieses ihrer Prozessbevollmächtigten am 2. August 2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 3. September 2012, einem Montag, Berufung eingelegt. Das SG gehe zu Unrecht von einer abhängigen Beschäftigung aus. Das maßgeblichste Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei, dass der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert sei. Genau dieser Punkt sei für den Beigeladenen zu 1) wichtig gewesen. Er habe sein Ladengeschäft weiterbetreiben wollen. Während der Öffnungszeiten dort zu sein, sei für ihn vorrangig gewesen. Damit habe er Ort und Zeit seiner Tätigkeit frei bestimmen können und sei typischerweise selbstständig. Sie hingegen habe keine Möglichkeit gehabt, den Beigeladenen zu 1) fest einzuteilen, damit ihre Aufträge gegenüber den Kunden zeitgerecht hätten erledigt werden können. Für sein Gesamtkonzept habe der Beigeladene zu 1) auch das unternehmerische Risiko getragen und eine eigene Betriebsstätte gehabt. Er habe auch keine flexiblen Arbeitszeiten gehabt, sondern überhaupt keine Arbeitszeiten einhalten müssen. Ein unternehmerisches Risiko sei auch darin zu sehen, dass der Beigeladene zu 1) keinen Anspruch auf Aufträge gehabt habe. Außerdem habe er Arbeiten kostenlos nacharbeiten müssen, wenn sie, die Klägerin, mit dem Ergebnis nicht zufrieden gewesen sei. Soweit er Materialien von ihr gestellt bekommen habe, sei dies tätigkeitstypisch gewesen. Die Beitragsforderung sei auch verjährt. Vorsatz liege nicht vor, denn sie, die Klägerin, habe sich vor Erteilung der Aufträge an den Beigeladenen zu 1) bei der AOK erkundigt, ob dieser als freier Mitarbeiter geführt werden könne. Die lange Frist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) gelte auch nicht deshalb, weil Vorsatz innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten sei. Sie habe die Nichtabführung von Beiträgen nicht billigend in Kauf genommen. Der Haftungsbescheid und die daraus resultierende Lohnsteuernachforderung habe nicht den Beigeladenen zu 1) betroffen. Die Lohnsteuerpflicht für den Beigeladenen zu 1) sei nicht Gegenstand des Abschlussgespräches gewesen. Durch den Zugang des Haftungsbescheids beim Steuerberater am 27. Dezember 2007 sei kein Vorsatz entstanden. Der Steuerberater habe diesen Bescheid erst am 14. Januar 2008 prüfen lassen und ihn dann an sie, die Klägerin, ausgehändigt. Nachdem damals von der Lohnsteueraußenprüfung mitgeteilt worden sei, dass nach deren vorläufiger Einschätzung insoweit auch eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegen könne, hätte die Ehefrau des D. dies zum Anlass genommen, zur Vermeidung weiterer Risiken, den Beigeladenen zu 1) im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung anzumelden. Sie und die Bürokraft H. hätten damals zwar nicht die Auffassung der Betriebsprüferin geteilt, gleichwohl hätten sie eine Anmeldung vorgenommen, um weitere Nachteile zu vermeiden. Die Klägerin hat Bescheinigungen ihres Steuerberaters Trapp vom 23. August 2012 und 18. März 2013 und dessen Fristenkontrollbuch vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24. Juli 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 23. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Oktober 2010 aufzuheben sowie festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2005 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei ihr tätig gewesen sei, so dass sie keine entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den vorgenannten Zeitraum sowie Säumniszuschläge nachzuzahlen habe, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat ergänzend vorgetragen, "echte" Heimarbeiter würden gemäß [§ 12 Abs. 2 SGB IV](#) als abhängig Beschäftigte gelten, selbst wenn sie Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen würden. Die Möglichkeit, die Tätigkeit für die Klägerin in häuslicher Umgebung erbringen zu können, sei daher auch nach gesetzlicher Regelung kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung der einzelnen Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folge kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) -; in juris). Unternehmerisches Risiko des

Beigeladenen zu 1) sei nicht deshalb nachgewiesen, weil er zur kostenlosen Nacharbeit bei Mängeln verpflichtet gewesen sei und nach tatsächlichen Verhältnissen Arbeiten erbracht habe, ohne dass für diese ein Entgelt gezahlt worden sei. Aufgrund der Vorbeschäftigung habe die Klägerin, die sich die Kenntnisse und das Verschulden der sie vertretenden Personen zurechnen lassen müsse, zumindest die Möglichkeit erkannt, dass eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) vorliegen könnte, da sich nur der Arbeitsort, aber nicht der Inhalt von der früheren Beschäftigung unterschieden habe. Sie habe es unterlassen, eine Klärung bei der zuständigen Einzugsstelle ([§ 28h Abs. 2 SGB IV](#)) oder eine Statusanfrage nach "[§ 7b SGB IV](#) in der Fassung bis 31. Dezember 2007" (richtig: [§ 7a SGB IV](#)) bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund (damals Bundesversicherungsanstalt für Angestellte) zu stellen ("heute: Anfrageverfahren gemäß [§ 7a SGB IV](#)"). Damit sei die Nichtzahlung von Beiträgen zumindest billigend in Kauf genommen worden. Eine Fehlbeurteilung der Klägerin oder ein Irrtum wären für die Beurteilung nicht rechtserheblich, da der Irrtum jedenfalls vermeidbar gewesen sei. Die Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes als Grundlage für die Anwendung der 30-jährigen Verjährung habe damit bereits bei Fälligkeit der Beitragsforderung, d.h. im Zeitpunkt des Entstehens, vorgelegen. Der Prüfbericht zu TZ 3 stelle fest, dass ab Dezember 2005 die Zahlungen an den Beigeladenen zu 1) als Arbeitslohn erfasst würden. Es sei somit offenkundig, dass bereits ab Dezember 2005 von bedingtem Vorsatz ausgegangen werden könne, da beitragsrechtliche Meldungen an die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See abgegeben worden seien, unmittelbar nachdem das FKS am 28. November 2005 ein Ermittlungsverfahren wegen Verdacht des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß [§ 266a StGB](#) eingeleitet habe. Spätestens aufgrund der Beurteilung der Finanzbehörde im Jahr 2007 sei die Klägerin darauf hingewiesen worden, dass seitens einer Behörde die Einschätzung bestanden habe, dass eine abhängige Beschäftigung vorliegen könne. Zu diesem Zeitpunkt sei die Beitragsforderung ab dem 1. Januar 2003 ebenfalls noch nicht verjährt gewesen. Es komme nicht darauf an, dass keine steuerrechtliche Nachforderung für diesen Sachverhalt festgestellt worden sei. Nicht entscheidend sei, wann der Steuerberater den Bericht über die Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamts Rastatt vom 13. Dezember 2007 geprüft, sondern wann dieser dem Steuerberater zugegangen sei. Dies sei vor Ablauf der Verjährung am 27. Dezember 2007 der Fall gewesen. Ein Verschulden ihres Bevollmächtigten habe sich die Klägerin wie eigenes Verschulden zurechnen zu lassen. Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Steuer- und Beitragsrecht sei dem bevollmächtigten Steuerberater die Möglichkeit beitragsrechtlicher Konsequenzen bewusst gewesen. Sofern das Mandat die Vornahme beitragsrechtlicher Meldungen nicht umfasst habe, wäre zumindest die Klägerin auf die Pflicht zur Auswertung des Prüfberichts hinzuweisen gewesen. Dies sei unterlassen worden und somit die Entrichtung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in unzutreffender Höhe auch billigend in Kauf genommen worden.

Der Senat hat mit Beschluss vom 5. November 2012 die Schwenninger Betriebskrankenkasse - Pflegekasse - als Beigeladene zu 4) beigeladen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt. Die Berichterstatterin hat den Beigeladenen zu 1) anlässlich der nichtöffentlichen Sitzung am 19. Februar 2013 neben D. gehört. Auf die Niederschrift wird bezüglich der Einzelheiten verwiesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und auf den Verwaltungsvorgang der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten nach [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig. Die Klägerin hat die Berufung form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufung ist auch statthaft. Der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) von EUR 750,00 ist überschritten, denn die Klägerin wendet sich gegen eine Nachforderung in Höhe von EUR 13.344,41.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 23. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Oktober 2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Recht Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von EUR 11.406,41 festgesetzt (hierzu 1.), diese sind auch noch nicht verjährt (hierzu 2.). Auch Säumniszuschläge in Höhe von EUR 1.938,00 fordert die Beklagte zu Recht (hierzu 3.). Der Feststellungsantrag ist unzulässig (hierzu 4.).

1. Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

a) Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Anteil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis zum 31. Dezember 2005 geltenden [§ 14 Abs. 1 Lohnfortzahlungsgesetz \(LFzG\)](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen: BSG, Urteile vom 29. August 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und 25/10 R -, 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) -, sowie 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - jeweils m.w.N., alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, in juris). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B.: BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N.- und 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, jeweils m.w.N.; alle in juris).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht 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 (BSG, Urteil vom 8. August 1990 - [11 RA 77/89](#) - ; Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RA 49/94](#) -, beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSGE, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - ; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - ; BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - ; jeweils m.w.N.; alle in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - ; in juris).

Ausgehend hiervon haben die Beklagte und das SG zutreffend die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin jedenfalls in der streitgegenständlichen Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2005, für welchen die Beklagte Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachfordert, als abhängige Beschäftigung angesehen. Auch nach Auffassung des Senats überwiegen bei einer Gesamtbetrachtung die Umstände, die im hier streitigen Zeitraum für ein abhängiges und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin sprechen.

Da schriftliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nicht erfolgten, richtet sich die Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nach dem zwischen ihm und der Klägerin praktizierten Ablauf.

Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Hinblick auf die Tätigkeit als Verpacker und Maschinenarbeiter bei der Klägerin in der streitgegenständlichen Zeit ist der Umstand, dass sich der Aufgabenbereich des Beigeladenen zu 1) nicht von dem der abhängig beschäftigten Verpacker und Maschinenarbeiter, die bei der Klägerin tätig waren, unterschied. Dies ergibt sich aus dem Vortrag der Beteiligten. Wie die abhängig Beschäftigten war der Beigeladene zu 1) mit Klebearbeiten und Verpackungsarbeiten beschäftigt. Wenn er in den Betriebsräumen der Klägerin arbeitete, wurde ihm ein Platz an einer Maschine oder ein sonstiger Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt. Die Maschinenarbeiten konnte der Beigeladene zu 1) auch nur in den Betriebsräumen der Klägerin erledigen. Der Beigeladene zu 1) verrichtete dieselben Tätigkeiten wie bis 31. Dezember 2002 und erneut ab 1. Dezember 2005, nunmehr als geringfügig Beschäftigter. Welche Tätigkeiten er zu verrichten hatte, wurde dem Beigeladenen zu 1) entweder von D. oder den Vorarbeiterinnen vorgegeben. Dies zeigt, dass der Beigeladene zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden war. Etwas anderes ergibt sich nicht deshalb, weil der Beigeladene zu 1) im Gegensatz zu den abhängig Beschäftigten weder eine feste Arbeitszeit noch einen festen Arbeitsort hatte, sondern sich seine Arbeitszeit frei einteilen konnte, die Dauer der Arbeitszeit selbst bestimmte und einen großen Teil der Tätigkeiten von seinem Ladenlokal oder von zu Hause aus verrichtete. Diese Freiheit führt nicht dazu, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) deshalb als eine solche in einem eigenen Betrieb erscheint. Die Entscheidungsspielräume des Beigeladenen zu 1) bezüglich Arbeitszeit und Arbeitsort waren Folge der zwischen ihm und der Klägerin insoweit getroffenen (mündlichen) Vereinbarung. Heimarbeit zu frei gewählten Zeiten ist in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen nicht unüblich. Heimarbeiter gelten als Beschäftigte ([§ 12 Abs. 2 SGB IV](#)). Eine andere Beurteilung rechtfertigt auch nicht die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) keinen festen monatlichen Lohn erhielt. Dies war Folge der Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) die Dauer seiner Arbeitszeit frei wählte und von der Klägerin einzelne Aufträge erhielt, sodass kein fester Lohn vereinbart werden konnte. Im Übrigen rechnete der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin jedoch auf der Grundlage der von ihm erbrachten Stunden bzw. Stücke nach einem vorab vereinbarten Lohn ab, weshalb die Vergütungspraxis, abgesehen von der vorab nicht festgelegten Stundenzahl, typischerweise der Vergütung abhängig Beschäftigter entsprach. Die Gefahr des wirtschaftlichen Verlustes bestand für den Beigeladenen zu 1) mit Ausnahme von ausnahmsweise auftretenden Zeiten der Nacharbeit nicht. Soweit Beträge von den Rechnungen in Abzug kamen, handelte es sich nach dem Vortrag der Beteiligten um vorab an den Beigeladenen zu 1) von der Klägerin geleistete Darlehen. Nicht unüblich sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Wird der Betroffene dann aber tätig, übt er die Tätigkeit in persönlicher Anhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit in einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen. Nach Übernahme der Tätigkeit hatte der Beigeladene zu 1) keinen Einfluss auf die Art und Weise der auszubühnenden Tätigkeit und teilweise auch auf den Arbeitsort. Er war in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert.

Der Beigeladene zu 1) trug auch kein nennenswertes unternehmerisches Risiko, was nach der Rechtsprechung des Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (vgl. dazu z.B. Urteile des Senats vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) -, 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#) -, 22. März 2013 - [L 4 KR 3725/11](#) - sowie 19. April 2013 - [L 4 KR 2078/11](#) - ; alle in juris). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der

Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -; in juris). 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. z.B. BSG, Urteile vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - und 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, jeweils m.w.N.; alle in juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) -; a.a.O.). Der Beigeladene zu 1) setzte seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Er erhielt ausweislich der vorgelegten Rechnungen eine monatliche Vergütung, die nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) und der Klägerin auf der Grundlage eines Stundenlohns bzw. der gefertigten Stückzahlen errechnet wurde. Die Vergütung enthielt keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (gegebenenfalls geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen ließen. Weiter verfügte der Beigeladene zu 1) im Hinblick auf seine Tätigkeit bei der Klägerin über keine eigenen Betriebsmittel. Die Klägerin stellte ihm sämtliches Material, einschließlich des Klebstoffes, um Klebarbeiten zu verrichten, zur Verfügung. Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf das Ladenlokal des Beigeladenen zu 1), in dem er einen Teil der Tätigkeiten verrichtete. Die insoweit anfallenden Kosten beruhten auf der vom Beigeladenen zu 1) neben der für die Klägerin verrichteten Tätigkeit ausgeübten selbstständigen Tätigkeit. Dies ist auch nicht deshalb anders zu beurteilen, weil der Beigeladene zu 1) - so nunmehr dem Senat gegenüber vorgetragen - bei Mängeln nacharbeiten musste. Insoweit handelte es sich, nachdem dies nicht oft vorkam, um einen zu vernachlässigenden Teil der Arbeit, der die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nicht prägte. Der Beigeladene zu 1) hatte auch kein nennenswertes Risiko, die Einkünfte, wenn er Aufträge ablehnte, im nächsten Monat nicht zu erzielen. Dies wird schon daraus deutlich, dass er monatlich einen Lohn erhielt. Abgesehen davon gibt die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) Aufträge ablehnen konnte, für die Beurteilung, ob es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit handelte, nichts her. Da im Fall der Ablehnung kein Anspruch auf weitere Aufträge bestand, entspricht die Situation der eines Angestellten, der bei Ablehnung einer Arbeit ebenso dem Risiko des Arbeitsplatzverlustes ausgesetzt ist (Urteil des Senats vom 19. Oktober 2012 - [L 4 KR 761/11](#) -; in juris). Der Beigeladene zu 1) trat mit Blick auf die Tätigkeit bei der Klägerin auch nicht am Markt auf.

Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist auch nicht daraus abzuleiten, dass der Beigeladene zu 1) das Risiko des Erhalts seiner eigenen Arbeitskraft trug, nur nach tatsächlichen Stunden bzw. Stückzahl bezahlt wurde, ein vertraglicher Urlaubsanspruch sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht vereinbart worden war und er die Kosten für seine Krankenversicherung und ggf. Altersvorsorge trug. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten bzw. eine Scheinselbstständigkeit vereinbart haben, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) -, 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) - und 19. April 2013 - [L 4 R 2078/11](#) -; alle in juris; zur Nichtgewährung von arbeitnehmertypischen Leistungen wie Erholungsurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) -; in juris). Dies gilt auch im Hinblick auf die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) nach seinen Angaben die Einkünfte als sonstige Erlöse aus Gewerbebetrieb versteuert hat.

Dass der Beigeladene zu 1) ein eigenes Gewerbe angemeldet hatte und ein Ladenlokal betrieb, schließt die Beurteilung seiner Tätigkeit bei der Klägerin als abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht aus. Nur diese Tätigkeit unterliegt der Betriebsprüfung, nicht aber die anderen Tätigkeiten. Die daneben vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte selbstständige Tätigkeit hat auf die Beurteilung der bei der Klägerin verrichteten Tätigkeit im Hinblick auf abhängige oder selbstständige Beschäftigung keinen Einfluss. Ein abhängig Beschäftigter kann neben dieser Beschäftigung eine weitere Tätigkeit als Selbstständiger ausüben.

b) Die Feststellung, dass der Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt und gesamtsozialversicherungspflichtig ist, steht nicht im Widerspruch zu Feststellungen aus der vorangegangenen Betriebsprüfung im Jahr 2005. Ausweislich des Bescheids vom 13. April 2005 war der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 1) nicht Gegenstand der Prüfung und diesbezüglich wurden in dem Betriebsprüfungsbescheid keine Feststellungen getroffen. Beschäftigte können aus den Ergebnissen früherer Prüfungen nur Rechte herleiten, wenn bei der Betriebsprüfung Versicherungs- und Beitragshöhe personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt festgestellt worden sind (BSG, Urteil vom 29. Juli 2003 - [B 12 AL 1/02 R](#) -; in juris; Kasseler Kommentar-Werhahn, Stand 1. Dezember 2012, [§ 28p SGB IV](#) Rdnr. 6a). Die Tatsache, dass keine Beanstandung bezüglich der Einordnung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) erfolgte, genügt nicht. Die Prüfbehörden sind bei Arbeitgeberprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) selbst in kleinen Betrieben zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten nicht verpflichtet. 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. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben jedoch das Recht, in Zweifelsfällen nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) rechtzeitig eine Entscheidung der Einzugsstelle durch Verwaltungsakt herbeizuführen, an den die Versicherungsträger gebunden sind. Bei unterbliebenen Beanstandungen in Beitragsnachforderungsfällen besteht keine Vertrauensgrundlage für den Arbeitgeber (und den Arbeitnehmer) oder kein vertrauensbegründendes (Verwirkungs-)Verhalten des prüfenden Versicherungsträgers (zum Ganzen: BSG, Urteile vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 1/04 R](#) - und 30. Oktober 2013 - [B 12 AL 2/11 R](#) -, beide in juris). Soweit der zuständige Rentenversicherungsträger bei einer vorangegangenen Arbeitsgeberprüfung einen bestimmten Sachverhalt (z.B. die Tätigkeit eines bestimmten Versicherten) nicht ausdrücklich überprüfte, enthält deshalb ein zu dieser Arbeitsgeberprüfung ergangener Bescheid keine Regelung und deshalb auch keine begünstigende Regelung dahin, dass alle nicht im einzelnen geprüften Sachverhalte den rechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags entsprechen. Deshalb bedarf es bei einer Nachforderung für einen von der vorangegangenen Prüfung umfassten Zeitraum auch keiner Aufhebung des vorangegangenen Prüfbescheids nach [§§ 45](#) oder [48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X - (Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 23. April 2012 - [L 1 KR 95/12 B ER](#) - und Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10. Mai 2012 - [L 8 R 164/12 B ER](#) -; beide in juris; a.A. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 8. Oktober 2013 - [L 5 R 554/13](#) -; in juris, Revision anhängig beim BSG - [B 12 R 4/14 R](#) -).

c) Der Beigeladene zu 1) war nicht versicherungsfrei in den Zweigen der Sozialversicherung. Denn er erhielt für seine Tätigkeit bei der Klägerin mit Ausnahme für den Monat Juni 2005 (EUR 93,38 ohne Mehrwertsteuer) ein Arbeitsentgelt, das über der Grenze der

Entgeltgeringfügigkeit von EUR 400,00 ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung) lag (zur Höhe im Einzelnen: Aufstellung der Beklagten Blatt I 208 der Verwaltungsakte). Die Tatsache, dass er für den Monat Juni 2005 nur ein Entgelt von EUR 93,38 ohne Mehrwertsteuer erhielt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es liegt eine geringfügige Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) nur vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat (damals) EUR 400,00 nicht übersteigt. Bei einem einmaligen Arbeitsentgelt von unter (damals) EUR 400,00 ist dies nicht der Fall. Es bestand auch keine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und damit auch in der sozialen Pflegeversicherung. Denn die an den Beigeladenen zu 1) gezahlten Beträge für dessen Tätigkeit im Jahr 2003 von EUR 11.184,73, im Jahr 2004 von EUR 10.281,83 und im Jahr 2005 von EUR 8.649,25 unterschritten die jährliche Jahresarbeitsverdienstgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung von EUR 45.900,00 im Jahr 2003, EUR 46.350,00 im Jahre 2004 und von EUR 46.800,00 im Jahr 2005.

d) Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen berechnete die Beklagte auf der Grundlage der vom Beigeladenen zu 1) gestellten Rechnungen zutreffend. Der Senat verweist insoweit auf die dem Bescheid vom 23. April 2010 beigefügte Anlage. Einwände hat die Klägerin insoweit nicht erhoben.

2. Die Forderung ist auch 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. Nach [§ 23 Abs. 1 SGB IV](#) in der in den Jahren 2003 bis 2005 geltenden Fassung wurden Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt oder dem Arbeitseinkommen zu bemessen sind, spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt (Satz 2). Beiträge waren abweichend von Satz 2 spätestens am Fünfundzwanzigsten des Monats fällig, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt, wenn das Arbeitsentgelt bis zum Fünfzehnten dieses Monats fällig ist (Satz 3, 1. Halbsatz). Demgemäß war fällig der Gesamtsozialversicherungsbeitrag für den Monat Januar 2003 am 15. Februar 2003, für die Folgemonate jeweils am 15. des Folgemonats. Eine Verjährung der Beiträge für das Jahr 2003 wäre somit unter Zugrundelegung der vierjährigen Verjährungsfrist am 31. Dezember 2007 und der Beiträge für das Jahr 2004 am 31. Dezember 2008 eingetreten. Damit wären die Beiträge zum Zeitpunkt der Anhörung am 27. Juli 2009 und dem Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids am 23. April 2010 verjährt gewesen.

Vorliegend greift jedoch [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ein. Danach verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Für Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ist das Bewusstsein und der Wille erforderlich, die Abführung der Beiträge zu unterlassen. Direkter Vorsatz ist nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber die Beiträge mit (nur) bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, also die Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, Urteile vom 30. März 2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - und 17. April 2008 - [B 13 R 123/07 R](#) -; beide in juris). Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 30. März 2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) -; a.a.O.) muss der Vorsatz zur Vorenthaltung der Beiträge noch nicht bei Eintritt der Fälligkeit vorgelegen haben. Die Verjährungsfrist von 30 Jahren wird auch dann angenommen, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wird (so auch schon BSG, Urteile vom 26. Mai 1977 - [12/R 3 RK 68/75](#) - und 13. August 1996 - [12 RK 76/94](#) -; beide in juris).

Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Vorgaben kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin nicht schon deshalb bösgläubig war, weil der Beigeladene zu 1) als freier Mitarbeiter dieselben Tätigkeiten wie die weiteren Aushilfen im Betrieb der Klägerin ausübte, was die Klägerin zumindest hätte veranlassen müssen, den Status des Beigeladenen zu 1) in einem formellen Verfahren durch die Einzugsstelle (und nicht nur durch ein Telefonat) oder durch die damals zuständige Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) prüfen zu lassen. Denn der Senat folgt der Rechtsprechung, dass eine anfänglich vorhandene Gutgläubigkeit keinen Vertrauensschutz begründen kann, wenn noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist Vorsatz eintritt. Nach dem Wortlaut des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) wird auf die Fälligkeit der Beiträge nur abgestellt, um den Beginn der Verjährungsfrist auf das Kalenderjahr nach Eintritt der Fälligkeit festzulegen. Die Vorschrift besagt demgegenüber nicht, dass die Gesamtsozialversicherungsbeiträge bereits bei Beginn der Fälligkeit vorsätzlich vorenthalten worden sein müssen. Vielmehr sind Gesamtsozialversicherungsbeiträge auch dann vorsätzlich vorenthalten, wenn der Schuldner von einer bereits früher entstandenen und fällig gewordenen Beitragsschuld erfährt oder diese erkennt, und er dennoch die Entrichtung der rückständigen Gesamtsozialversicherungsbeiträge willentlich unterlässt (vgl. hierzu Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 24. Januar 2013 - [L 1 R 238/09](#) -; in juris).

Nach Auffassung des Senats liegt bei der Klägerin ab dem Zeitpunkt, in dem die FKS die Ermittlungen hinsichtlich des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt am 28. November 2005 aufgenommen hat, bedingter Vorsatz vor. Ab diesem Zeitpunkt hat sie die Nichtabführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge im streitgegenständlichen Zeitraum billigend in Kauf genommen. Die Klägerin hat auf die Ermittlungen durch die FKS auch sofort reagiert und den Beigeladenen zu 1) ab 1. Dezember 2005 (wieder) als geringfügig Beschäftigten beschäftigt und gemeldet. Dies belegt, dass die Klägerin im November 2005 die Nichtabführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge im streitgegenständlichen Zeitraum als mögliche Folge ihres Handelns oder Unterlassens erkannt hat. Mit Ausnahme der Umstellung der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) auf eine geringfügige Tätigkeit unternahm sie jedoch nichts. Sie entrichtete weder die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 1) nach noch erkundigte sie sich bei der Einzugsstelle oder der Beklagten. Im November 2005 waren die Beiträge für den Beigeladenen zu 1) - wie ausgeführt - noch nicht verjährt.

Aber auch wenn man wegen der Ermittlungen der FKS und der nachfolgenden Einstellung des Verfahrens gegen D. und den Beigeladenen zu 1) durch die Staatsanwaltschaft Baden-Baden mangels Vorsatzes des Beschuldigten D. noch nicht von einem Vorsatz ausgeht, ist bei der Klägerin nach Auffassung des Senats zumindest am 20. November 2007 bedingter Vorsatz eingetreten. Am 20. November 2007 fand die Schlussbesprechung über die Lohnsteueraußenprüfung, an der neben der Mitarbeiterin H. auch D. teilnahm, statt. Dies ergibt sich aus dem Protokoll über die Schlussbesprechung. Bei dieser Schlussbesprechung wurde ausweislich TZ 3 konkret die Beurteilung der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) angesprochen und eindeutig darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um eine abhängige Beschäftigung handelt. Auf diese Schlussbesprechung hat die Klägerin nicht reagiert. Sie hat sich im Anschluss daran nicht zeitnah an die Beklagte zur sozialversicherungsrechtlichen Auswertung gewandt. Sie hat ihren Mitwirkungspflichten als Arbeitgeber nicht genügt. Auch in der Buchhaltung der Klägerin als der zuständigen Fachabteilung fand eine Auswertung dieser Schlussbesprechung nicht statt, obwohl auch die Mitarbeiterin H. an der Schlussbesprechung teilgenommen hat. Damit steht für den Senat fest, dass die Klägerin in Kauf nahm, sich einer

Beitragserhebung zu entziehen.

Letztlich ging auch der auf der Grundlage der Lohnsteuerausßenprüfung ergangene Steuerbescheid vom 21. Dezember 2007 dem Steuerberater der Klägerin am 27. Dezember 2007 und damit noch innerhalb der kurzen Verjährungsfrist zu. Abzustellen ist insoweit auf den Zugang des Steuerbescheids, nicht die steuerrechtliche Auswertung, die erst im Januar 2008 stattfand. Mit dem Zugang am 27. Dezember 2007 hatte der Steuerberater die Möglichkeit von der Einschätzung des Finanzamts, wonach der Beigeladene zu 1) als abhängig beschäftigt bewertet wurde, Kenntnis zu nehmen. Den Steuerberater, dessen Verschulden sich die Klägerin gemäß [§ 278 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) wie ihr eigenes Verschulden zurechnen lassen muss, da es sich um ihren Vertreter handelt, traf insoweit zumindest die Pflicht, die Klägerin auf die Pflicht zur Auswertung des Bescheids hinzuweisen. Auch auf den Steuerbescheid erfolgte jedoch keine Reaktion. Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht deshalb, weil für den Beigeladenen zu 1) ausweislich des Haftungsbescheids keine Lohnsteuer gefordert wurde. Abzustellen ist insoweit nicht allein auf den Steuerbescheid, sondern auch auf die dem Steuerbescheid beigefügten Anlagen, die - wie bereits ausgeführt - unter TZ 3 darlegen, dass der Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt ist.

Etwas anderes lässt sich aus den zuvor unter 1. genannten Gründen auch nicht auf die im Jahr 2005 erfolgte Betriebsprüfung stützen.

3. Schließlich hat die Beklagte auch zu Recht Säumniszuschläge für die Vergangenheit festgesetzt. Denn die Klägerin hatte verschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht.

Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrags zu zahlen. Nach [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ist, wenn eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt wird, ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Der unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht steht nach Auffassung des 13. Senats des BSG sowohl fahrlässiges wie auch vorsätzliches Verhalten im Sinne von [§ 276 BGB](#) entgegen (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 67/09 R](#) -; in juris). Der 12. Senat des BSG hat demgegenüber ausgeführt, für die Frage, ob unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht vorgelegen hat, sei in Ermangelung anderer Maßstäbe auf diejenigen zurückzugreifen, die das BSG für die Beurteilung des Vorsatzes im Sinne des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) entwickelt hat (Urteil vom 26. Januar 2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) -; in juris), so dass Fahrlässigkeit nicht ausreichen würde. Welcher Auffassung zu folgen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Wie bereits ausgeführt, liegt spätestens ab Eingang des Prüfberichts/Prüfbescheids des Finanzamts beim Steuerberater am 27. Dezember 2007 bedingter Vorsatz vor. Ab dem 1. Februar 2008 (Folgemonat Bestandskraft des Lohnsteuerhaftungsbescheids) bis zum 30. Juni 2009 (Vormonat Anhörung) sind somit Säumniszuschläge zu erheben. Ob bereits für die Zeit davor Säumniszuschläge zu erheben gewesen wären, kann offenbleiben, da die Beklagte erst ab Februar 2008 Säumniszuschläge erhoben hat.

Die Höhe der Säumniszuschläge hat die Beklagte zutreffend berechnet. Der Senat verweist auch insoweit auf die dem Bescheid vom 23. April 2010 beigefügte Anlage. Einwände sind von der Klägerin nicht erhoben worden.

4. Der von der Klägerin gestellte Feststellungsantrag ist unzulässig. Es fehlt an einer (feststellenden) Entscheidung der Beklagten, der Beigeladene zu 1) sei selbstständig und damit nicht abhängig beschäftigt gewesen. Vorliegend ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) kein Verwaltungsakt zur Versicherungspflicht, sondern zur Beitragshöhe gegenüber der Klägerin ergangen. Denn im Verfügungssatz des Bescheids vom 23. April 2010 wird die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich der Säumniszuschläge festgesetzt. Die Ausführungen im Bescheid vom 23. April 2010 und im Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2010 zur abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sind Teil der Begründung für die Nachforderung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [154 Abs. 2](#), [163 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, nachdem sie keine Anträge gestellt haben.

6. Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass. Die Frage, ob ein vorangegangener Prüfbescheid nach [§§ 45](#) oder [48 SGB X](#) aufzuheben ist oder nicht, wenn bei einer späteren Arbeitgeberprüfung Gesamtsozialversicherungsbeiträge für einen von der vorangegangenen Prüfung umfassten Zeitraum nachgefordert werden, hat im Hinblick auf die oben genannte ständige Rechtsprechung des BSG keine grundsätzliche Bedeutung. Im genannten Urteil vom 30. Oktober 2013 ([a.a.O.](#)) hat das BSG auch in Ansehung neuerer Instanzrechtsprechung "zur Beitragsprüfung" und trotz im Schrifttum erhobener (vorrangig sozialpolitisch einzuordnender) Forderungen nach einer Herstellung von Rechtsfrieden zwischen Sozialverwaltung einerseits und Arbeitgeber (und Arbeitnehmer) an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten.

7. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 1](#) und 3, [47 Abs. 1 GKG](#). Nachdem über den feststehenden Betrag von EUR 13.344,41 zu befinden war, ist dieser Beitrag maßgeblich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-04-16