

L 3 R 56/17

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

3
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen
S 11 R 847/14
Datum
27.04.2017

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 3 R 56/17
Datum
26.02.2019

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27. April 2017 wird zurückgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin 80 Prozent und die Beklagte 20 Prozent. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Der Streitwert wird auf 96.531,93 EUR festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten eine Forderung in Höhe von 96.531,93 EUR aus einer von der Beklagten bei der Klägerin durchgeführten Betriebsprüfung. Die Klägerin betreibt ein medizinisches Dienstleistungsunternehmen, das über eine Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verfügt. Der Ehemann der Klägerin ist seit 1999 mit der Geschäftsführung betraut. 2004 schloss sie mit den Beigeladenen zu 7. bis 12. jeweils Dienstleistungsverträge, in welchen sich die Klägerin als Dienstleistungsunternehmen verpflichtete, den Beigeladenen als selbständige Unternehmer Pflegeaufträge auf Provisionsbasis im Bereich der ambulanten und stationären Pflege und Betreuung zu vermitteln. Die Klägerin vermittelte in der Folgezeit Tätigkeiten in Pflegeeinrichtungen, vorwiegend in Altenpflegeheimen. Die Klägerin beschäftigte parallel auch Pflegekräfte, mit denen sie Leiharbeitsverhältnisse nach dem AÜG begründete. Die Dienstleistungsverträge enthielten eine Regelung, wonach der Mitarbeiter nicht weisungsgebunden sei und es ihm frei stehe, zusätzlich am Markt selbst aufzutreten. Es stehe ihm frei, einen Auftrag anzunehmen oder abzulehnen. Ansprüche auf eine Arbeitsanforderung bestünden nicht. Auf der Grundlage von Tätigkeitsnachweisen des Dienstleistungsunternehmens (Klägerin) sollte eine Rechnungsstellung des Unternehmers (Beigeladene) erfolgen. Der Unternehmer sei zur unternehmerischen Sorgfalt hinsichtlich seiner Steuerangelegenheiten, Krankenversicherung und Altersvorsorge angehalten und selbst verantwortlich. Für den Fall, dass der Unternehmer während der Vertragsdauer bzw. für die Dauer von sechs Monaten nach Vertragsbeendigung mit einem vom Dienstleistungsunternehmen vermittelten Auftraggeber eine direkte Honorarvereinbarung abschließen, gelte ein Schadensersatzanspruch auf 25% der so erzielten Honorare als vereinbart. Das Dienstleistungsunternehmen erhalte eine gestaffelte Provision für seine Leistungen. Weiter haben die Vertragspartner sich verpflichtet, gegenüber jedermann Stillschweigen hinsichtlich der Inhalte zum Dienstleistungsvertrag sowie zu betriebsorganisatorischen Fragen der Partnerschaft zu bewahren. Aufgrund einer im Februar 2005 erfolgten Anzeige eines Konkurrenten prüfte das Hauptzollamt den Sachverhalt und leitete das Ergebnis zur Schadensfeststellung an die Beklagte weiter. Die Beklagte führte sodann für mehrere Personen, u.a. die Beigeladenen zu 7. bis 12., Verfahren zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status durch. Entsprechende Bescheide ergingen am 28. November 2007, in welchen die Beklagte jeweils feststellte, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorlag. Mit Ergänzungsbescheiden vom 6. April 2009 stellte die Beklagte auch die Versicherungspflicht der betreffenden Personen zu allen Zweigen der Sozialversicherung sowie der Umlageverfahren U1 und U2 fest. Die gegen diese Bescheide eingelegten Widersprüche blieben erfolglos und wurden jeweils mit Widerspruchsbescheid vom 4. August 2009 zurückgewiesen. Die hiergegen erhobenen Klagen vor dem Sozialgericht Hamburg zu den Aktenzeichen [S 10 R 732/09](#) (I.G., Beigeladene zu 7.), [S 10 R 733/09](#) (Rana H., Beigeladene zu 9.), [S 10 R 736/09](#) (M.N., Beigeladene zu 10.), [S 10 R 738/09](#) (I.S., Beigeladener zu 8.) und [S 10 R 739/09](#) (E.T., Beigeladene zu 11.) wurden mit Urteilen vom 18. August 2010 bzw. 25. August 2010 abgewiesen. In dem anschließenden Berufungsverfahren vor dem Landessozialgericht Hamburg (Aktenzeichen [L 2 R 116/10](#), [L 2 R 117/10](#), [L 2 R 118/10](#), [L 2 R 119/10](#) und [L 2 R 120/10](#)) wurden die Berufungen der Klägerin gegen die Urteile des Sozialgerichts jeweils mit Urteilen vom 20. Juni 2012 zurückgewiesen.

Der ebenfalls erhobenen Klage vor dem Sozialgericht Hamburg zu dem Aktenzeichen [S 10 R 734/09](#) (A.M., Beigeladene zu 12.) wurde mit Urteil vom 18. August 2010 stattgegeben. In dem sich hier ebenfalls anschließenden Berufungsverfahren vor dem Landessozialgericht Hamburg wurde die Entscheidung des Sozialgerichts mit Urteil vom 20. Juni 2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen ([L 2 R 115/10](#)). Das Landessozialgericht hat in den o.g. Verfahren dargelegt, dass sich bereits aus den "Dienstleistungsverträgen" im Wege der Gesamtschau eine abhängige Beschäftigung der betreffenden Pflegekräfte und Beigeladenen ergebe. Die tatsächlichen Verhältnisse hätten die Eingliederung in den Betrieb nach Zeit, Ort und Art der Tätigkeit bestätigt. Bemerkenswert sei, dass die Beigeladenen nach der gewählten

rechtlichen Konstruktion in gleicher Weise wie die im Rahmen der erlaubten Arbeitnehmerüberlassung vermittelten abhängig beschäftigten Pflegekräfte tätig geworden seien. Dies folge schon daraus, dass zwischen den Pflegerichtungen und den vermeintlich selbständigen Pflegekräften keinerlei Vertragsbeziehungen begründet worden seien, obwohl das nach der mit der Klägerin getroffenen Regelung, wonach selbständige Tätigkeiten vermittelt werden sollten, hätte geschehen müssen. Die verrichteten Tätigkeiten hätten sich nicht von den im Rahmen der erlaubten Arbeitnehmerüberlassung vermittelten abhängig Beschäftigten der Klägerin unterschieden. Insgesamt stelle sich die Vertragsgestaltung als Bemühen dar, einem dem Gesamtbild nach typischen abhängigen Beschäftigtenverhältnis den äußeren Anstrich einer selbständigen Tätigkeit zu geben, wodurch der soziale Schutzzweck der solidarischen Sozialversicherung von den Beteiligten unterlaufen worden sei. Nach Abschluss der sozialgerichtlichen Verfahren führte die Beklagte vom 6. Dezember 2013 bis 13. Dezember 2013 eine Betriebsprüfung bei der Klägerin für den Zeitraum von Januar 2004 bis August 2005 durch und stellte aufgrund der festgestellten versicherungspflichtigen Beschäftigungen der Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen G., H., M., N., S. und T. nach Anhörung der Klägerin vom 13. Dezember 2013 sodann mit Bescheid vom 12. März 2014 eine Forderung für nicht gezahlte Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Euro 46.011,93 zuzüglich Euro 50.520,00 für Säumniszuschläge, mithin insgesamt i.H.v. 96.1531,93 EUR fest. Gegen den Bescheid legte die Klägerin am 14. April 2014 Widerspruch ein. Unter Hinweis auf die bereits zur Anhörung gemäß [§ 24 SGB X](#) erfolgte Stellungnahme vom 17. Februar 2014 verwies die Klägerin darauf, dass die Forderung der Beklagten verjährt sei. Der Klägerin sei kein Vorsatz zu unterstellen. Die Abgrenzung zwischen abhängigem Beschäftigungsverhältnis und selbstständiger Tätigkeit sei äußerst kompliziert. Die Klägerin beschäftige zwar auch Mitarbeiter in einem "normalen", also sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, jedoch seien die hier strittigen Beschäftigten auf eigenen Wunsch als Selbstständige tätig geworden. Grundsätzlich sei es möglich, dass Pflegekräfte sowohl selbstständig tätig als auch abhängig beschäftigt sein könnten. Des Weiteren sei auch zu berücksichtigen, dass bei der Klägerin mehrere Betriebsprüfungen ohne Beanstandung durchgeführt worden seien. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe sich das Landessozialgericht nicht zu einem möglichen Vorsatz geäußert. Aufgrund der äußerst komplexen Rechtslage sei bei der Klägerin nicht von einer bewussten Fehlinterpretation auszugehen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10. Juli 2014 zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass Verjährung, auf welche sich die Klägerin ausschließlich berufe, nicht eingetreten sei. Ausweislich der Rechtsprechung des BSG reiche bei der Prüfung einer möglichen 30-jährigen Verjährung der bedingte Vorsatz aus. Hiernach müsse eine Beitragspflicht nur für möglich gehalten werden, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen worden sein. Hiervon sei im Vorliegenden auszugehen. Auch das Landessozialgericht habe in seinen Urteilen darauf hingewiesen, dass sich die Vertragsgestaltung als Bemühen darstelle, einem dem Gesamtbild nach typischen abhängigen Beschäftigungsverhältnis den äußeren Anstrich einer selbstständigen Tätigkeit zu geben, wodurch der soziale Schutzzweck der solidarischen Sozialversicherung von der Klägerin unterlaufen worden wäre. Die betreffenden Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen seien im Falle der Bedürftigkeit insbesondere bei Arbeitslosigkeit, Invalidität oder im Alter ohne sozialversicherungsrechtliche Absicherung auf steuerfinanzierte Transferleistungen angewiesen. Mithin sei von dem Eintritt einer 30-jährigen Verjährungsfrist auszugehen. Diese gelte nach der Rechtsprechung auch dann, wenn zwar noch zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge von Gutgläubigkeit auszugehen gewesen war, jedoch der Betreffende vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig geworden sei. Die Beiträge für den Januar 2004 wären nach der vierjährigen Verjährungsfrist am 31. Dezember 2008 verjährt. Spätestens mit Erlass der Statusfeststellungsbescheide vom 28. November 2007 habe die Klägerin positive Kenntnis erhalten. Sie habe mit Versicherungspflicht rechnen müssen und habe es dennoch unterlassen, noch im Jahr 2007 Beiträge zu berechnen. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin seit Jahren als Personaldienstleister tätig sei. Ein sogenannter Vertrauensschutz für durchgeführte Betriebsprüfungen bestehe nach der Rechtsprechung nicht. Zudem seien diese Betriebsprüfungen von der Deutschen Rentenversicherung Bund, nicht aber von der Beklagten durchgeführt worden. Mit ihrer Klage vom 15. August 2014 vor dem Sozialgericht Hamburg hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie hat unter Hinweis auf das Vorbringen im Vorverfahren weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Forderung verjährt sei. Vorsatz sei der Klägerin nicht zu unterstellen. Es handele es sich um äußerst schwierige Sachverhalte. Für Pflegekräfte sei sowohl ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als auch eine selbstständige Tätigkeit möglich. Dass die Rechtslage sehr kompliziert sei, ergebe sich insbesondere aus den vorhergehenden Verfahren. Hier sei es erstinstanzlich nicht nur zur Klagabweisung, sondern auch zu Stattgaben und Anerkenntnissen gekommen. Zur Begründung hat die Beklagte auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden und den Inhalt ihrer Verwaltungsakte verwiesen und ergänzend vorgetragen, dass schon im Jahr 2007 zur Klärung des weiteren Sachverhaltes entsprechende Anschreiben an die Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen übersandt worden sind. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 27. April 2017 abgewiesen. Der Anspruch der Beklagten auf Zahlung der Beiträge sei nicht verjährt. Einmal sei der Forderungsbescheid vom 12. März 2014 noch innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist erlassen worden, weil die Frist für die Dauer der Statusverfahren gemäß § 25 Abs. 2 Sozialgesetzbuch – Viertes Buch (SGB IV) gehemmt worden sei. Zum anderen gelte die 30-jährige Verjährungsfrist gemäß [§ 25 Abs. 1 S 2 SGB IV](#), weil die Beiträge vorsätzlich vorenthalten worden seien. Nach der Rechtsprechung des BSG reiche dabei ein bedingter Vorsatz aus, dass also der Schuldner die Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen habe. Das sei vorliegend spätestens mit Erlass der Bescheide vom 28. November 2007 der Fall. Der Klägerin hatte spätestens zu diesem Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt, dass eine Beitragspflicht für die geprüften Personen nicht nur möglich gewesen sei, sondern auch konkret in Betracht komme. Auch aufgrund der Prüfung des Hauptzollamtes habe die Klägerin davon ausgehen müssen, dass sie beitragspflichtig werden würde. Die sich aus der Beitragspflicht ergebende Abführung der Beiträge sei nicht erfolgt. Damit habe die Klägerin die Nichtabführung dieser Beiträge zumindest billigend in Kauf genommen. Anhaltspunkte dafür, dass lediglich von grober Fahrlässigkeit auszugehen sei, bestünden hingegen nicht. Unter Berücksichtigung des vorliegenden Sachverhalts, beginnend mit der Anzeige eines Konkurrenten im Jahr 2005 und den Statusfeststellungsbescheiden aus dem Jahre 2007, sei zur Überzeugung der Kammer davon auszugehen, dass die Klägerin spätestens im Jahr 2007 Kenntnis von der Beitragspflicht gehabt habe. Eine fahrlässige Rechtsunkenntnis sei in Anbetracht dessen, dass die Klägerin selber Pflegekräfte in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis beschäftigt habe und zudem die Erlaubnis nach dem AÜG habe, nicht nachvollziehbar. Die Klägerin habe schon mit Vertragsschluss im Jahr 2004 mit einer Beitragspflicht rechnen müssen, jedoch spätestens mit dem Zeitpunkt des Erlasses der Statusbescheide. Gegen das am 10. Mai 2017 zugestellte Urteil des Sozialgerichts Hamburg hat die Klägerin am 9. Juni 2017 Berufung eingelegt. Der Entscheidung des Sozialgerichts und den dort geäußerten Rechtsansichten sei entgegenzutreten. Die 30-jährige Verjährungsfrist sei nicht eingetreten. Von Vorsatz könne nicht ausgegangen werden. Das Urteil beruhe offensichtlich auf dem Gedanken, dass der Anlass eines Beitragsbescheides die Klägerin bösgläubig gemacht habe. Das würde bedeuten, dass im Zweifel ein Bürger im Falle des Erlasses eines Verwaltungsaktes immer von dessen Richtigkeit überzeugt sein müsse. Das sei unter dem Gesichtspunkt rechtsstaatlicher Grundsätze nicht haltbar. Die endgültige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung obliege der Judikative. Bedingter Vorsatz sei nicht anzunehmen. Die vierjährige Verjährungsfrist sei auch nicht durch die Statusbescheide gehemmt gewesen. Ungeachtet dessen sei von einem Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben auszugehen. Sofern die Beklagte nämlich von einer Beitragspflicht der Klägerin ausgegangen sei, hätte sie die Beiträge zu einem früheren Zeitpunkt festsetzen müssen. Dann wären zumindest die in Rede stehenden Säumniszuschläge nicht in dieser Höhe angefallen. Die Beklagte treffe eine Schadensminderungspflicht. Durch das Verhalten der Beklagten sei ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass sämtliche Mitarbeiter der Klägerin, nämlich die

Beigeladenen zu 7. bis 12. ausdrücklich auf eigenen Wunsch als freiberufliche Mitarbeiter für die Klägerin tätig geworden seien. Dementsprechend hätten sich diese Mitarbeiter auch privat kranken- und rentenversichert, so dass keinesfalls von einer Scheinselbstständigkeit ausgegangen werden könne. Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27. April 2017 und den Bescheid der Beklagten vom 12. März 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Juli 2014 in der Gestalt des heute (am 26. Februar 2019) angenommenen Teilanerkenntnisses aufzuheben. Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil und darüber hinaus auf die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg in den vorgeschalteten Klagen zum Status. Die Beigeladene zu 4. hat auf ihr Vorbringen in der ersten Instanz verwiesen und auf das aus ihrer Sicht zutreffende Urteil des Sozialgerichts. Die Beigeladene zu 6. hat sich den Ausführungen der Beklagten inhaltlich angeschlossen. Die Beigeladene zu 10. hat erklärt, dass sie von ihrem Recht auf Grundlage der freien Berufsausübung auf der Grundlage des deutschen Grundgesetzes Gebrauch gemacht habe und die Pflgetätigkeit ordnungsgemäß angemeldet und ausgeübt habe. Die übrigen Beigeladenen haben keine Stellungnahme bzw. keine inhaltliche Stellungnahme abgegeben. Nach Aufforderung des Gerichts hat die Beklagte die Gesamtforderung unter Annahme der Fälligkeit der Säumniszuschläge ab Januar 2008 neu berechnet. Danach ergibt sich eine Gesamtforderung von 79.531,93 EUR bei Säumniszuschlägen in Höhe von 33.012 EUR. Die Klägerin hat die Neuberechnung zum Anlass genommen weiter vorzutragen. Kenntnis könne auch nach Zugang der Statusfeststellungsbescheide nicht angenommen werden. Die Klägerin bzw. ihr Ehemann als Geschäftsführer hätten nicht von der Richtigkeit der Behördenentscheidung ausgehen müssen. Das zeige sich bereits daran, dass es auch unterschiedliche erstinstanzliche Entscheidungen gegeben habe. Die vertraglichen Vereinbarungen seien damals auf ausdrücklichen Wunsch der Beigeladenen zu 7. bis 12., die bereits selbstständig tätig gewesen seien, getroffen worden. Die Klägerin habe 60 Mitarbeiter festangestellt und sei wegen vertraglicher Bindungen gegenüber den Pflegeeinrichtungen auf weitere Arbeitskräfte angewiesen gewesen. Wie bereits vorgetragen, habe kein Weisungsrecht bestanden. Es sei nicht zutreffend, dass Pflegekräfte nur abhängig beschäftigt werden könnten. So habe das LSG Schleswig-Holstein entschieden, dass in Pflegeheimen auch auf selbständiger Basis gearbeitet werden könne. Der Stundensatz für die abhängig Beschäftigten sei bei 7 EUR gewesen, mit den Beigeladenen zu 7. bis 12 sei ein Stundenhonorar von 16 EUR vereinbart worden, was für eine Selbständigkeit spreche. Ein betriebswirtschaftlicher Gewinn sei bei einer Vergütung in Höhe von 18,50 EUR, die die Klägerin erhalten habe, nicht zu erzielen gewesen. Das Strafverfahren sei mit Verfügung vom 10. Juli 2014 von der Staatsanwaltschaft gemäß [§ 170 Abs. 2 ZPO](#) eingestellt worden. Allein deshalb könne auch kein Vorsatz gemäß [§ 25 SGB IV](#) angenommen werden. Auch die Berechnung der Beiträge müsse beanstandet werden. Die Beigeladenen seien freiwillig krankenversichert gewesen und hätten bereits Beiträge abgeführt. Ein doppelter Beitragseinzug sei nicht statthaft. Die Beklagte hat in Bezug auf die Kranken- und Pflegeversicherung die Auffassung vertreten, dass über die Beitragspflicht bereits bindend entschieden worden sei und die Beitragsforderung zu Recht geltend gemacht werde. Beitragsschuldner sei gemäß [§ 28e SGB IV](#) der Arbeitgeber und eine Verrechnung könne bereits deshalb nicht vorgenommen werden, weil Beitragsschuldner der freiwilligen Krankenversicherung die jeweiligen Mitarbeiter selbst gewesen seien. Zwar könne der Beitragseinzug unbillig sein, weil dem Beitragsanspruch kein Leistungsanspruch gegenüberstünde, jedoch hätten hierüber die Einzugsstellen gemäß [§ 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV](#) in eigener Zuständigkeit zu entscheiden, die Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung werde hierdurch nicht berührt. Der Ehemann der Klägerin ist in der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2019 angehört worden. Er hat erklärt, dass er seit 1999 die Geschäftsführung des Unternehmens betreibe. Er hat weiter erläutert, wie es zu der Vermittlung von selbständigen Pflegekräften gekommen sei und welche Überlegungen angestellt worden seien. Nach Erhalt der Statusbescheide habe eine Diskussion mit dem Steuerberater stattgefunden, man habe die Argumentation der Beklagten als "dünn" empfunden. Es sei nur ein Bescheid einer Behörde und noch keine gerichtliche Entscheidung. Die behördliche Entscheidung müsse nicht richtig sein. Wegen der weiteren Angaben wird inhaltlich Bezug genommen auf die Sitzungsniederschrift. Die Beklagte hat nach einem gerichtlichen Hinweis des Gerichts, dass von einem bedingten Vorsatz erst mit Zugang der Statusbescheide ausgegangen werden könne, im Hinblick auf die Säumniszuschläge ein Teilanerkenntnis abgegeben und die von der Klägerin zu erstattende Forderung auf 79.023,93 EUR reduziert. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat das Teilanerkenntnis angenommen. Das Gericht hat die Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakten des Sozialgerichts und Landessozialgerichts Hamburg mit folgenden Aktenzeichen beigezogen und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht: - [S 10 R 732/09](#); [L 2 R 117/10](#) - [S 10 R 733/09](#); [L 2 R 116/10](#), - [S 10 R 734/09](#); [L 2 R 115/10](#). - [S 10 R 736/09](#); [L 2 R 118/10](#), - [S 10 R 738/09](#); [L 2 R 119/10](#), - [S 10 R 739/09](#); [L 2 R 120/10](#), - [S 11 R 548/14 ER](#).

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und insbesondere gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerechte Berufung der Klägerin ist zulässig und unter Berücksichtigung des angenommenen Teilanerkenntnisses unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage im Hinblick auf die Beitragsforderung zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind insoweit nicht zu beanstanden. Die Klägerin ist verpflichtet, für die Beigeladenen zu 7. bis 12. die im streitgegenständlichen Zeitraum berechneten Beitragszahlungen zur Sozialversicherung zu entrichten (1). Unter Berücksichtigung des Teilanerkenntnisses besteht darüber hinaus die Verpflichtung, Säumniszuschläge zu zahlen (2).

(1) Die Beklagte hat mit Bescheid vom 14. April 2014 und Widerspruchsbescheid vom 10. Juli 2014 zu Recht für die Beigeladenen 7. bis zu 12. Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 46.011,93 EUR gemäß [§ 28p Abs.1 Sozialgesetzbuch - Viertes Buch \(SGB IV\)](#) erhoben.

(a) Die Klägerin kann sich nicht auf die Einrede der Verjährung berufen, weil die Forderung nicht verjährt ist. Es gilt die 30--jährige Verjährungsfrist, so dass der hier streitgegenständliche Beitragsbescheid vom 12. März 2014 — bezogen auf den Zeitraum von Januar 2004 bis August 2005 -- innerhalb der Verjährungsfrist erlassen worden ist.

Maßgeblich ist [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#). Danach verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind (Satz 1). Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie entstanden sind.

Das Sozialgericht hat mit zutreffender Begründung dargelegt, dass die Beiträge von der Klägerin vorsätzlich vorenthalten worden sind. Vorsatz umfasst nach allgemeiner Definition drei Formen: den bedingten Vorsatz, den direkten Vorsatz sowie die Absicht. Vorsätzlich in Form des bedingten Vorsatzes handelt, wer einen Erfolg für möglich hält und ihn billigend in Kauf nimmt; die lange Verjährung muss damit auch gegen sich gelten lassen, wer als Beitragspflichtiger seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 25 SGB IV](#), Rn. 28 mit Verweis auf BSG v. 21.06.1990 - [12 RK](#)

[13/89](#)). Dabei muss der Vorsatz nicht schon im Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge vorliegen; es genügt, wenn noch während des Laufs der vierjährigen Verjährungsfrist Vorsatz eintritt (Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 25 SGB IV](#), Rn. 29).

Zum Vorsatz muss das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes festgestellt, d.h. anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles und bezogen auf den betreffenden Beitragsschuldner durch Sachverhaltsaufklärung individuell ermittelt werden. Die Feststellungslast (Beweislast) für den subjektiven Tatbestand trifft im Zweifel den Versicherungsträger, der sich auf die für ihn günstige lange Verjährungsfrist beruft. Bei einer juristischen Person des Privatrechts ist auf den Kenntnisstand einer konkreten, in der betrieblichen Hierarchie verantwortlichen Person abzustellen. Es ist dann maßgeblich über welche Informationen diese Personen verfügt hat und welche konkreten Schlüsse mit welchem Grad der Überzeugung daraus gezogen wurden bzw. vernünftigerweise gezogen werden dürften. Dabei ist eine Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit vorzunehmen, bei welcher der Handelnde die Möglichkeit der Pflichtverletzung zwar erkennt, jedoch – im Gegensatz zum bedingt vorsätzlich Handelnden, der den Erfolg billigend in Kauf nimmt – darauf vertraut, die Pflichtverletzung werde nicht eintreten (BSG, Urteil v. 16. Dezember 2015 – [B 12 R 11/14 R](#) in juris, Rn. 65).

Das BSG hat entschieden, dass es bei Unklarheiten (des versicherungsrechtlichen Status) erforderlich sein kann, die Entscheidung einer fachkundigen Stelle einzuholen (BSG v. 09.11.2011 – [B 12 R 18/09 R](#) in juris, Rn 33) und ausgeführt, dass hinsichtlich der Prüfung der subjektiven Tatbestandsseite des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) zu berücksichtigen sein werde, 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. Nach Auffassung des BSG kann der Verzicht auf einen entsprechenden Antrag vorwerfbar – im Sinne eines bedingten Vorsatzes – sein, soweit es die beitragsrechtlichen Folgen einer Fehlbeurteilung des Betroffenen anbelangt (BSG a. a. O unter Verweis auf: Küttner/Schlegel, Personalbuch 2011, Stichwort "Säumniszuschläge" Rn 16; Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28g Rn 23). Erforderlich ist aber nach einer aktuellen Entscheidung des BSG stets eine sorgfältige Beweiswürdigung unter Berücksichtigung des Einzelfalles (BSG v. 04.09.2018 – [B 12 KR 11/17 R](#) in juris, Rn 26). Es soll nicht das gesamte Risiko der Einordnung komplexer sozialversicherungsrechtlicher Wertungsfragen den Arbeitgebern überantwortet werden. Nach Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen (v. 30. August 2017 – [L 8 R 822/14](#) in juris, Rn. 115 - 116) soll zu beachten sein, dass keine gesetzliche Verpflichtung besteht, ein Statusverfahren durchzuführen. Der Arbeitsgeber könne nach der gesetzlichen Konzeption seinen Pflichten nach [§ 28a SGB IV](#) nachkommen, indem er eine auf einer Gesamtabwägung beruhende Statusbeurteilung treffe. Andernfalls würde für die Exkulpationsmöglichkeit des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) bei der Fehlbeurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status kein Anwendungsbereich mehr verbleiben.

Aufgrund der Angaben des in der betrieblichen Hierarchie verantwortlichen Ehemanns der Klägerin geht der Senat davon aus, dass zu Beginn der Tätigkeiten der Beigeladenen kein Vorsatz, auch nicht in Form des bedingten Vorsatzes, vorgelegen hat.

Der für die Geschäftsführung und in Personalangelegenheiten zuständige Ehemann des von der Klägerin als Inhaberin geführten Unternehmens Personalpartner für Zeitarbeit, Herr R., hat in der mündlichen Verhandlung erläutert, welche Überlegungen für die Vertragsgestaltung mit den Beigeladenen seinerzeit maßgeblich gewesen sind. Er hat auf die vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Pflegeheimen hingewiesen, die mit abhängig Beschäftigten nicht erfüllt werden konnten. Da sich auf die Inserate freiberuflich tätige Pflegekräfte gemeldet hätten, habe er mit seinem Steuerberater nach Lösungen gesucht und sich in Fachzeitschriften informiert. Entsprechend der durchgeführten Recherche und der eingeholten Informationen seien die Verträge ausgestaltet worden. Ein Statusfeststellungsverfahren sei zu Beginn der Tätigkeit nicht eingeleitet worden, weil dies eigentlich nicht die Aufgabe der Klägerin gewesen sei, sondern der freiberuflich tätigen Mitarbeiter. Teilweise sei das auch erfolgt und aufgrund der Feststellungen sei man davon ausgegangen, dass dies auch für die Vertragsverhältnisse der Klägerin gelte. Nach Erhalt der Statusbescheide habe eine Diskussion mit dem Steuerberater stattgefunden. Man habe die Argumentation aber als zu dünn empfunden und als nicht ausreichend. Es sei nur der Bescheid einer Behörde gewesen und noch keine gerichtliche Entscheidung. Die Sichtweise einer Behörde müsse jedoch nicht richtig sein.

Der Geschäftsführer der Klägerin hat also nach gewissenhafter Prüfung im Rahmen der ihm obliegenden Gesamtabwägung eine Statusbeurteilung getroffen und ist zu der Einschätzung gelangt, dass von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen sei. Die Vertragsgestaltung ist von ihm unter Berücksichtigung der subjektiv nach der durchgeführten Recherche für erforderlich gehaltenen Voraussetzungen für eine selbstständige Tätigkeit angepasst worden. Auch wenn die statusrechtliche Beurteilung von Pflegekräften, die in Pflegeheimen tätig sind, umstritten war (und ist), ist eine selbstständige Tätigkeit – jedenfalls nach Auffassung des erkennenden Senats – nicht ausgeschlossen und hängt von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab. Die Klägerin war nach den gesetzlichen Vorschriften auch nicht verpflichtet, ein Statusverfahren durchzuführen. Es obliegt vielmehr dem Arbeitgeber, im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung eine Statusbeurteilung zu treffen, wobei die Möglichkeit besteht, zur Klärung ein Statusverfahren durchzuführen. Sofern sich der Arbeitgeber wie im vorliegenden Fall dafür entscheidet, die statusrechtliche Beurteilung in eigener Zuständigkeit zu prüfen und diese Obliegenheit nach gewissenhafter Prüfung erfolgt, liegt kein allgemeiner und kein bedingter Vorsatz vor. Der Senat geht nach den Angaben des Ehemanns der Klägerin davon aus, dass dieser eine sorgfältige Prüfung durchgeführt und bis zum Erhalt der Statusentscheidungen der Beklagten nicht in dem Bewusstsein gehandelt hat, dass eine Sozialversicherungspflicht besteht und hiermit auch nicht gerechnet hat.

Anders stellt sich die Situation jedoch nach Durchführung der Statusfeststellungsverfahren dar. Die Klägerin, bzw. ihr Ehemann als verantwortlicher Geschäftsführer, hatte aufgrund der im Rahmen der Betriebsprüfung ergangener Feststellungsbescheide vom 28. November 2007 innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist Kenntnis von einer möglichen Beitragsschuld im Sinne des bedingten Vorsatzes erlangt. Durch diese Bescheide, die im Rahmen einer anlassbezogenen Betriebsprüfung ergangen sind, musste der Geschäftsführer – auch wenn er die Rechtsauffassung der Beklagten nicht geteilt hat und sie für unrichtig gehalten hat – zumindest damit rechnen, dass eine Beitragspflicht besteht. Er hat durch die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen, dass Beitragszahlungen unterblieben sind. Die Beklagte war für die Feststellung zuständig und für die Annahme von bedingtem Vorsatz reicht es bereits aus, wenn z.B. dem Arbeitgeber zur Beitragspflicht eine Entscheidung oder Auskunft des zuständigen Trägers erteilt wurde. Die Beitragspflicht ist bezogen auf aktuell an Beschäftigte gezahlte Entgeltbestandteile insbesondere auch dann bekannt, wenn über die Beitragspflicht dieser Entgelte aufgrund einer vorangegangenen Betriebsprüfung ein Rechtsstreit anhängig, aber noch nicht rechtskräftig entschieden ist (Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 25 SGB IV](#), Rn. 31). Das gilt zweifellos auch dann, wenn nicht nur Entgeltbestandteile, sondern die Versicherungspflicht insgesamt im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt worden ist.

Der Ehemann der Klägerin hat auf Befragen in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, mit dem Steuerberater über die Bescheide

diskutiert zu haben. Auch wenn das Ergebnis der Diskussion war, dass die inhaltliche Entscheidung der Beklagten für falsch erachtet wurde, hat sich die subjektive Erkenntnis zur Überzeugung des Senats nunmehr entscheidend gewandelt. Der Ehemann der Klägerin konnte zwar durchaus noch hoffen, dass im anzustrebenden Gerichtsverfahren seiner Rechtsauffassung gefolgt wird, er musste als erfahrener Geschäftsführer einer mit medizinischen Dienstleistungen und Arbeitnehmerüberlassung befassten Unternehmens aber zumindest die Möglichkeit sehen, den Rechtsstreit auch verlieren zu können. Er hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die statusrechtliche Einordnung der Pflegekräfte Pionierarbeit gewesen sei und man kaum etwas hierzu gefunden habe. Sofern nun trotz vorheriger sorgfältiger Abwägung des Arbeitgebers die für Statusentscheidungen spezialisierte fachliche Stelle eine abweichende Verwaltungsentscheidung trifft, muss zumindest damit gerechnet werden, dass das Gericht die behördliche Entscheidung bestätigt. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Rechtslage nach Einschätzung von Herrn R. unklar war und es kaum gerichtliche Entscheidungen hierzu gab.

Soweit die Klägerin darauf verweist, dass die Rechtslage kompliziert gewesen sei und es über die Versicherungspflicht von Pflegekräften divergierende Entscheidungen gegeben habe, schließt dies die Annahme eines bedingten Vorsatzes keinesfalls aus. Denn maßgeblich ist, ob der Erfolg für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen wird. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der sachlich im Unternehmen zuständige Ehemann der Klägerin die Entscheidung der Träger der Rentenversicherung für zutreffend erachtet hat. Durch diese Entscheidung über die Versicherungspflicht musste er damit rechnen, dass eine Beitragspflicht besteht und gegebenenfalls eingelegte Rechtsmittel keinen Erfolg haben werden. Das Vorliegen einer Beitragspflicht war durch die Entscheidung zumindest möglich und dadurch, dass in Kenntnis dieses Umstandes (nämlich der Möglichkeit einer Beitragspflicht) keine Beiträge entrichtet wurden, wurde der Erfolg billigend in Kauf genommen. Es gab auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beitragsbescheide vom 28. November 2007 so grob fehlerhaft gewesen wären, dass mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mit einer gerichtlichen Aufhebung der Bescheide gerechnet werden konnte und ein Fall der bewussten Fahrlässigkeit anzunehmen wäre. Hiervon kann auch unter Berücksichtigung der subjektiven Sichtweise des im Unternehmen verantwortlichen Ehemanns der Klägerin nicht ausgegangen werden. Denn dieser hat insoweit vorgetragen, dass er die Argumentation der Beklagten als dünn empfunden habe. Gleichzeitig hat er auf die seinerzeit unklare Rechtslage hingewiesen und die statusrechtliche Handhabung als Pionierarbeit beschrieben. Damit hat er bei einer als offen empfundenen Rechtslage ohne einschlägige gerichtliche Entscheidungen im Ergebnis lediglich eine andere Rechtsauffassung als die zuständige fachliche Stelle vertreten. Nach seinem Vorbringen ergeben sich jedoch keine Gründe dafür anzunehmen, dass die Feststellungen der Beklagten keinen Bestand haben werden. Denn bei einer als unsicher und schwierig zu beurteilenden Rechtslage muss immer auch mit einer von der eigenen Auffassung abweichenden (gerichtlichen) Entscheidung gerechnet werden.

Die Einschätzung der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Einstellung des Strafverfahrens hat für die sozialrechtlichen Tatbestände und deren rechtliche Würdigung keinerlei Auswirkungen bzw. keine Bindungswirkung.

Auf die von Sozialgericht aufgeworfene Frage, ob die kurze Verjährungsfrist von vier Jahren durch die sozialgerichtlichen Verfahren gehemmt worden ist – wovon vorliegend auszugehen sein dürfte – kommt es nicht mehr an, weil die 30 – jährige Frist gilt. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob eine Hemmung der Verjährung deshalb nicht angenommen werden könne, weil von einem Verstoß gegen Treu und Glauben auszugehen wäre.

(b) Soweit die Klägerin einen Verstoß gegen Treu und Glauben darin erblickt, dass die Beklagte nicht zeitgleich mit der Feststellung der Versicherungspflicht die Beiträge festgesetzt hat, und deshalb ein Beitragsanspruch zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr geltend gemacht werden könne, kann dieser Rechtsauffassung nicht gefolgt werden. Nach der einschlägigen Regelung des [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe. Aus der Regelung ergibt sich keine Verpflichtung, beide Punkte zwingend miteinander zu verknüpfen. Nach dem Gesetzeswortlaut wird lediglich definiert, welche inhaltliche Regelungskompetenz bzw. Regelungsbefugnis Träger der Rentenversicherung im Rahmen einer Betriebsprüfung haben mit dem Ergebnis, dass die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe durch Verwaltungsakt festgestellt bzw. festgesetzt werden können. Wie bereits vom 2. Senat des Landessozialgerichts Hamburg dargelegt, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beitragshöhe in einem gesonderten Bescheid zu einem späteren Zeitpunkt festgesetzt wird. Es besteht auch kein irgendwie geartetes Mitverschulden der Beklagten durch eine spätere Beitragsfestsetzung, denn durch die Feststellung der Versicherungspflicht folgt die grundsätzlich Verpflichtung des Arbeitgebers, nach allgemeinen Grundsätzen der [§§ 28 ff. SGB IV](#) die Beiträge in eigener Zuständigkeit abzuführen. Das Verstreichen des Fälligkeitstermins beseitigt weder das Bestehen der Beitragsforderung noch ihre Fälligkeit. Der Beitragsschuldner bleibt auch in solchen Fällen verpflichtet, bisher unterlassene Meldungen nachzuholen, unrichtige, weil unvollständig erstattete Meldungen zu berichtigen und die bisher unterlassene Beitragszahlung nachzuholen (BSG, Urteil vom 30. März 2000 – [B 12 KR 14/99 R](#) in juris, Rn. 24 unter Verweis auf § 9 Abs. 2 der 2. Datenerfassungs-Verordnung (2. DEVO) vom 29. Mai 1980, [BGBl I 593](#), geändert durch Verordnung vom 21. März 1984, [BGBl I 479](#), für die Zeit bis 31. Dezember 1998; [§ 28a Abs. 1 Nr 5](#), [§ 28b Abs. 1 SGB IV](#) iVm § 14 Abs. 1 Datenerfassungs- und Übermittlungs-Verordnung (DEÜV) vom 10. Februar 1998, [BGBl I 343](#), für die Zeit ab 1. Januar 1999).

Das bedeutet, dass die Klägerin bzw. ihr Ehemann keineswegs gehindert gewesen ist, die Beiträge auch ohne Beitragsbescheid zu berechnen und abzuführen, so wie es von Anfang an erforderlich gewesen wäre. Dann wären auch die Säumniszuschläge nicht in der geforderten Höhe angefallen.

(2) Die Festsetzung von Säumniszuschlägen ist lediglich in Höhe von 33.012 EUR gerechtfertigt, weil erst ab dem 1. Januar 2008 Kenntnis von der Zahlungspflicht in Form von bedingten Vorsatz bestand. Für die Zeit davor konnten mangels Vorsatz keine Säumniszuschläge erhoben werden und die Beklagte hat insoweit ein Teilanerkennnis abgegeben. Gemäß [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) ist bei einer Beitragsfestsetzung mit Wirkung für die Vergangenheit ein darauf entfallener Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Für die Zeit ab Zugang der Beitragsbescheide vom 28. November 2007 lag jedoch Vorsatz vor und es waren daher gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) Säumniszuschläge zu festzusetzen, deren Höhe und Berechnung nicht zu beanstanden sind und den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

(3) Der Beitragspflicht steht nicht entgegen, dass die Beigeladenen zu 7. bis 12. freiwillig oder privat krankenversichert waren. Soweit es die freiwillige Krankenversichert betrifft, wäre diese ggf. im Verhältnis der Beigeladenen und der Krankenkasse rückabzuwickeln. Wie die Beklagte zutreffend dargelegt hat, ist nur die Klägerin gemäß [§ 28e SGB IV](#) Schuldnerin des Gesamtsozialversicherungsbeitrages. Die Beitragspflicht – auch zur Kranken- und Pflegeversicherung – ist bestandskräftig mit den Bescheiden vom 28. November 2007 festgestellt worden. Ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip liegt selbst dann nicht vor, wenn der Versicherte vom Eintritt der Versicherungspflicht

nichts weiß oder hiervon keine Kenntnis hat und deshalb keine Leistungen in Anspruch genommen hat (s. hierzu unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG LSG Baden-Württemberg v. 13.03.2012 - [L 11 KR 4952/10](#) in juris, Rn 42 mit weiteren Nachweisen). Soweit vertreten wird, dass die Nachforderung unbillig sei, wenn Leistungsansprüche nicht mehr realisiert werden können, wäre das im Rahmen eines Antrages gemäß [§ 76 Abs. 2 SGB IV](#) von den Einzugsstellen nach Feststellung der Beitragsforderung zu prüfen. Die Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides wird hiervon nicht berührt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Kostenquote für die Kosten des Klage- und Berufungserfahrens ergibt sich unter Berücksichtigung des Teilerkenntnisses der Beklagten.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 52](#) Gerichtskostengesetz.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#)). Weder handelt es sich um eine ungeklärte Rechtsfrage noch ist der Senat mit seiner Entscheidung von der Rechtsprechung des BSG abgewichen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2019-06-20