

L 8 Kr 830/80

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 Kr 9/79
Datum
11.06.1980
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 Kr 830/80
Datum
18.03.1981
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 11. Juni 1980 aufgehoben und die Klagen abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Sozialversicherungspflicht der beigeladenen Trinkhallenbewirtschafter seit Januar 1971.

Als Ergebnis einer im Juni 1971 vorgenommenen Betriebsprüfung teilte die Beklagte der Klägerin unter dem 23. September 1971 mit, daß diese für eine Reihe von Personen, mit denen sie sog. "Trinkhallenbewirtschaftungsverträge" geschlossen habe, Sozialversicherungsbeiträge abzuführen habe. Unter Hinweis auf die ihrer Ansicht nach maßgeblichen Gesichtspunkte des Vertragstextes müsse gefordert werden, daß diese Bewirtschafter abhängig beschäftigt seien. Sie fordere daher die Klägerin auf, die in Frage kommenden Personen anzumelden und die Sozialversicherungsbeiträge mit einer besonderen Beitragsnachweisung zu überweisen. Da die Erinnerung vom 13. Oktober 1971 erfolglos blieb, ordnete die Beklagte eine erneute Betriebsprüfung an, die ihre Betriebsprüfer T. und E. am 22. Dezember 1971 vornahmen. Dabei erklärte dem Aktenvermerk vom 7. Januar 1972 zufolge der Inhaber der Klägerin, Herr G. B. (im folgenden kurz: B.), daß im April 1971 neue Verträge abgeschlossen worden seien. Nach diesen seien für die Berufsausübung der Trinkhallenbewirtschafter Gewerbescheine erforderlich und sie müßten als selbständige Pächter der Industrie- und Handelskammer - IHK - gemeldet werden. Nach Auffassung seines Hausjuristen sei die Beklagte nicht berechtigt, in die neuen Verträge einzusehen. Da den Betriebsprüfern diese neuen Verträge nicht vorgelegt wurden, forderte sie die Beklagte unter dem 17. Januar 1972 unter Hinweis auf die Unternehmerpflichten nach § 318 a Reichsversicherungsordnung - RVO - an. Nachdem diese Anforderung unbeantwortet geblieben war und die Beklagte mit Schreiben vom 22. Februar 1972 Zwangsstrafen angedroht hatte, erklärte sich die Klägerin mit Schreiben vom 2. März 1972 bereit, die Pachtverträge mit den Trinkhallenbewirtschaftern, bei denen es sich um selbständige Gewerbetreibende mit Gaststättenkonzession handele, vorzulegen. Nach der Vorlage eines entsprechenden Vertragsmusters am 17. Mai 1972 (Bl. 151-144 der Kassenakte) teilt die Beklagte der Klägerin unter dem 5. Juni 1972 folgendes mit:

"Betr.: Sozialversicherung Ihrer Trinkhallenpächter

Sehr geehrte Herren,

wir hatten zu prüfen, ob diejenigen Personen, mit denen Sie einen Mietvertrag nach dem uns überlassenen Vertragsmuster sowie der Zusatzvereinbarung abgeschlossen haben, der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Bei unserer Beurteilung sind nicht nur die getroffenen Vereinbarungen sondern auch die tatsächliche Gestaltung des Vertragsverhältnisses und die in diesem Rahmen verrichteten Tätigkeiten zu berücksichtigen.

Wir haben sowohl Merkmale festgestellt, die auf eine persönliche Abhängigkeit hindeuten, als auch solche, die auf Selbständigkeit schließen lassen. Unter Berücksichtigung des Gesamtbildes der Tätigkeiten sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich um eine selbständige Tätigkeit handelt die nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Personen, mit denen Sie einen Mietvertrag in der diesem Brief beigefügten Fassung abgeschlossen haben, sind nach unserer Auffassung selbständig tätig und in dieser Tätigkeit nicht versicherungspflichtig zur Krankenversicherung, zur Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung.

Sollten Personen in Ihrem Unternehmen beschäftigt oder beschäftigt gewesen sein, mit denen ein Vertrag der erwähnten Art auch zeitweise nicht abgeschlossen war, so bitten wir diese zwecks Beurteilung der Sozialversicherungspflicht unverzüglich zu melden. Wenn eine Änderung in den dieser Beurteilung zugrunde liegenden Verhältnissen eintritt, bitten wir ebenfalls um Nachricht."

Am 30. November 1977 wandte sich das Arbeitsamt Kassel an die Beklagte mit dem Ersuchen, zu überprüfen, ob für die Arbeitslose und Beigeladene zu 16., Frau C. S. Beiträge nachzuerheben seien. Aus der in Fotokopie beigefügten Arbeitsbescheinigung gemäß § 133 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), die von B. unter dem Datum des 12. Oktober 1977 eigenhändig unterschrieben ist, ist angegeben, daß vom 9. Dezember 1975 bis zum 5. Oktober 1977 ein Beschäftigungsverhältnis als Trinkhallenbewirtschafterin bestanden habe. Wegen der Einzelheiten wird auf die Arbeitsbescheinigung verwiesen. Auf fernmündliche Anforderung übersandte die Klägerin den zwischen der Beigeladenen zu 16. und ihr abgeschlossener Trinkhallenbewirtschaftungsvertrag vom 5. Dezember 1975, der folgendermaßen lautet:

"Trinkhallenbewirtschaftungsvertrag zwischen der Firma B. & T., K., B.straße
und
Frau C. S., geb. U., geb. 1935, K., H. Str. , wird folgender Vertrag geschlossen:

I.

Frau S. übernimmt die Unterpachtung der Trinkhalle Nummer 9 in K.-S., auf selbständiger Basis, Das Rechtsverhältnis des Unterpächters zur Firma B. & T. ist dasjenige eines fremden Mitarbeiters. Der Vertrag schließt ein anderes Verhältnis zur Firma B. & T. aus. Der Unterpächter ist gehalten, seinen steuerlichen Verpflichtungen im Sinne der geltenden Gesetze nachzukommen.

II.

Es handelt sich um einen Vertrag für Trinkhallen und mit den sich daraus ergebenden Besonderheiten. Zu ihm gehört es, daß der Unterpächter mit seiner Arbeitskraft für die Trinkhalle eingesetzt ist, jedoch mit der Maßgabe, daß er die von ihm übernommenen Arbeiten zum Teil mit durch einen helfenden Zweiten ausführen lassen darf und muß. Die Einschaltung der helfenden Person geschieht mit Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse in den Trinkhallen. Dadurch soll sichergestellt werden, daß die Trinkhalle zu den verkehrsüblichen Zeiten geöffnet ist, daß die Trinkhalle in Zeiten, da der Unterpächter nicht anwesend ist, von einer eingearbeiteten und zuverlässigen Person geleitet wird und daß die prozentuale Provision entsprechend als weiterlaufend gesichert erscheint, wobei es Sache des Unterpächters ist, ob und wie er die helfende Person entschädigt.

Der Unterpächter haftet der Firma B. & T. für das Verhalten der helfenden Person wie für sein eigenes Verhalten.

III.

Die Provision des Unterpächters wird nach Hundertsätzen aus den in der Trinkhalle erzielten Umsätzen der einzelnen Warenkategorien errechnet.

Zur Zeit werden folgende Provisionen vergütet:

A-Ware (Tabakwaren) = 4 %

B-Ware (Süßwaren, Spirituosen) = 15 %

C-Ware (Getränke) 15 %

D-Ware (Zeitschriften usw.) = 10 %

Die Provision ist monatlich abzurechnen. Der Unterpächter hat nicht das Recht, vereinnahmte Gelder aus irgendeinem Grund einzubehalten. Für ihn ist das vereinnahmte Geld solches der Firma B. & T., die daran Eigentum erwirbt. Ein Zurückaltungsrecht daran ist ausgeschlossen. Diese Rechtslage hat der Unterpächter seiner Vertretung, ebenso wie alle Vertragsverpflichtungen eindeutig klarzumachen, zumal er für ihr Verhalten einzustehen hat. Es bleibt eine Änderung der Provision vorbehalten.

IV.

Der Unterpächter verpflichtet sich, für sich und seine Mitarbeiter vertraglich gegenüber der Firma B. & T. alle gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen, die Trinkhalle betreffend, strengstens einzuhalten und ebenso all ein dieser Richtung ergehenden Anordnungen der Firma B. & T., welche diese für die Bewirtschaftung der Trinkhalle allgemein und in bezug auf das geltende Recht erläßt, zu befolgen.

V.

Das Vertragsverhältnis kann von der Firma B. & T. aus jedem wichtigen Grund gekündigt werden, wobei sich dem Unterpächter das Verhalten seiner Vertretung anrechnen lassen muß. Als wichtiger Grund im Sinne des [§ 626 BGB](#) zur fristlosen Kündigung der, Vertrages gilt jede gerichtliche oder polizeiliche Bestrafung des Unterpächters oder Vertreters in bezug auf das Verhalten in der Trinkhalle, ebenso jede deshalb gegen die Firma B. & T. etwa ausgelöste behördliche Maßnahme, Verfügung über vereinnahmte Gelder sowie Waren, Gerätschaften und Einrichtungsgegenstände ist Grund zur fristlosen Beendigung des Vertragsverhältnisses. Wichtiger Grund zur fristlosen Beendigung des Vertragesverhältnisses ist es auch, wenn der Unterpächter die nötige Ablösung oder Vertretung nicht jederzeit zur Verfügung hat. Das gilt auch für Krankheitsfalle. Das Aufbewahren und der Verkauf fremder Ware ist Grund zur fristlosen Vertragslösung, da der Unterpächter nur von der Firma B. & T. gelieferte Ware verkaufen darf. Diese auch nur gegen Barzahlung. Den Verlust aus nichtbaren Verkäufen trägt der Unterpächter.

VI.

Zur Sicherheit für die ordnungsgemäße Ablieferung der Gelder sowie für die anvertrauten Waren und Gerätschaften hat der Unterpächter eine Sicherheit von

DM 500,- (in Worten: Fünfhundert)

zu stellen.

Zusätzlich werden 100,- DM mtl. von der Provision einbehalten bis DM 1.000,- an Kautions erreicht sind.

Die Aushändigung der Sicherheit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses kann der Unterpächter erst verlangen, wenn feststeht, daß die Firma B. & T. keinerlei Ansprüche gegen ihn hat.

VII.

Nimmt der Unterpächter Urlaub, regelt er seine Vertretung für diese Zeit selbst. Seine Provision läuft für diese Zeit weiter. Die Bezahlung seiner Vertretung geschieht durch ihn selbst.

VIII.

Das Vertragsverhältnis kann beiderseits mit einer Frist von vier Wochen aufgekündigt werden, wenn nicht zwingende Gründe eine fristlose

Kündigung durch die Firma erforderlich machen.

IX.

Nach Lösung des Vertragsverhältnisses verpflichtet sich der Unterpächter im Umkreis von 300 Meter Luftlinie irgendeiner B. & T.-Trinkhalle in einem Konkurrenzunternehmen nicht tätig zu werden, auf die Dauer von zwei Jahren, vom Tage der Ausscheidens ab gerechnet auch nicht durch Umgehung in Form von Pacht, Kauf, Eigenbetrieb oder dergleichen. Er verpflichtet sich, seiner im Sinne dieses Vertrages tätig werdenden Hilfskraft die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen.

X.

Der Unterpacht er ist gehalten, die Trinkhalle und alle Gerätschaften usw. in tadellos sauberem und ordentlichem Zustand zu erhalten. Dasselbe gilt von der näheren Umgebung der Trinkhalle. Sie ist von Schnee und Eis zu säubern. Der Unterpächter übernimmt auch die sogenannte Streupflicht. Jeder Schadenfall, wie Brand, Einbruch, ist sofort der Firma B. & T. und der Polizei fernmündlich zu melden. Im letzteren Fall ist darauf zu achten, daß der vorgefundene Zustand bis zum Eintreffen der Polizei nicht durch Betreten der Halle verändert wird.

XI.

Die Beheizung der Trinkhalle ist Sache des Unterpächters. Die Firma stellt hierfür Öfen zur Verfügung. Die Benutzung von elektrischen Geräten für den privaten Bedarf ist nicht gestattet. Ebenso keine zusätzlichen elektrischen Heizgeräte hierfür bedarf es der besonderen Genehmigung der Firma B. & T. ...

XII.

Bei Vertragsbruch oder Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungszeit ist der Unterpächter für den entstandenen Schaden haftbar und zur Zahlung einer Konventionalstrafe gemäß [§ 341 BGB](#) von DM 300,- verpflichtet.

XIII.

Der Verkauf darf nur zu den von der Firma B. & T. fortgesetzten Preisen erfolgen. Bei Zuwiderhandlungen ist der Unterpacht er der Firma B. & T. gegenüber haftbar. Die Firma B. & T. kann die in Absatz XII angedrohte Konventionalstrafe in Anwendung bringen, ohne den Schaden präzisieren zu müssen.

XIV.

Der [§ 341 BGB](#) tritt auch dann in Kraft, wenn der Unterpächter die Trinkhalle nicht ordnungsgemäß geöffnet hält oder keine geeignete Vertretung bestellt. Für die Geschäftszeiten der Trinkhalle sind die behördlichen Bestimmungen maßgebend.

XV.

Dem Unterpacht er ist nicht gestattet, eine Trinkhalle der Firma B. & T., die er oder ein Angehöriger bewirtschaftet hat, nach Vertragsablauf zwischen dem Grundstückseigentümer und der Firma B. & T. neu anzupachten oder in irgend einer Form tätig zu werden (siehe Abs. IX).

Von den vorstehenden Vereinbarungen habe ich Kenntnis genommen. Ich habe sie vollständig durchgelesen und verstanden.

K., den 9. Dezember 1975

C. S. Unterschriften

Unterpächter Firma B. & T."

Am 14. Dezember 1977 vermerkte die Beklagte in ihren Akten als Ergebnis eines fernmündlichen Gesprächs mit dem Firmeninhaber B., daß nach dessen Angaben andere Verträge als der am 5. Dezember 1977 vorgelegte Trinkhallenbewirtschaftungsvertrag nicht abgeschlossen worden seien. Von einem neuen Vertrag, wie er mit Schreiben vom 17. Mai 1972 übersandt worden sei, wisse er nichts. Hierauf nahm die Beklagte erneut eine Betriebsprüfung vor, als deren Ergebnis sie für die Beigeladenen zu 2. bis 20. die Sozialversicherungspflicht feststellte und mit Bescheid vom 7. August 1978 für die Jahre ab 1971 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 269.719,16 DM nachforderte. Gegen diesen formlos übersandten Bescheid legte die Klägerin am 25. August 1978 Widerspruch ein. Sie brachte hauptsächlich vor, daß nach der Art der Tätigkeit der Trinkhallenbewirtschafter sowie dem gemeinsam erklärten Willen eine selbständige Tätigkeit vorliege. Die Beklagte wies mit Bescheid vom 12. Januar 1979 den Widerspruch zurück. Für die Beurteilung der Frage, ob eine unselbständige oder selbständige Tätigkeit vorliege, komme es allein auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Aus diesen folge aber eine Weisungsgebundenheit der Trinkhallenbewirtschafter.

Gegen diesen ihr am 16. Januar 1979 zugestellten Bescheid hat die Klägerin beim dem Sozialgericht Kassel - SG - am 15. Februar 1979 Klage erhoben, ihr Vorbringen im Vorverfahren wiederholt und u.a. ausgeführt: Die Vertragsgestaltung weiche nicht ab von derjenigen, wie sie auch Brauereien mit Pächtern abschließen. Diese seien aber noch stets als Selbständige angesehen worden. Die beigeladenen Trinkhallenbewirtschafter trügen auch ein eigenes Unternehmerrisiko und könnten neben den von ihr gelieferte Waren auch andere anbieten und so als freier Unternehmer das Geschäft ausweiten.

Das SG hat eine Auskunft des C. N., D., Abteilung Trinkhallen, Imbiß- und Speisebetriebe, H. vom 7. Januar 1980 eingeholt, den Firmeninhaber B. und die Beigeladene zu 2.-20. persönlich sowie als Zeugen die Buchhalterin L. (L.) und den kaufmännischen Angestellten La. (La.) von der Klägerin als Zeugen gehört. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschriften vom 11. Juli 1979 und 11. Juni 1980 sowie ihre Anlagen verwiesen. Sodann hat es mit Urteil vom 11. Juni 1980 die angefochtenen Bescheide aufgehoben, weil die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit, das freie und risikotragende Unternehmertum gegenüber denjenigen abhängiger Beschäftigung überwiegen würden. Wegen der Einzelheiten wird auf das sozialgerichtliche Urteil verwiesen.

Gegen dieses ihr am 3. Juli 1980 zugestellte Urteil hat die Beklagte schriftlich bei dem Hessischen Landessozialgericht -HLSG- am 9. Juli 1980 Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren auf Aufforderung eine Sortimentsliste der Waren vorgelegt, die die Trinkhallenbewirtschafter nach Nummer V des Vertrages von ihr bzw. für ihre Rechnung beziehen und verkaufen. Auf den Schriftsatz vom 31. Oktober 1980 wird verwiesen.

Die Beklagte hat die angefochtenen Bescheide am 10. und 18. März 1981 abgeändert und die Nachentrichtungen von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen nur noch ab 1. Oktober 1971 verlangt.

Die Beklagte und die beigeladenen Versicherungsträger, die Bundesanstalt für Arbeit und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte sowie die Landesversicherungsanstalt Hessen, stellen darauf ab, daß die tatsächlichen Gegebenheiten sowie die vertragliche Ausgestaltung überwiegend das Gepräge der Eingliederung und Weisungsgebundenheit der beigeladenen Trinkhallenbewirtschafter gegenüber der Klägerin ergäben. Außerdem machen sie geltend, daß die seit Oktober 1971 geschuldeten Beiträge absichtlich hinterzogen seien, so daß keine Verjährung eingetreten sei.

Sie beantragen,
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 11. Juni 1980 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen und die Bescheide vom 10. und 18. März 1981 aufzuheben.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und verweist darauf, daß die Trinkhallenbewirtschafter als freie Unternehmer über ihr Geschäftsgebaren selbst hätten entscheiden können. Außerdem führt sie u.a. aus: Alle nicht in der Sortimentsliste erwähnten Hersteller, die auch gleichartige Ware vertrieben, könnten jederzeit zusätzlich von den einzelnen Kioskpächtern aufgenommen werden. Auch überhaupt nicht aufgeführte Warengruppen wie Brot, Brötchen, Blumen, Tempotaschentücher, Toilettenpapier, Konserven usw., könnten von den Trinkhallenbewirtschaftern neben dem von ihr angebotenen Sortiment selbst eingekauft und weiterveräußert werden, ohne daß eine Provision an sie zu zahlen wäre. Die Trinkhallenbewirtschafter hätten auch die Steuer selbst zu entrichten und keine Dienste in Person zu leisten. Es bestehe auch kein Weisungsrecht des Inhabers B ... Die Trinkhallenbewirtschafter trügen ein eigenes Kapitalrisiko, da einerseits ihr Verdienst vom Erfolg des eigenen Einsatzes abhängig sei und sie andererseits für den Verlust von Waren aufzukommen hätten. Die Beitragsnachforderungen könnten auch nicht wegen des Eintritts der Verjährung und Verwirkung erhoben werden. Die Beklagte habe schon früher zu erkennen gegeben, daß sie die Versicherungspflicht prüfe, dann aber nichts unternommen habe. Sie habe daher darauf vertrauen dürfen, daß keine Nachforderungen mehr erhoben werden würden. Ebenso wenig liege eine absichtliche Beitragshinterziehung vor, da kein positives Wissen über die Beitragspflicht bestanden habe. Schließlich müsse die Versagung des rechtlichen Gehörs gerügt werden. Zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 16. Februar 1981 mit der Beitragsneuberechnung könne sie sich wegen des verspäteten Eingangs am 27. Februar 1981 ebenso wenig äußern wie zu derjenigen vom 10. März 1981, die erst im Termin zur mündlichen Verhandlung überreicht worden sei. Ähnlich verhalte es sich mit dem Schriftsatz vom 5. März 1981, der erst am 11. März 1981 zugegangen sei. Der neue Tatsachenvortrag habe wegen seines Umfangs in der kurzen Zeit bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung nicht mehr überprüft werden können. Die Sache sei daher zu vertagen.

Von den beigeladenen Trinkhallenbewirtschaftern beteiligen sich am Berufungsverfahren lediglich diejenigen zu 13. und 15., die dem Sinne nach beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 11. Juni 1980 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kassen- und Streitakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit der beigeladenen Trinkhallenbewirtschafter entscheiden, da diese in der ordnungsmäßig erfolgten Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sind ([§ 110 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)). Auch bedurfte der Sachverhalt keiner weiteren Aufklärung, insbesondere nicht durch eine persönliche Anhörung dieser Beteiligten.

Die mangels Ausschließungsgründen statthafte Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt und daher insgesamt zulässig ([§§ 143 ff., 151 SGG](#)). Sie ist im Gegensatz zu den Klagen gegen den Bescheid vom 7. August 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 1979 und gegen die nach [§ 96 SGG](#) zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gewordenen Bescheide vom 10. und 18. März 1981 auch begründet. Entgegen der Auffassung des SG überwiegen die Merkmale für eine abhängige und somit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der Trinkhallenbewirtschafter bei der Klägerin ([§§ 165 Abs. 1 Nr. 2, 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO, 168 Abs. 1 AFG](#)), so daß die Beklagte als Einzugsstelle aus eigenem Recht mit den angefochtenen Bescheiden zutreffend die Versicherungs- und Beitragspflicht der Trinkhallenbewirtschafter für den hier streitigen Zeitraum festgestellt hat ([§§ 1399 RVO, 176 AFG](#)).

Die Frage, ob die Trinkhallenbewirtschafter im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als selbständige Unternehmer tätig sind bzw. waren, muß nach dem Gesamtbild ihres beruflichen Einsatzes beantwortet werden. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die Bezeichnung der Tätigkeit in vertraglichen Vereinbarungen, sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung der zu leistenden Arbeit für das Unternehmen an. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – BSG –, der sich der Senat wiederholt angeschlossen hat, setzt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis als charakteristisches Merkmal persönliche Abhängigkeit vom Unternehmer voraus. Die selbständige Tätigkeit wird dagegen insbesondere durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügbarkeit über die eigene Arbeitskraft, die wesentliche freie Ausgestaltung der Tätigkeit und Arbeitszeit sowie den Einsatz eigener finanzieller Mittel geprägt. Persönliche Abhängigkeit ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in diesen eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dabei kann dies – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein (vgl. BSG, Urteil vom 28. Januar 1960 – 3 RK-49/56 – in E 11, 257; 28. Oktober 1960 – 3 RK-13/56 – in E 13, 130; 13. Dezember 1960 – [3 RK 2/56](#) – in E 13, 196; 29. März 1962 – 3 RK-74/57 – in E 16, 289; 29. August 1963 – 3 RK-86/59 – in SozR Nr. 41, § 165 RVO = E 20, 6; 31. Oktober 1972 – 2 RU-186/69 – in E 35, 20; 31. Juli 1974 – 12 RK-26/72 – in E 38, 53; 1. März 1972 – 12/3 RK-43/69 – in KVRs 1000/156; AP Nr. 29 und Nr. 30 zu § 611 BGB, Abhängigkeit; Urteile vom 15. März 1979 – 2 RU-80/78 – und 28. Februar 1980 – 8 a RU-88/78 –; mit jeweils weiteren Nachweisen; HLSG, Urteile vom 25. Juni 1980 – L-3/U-1048/79 –; 17. Dezember 1980 – L-8/Kr-1443 und 1470/79). Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – BAG – zur Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit geht davon aus, daß die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers ein vorwiegend arbeitsorganisatorischer Umstand ist, der unter zahlreichen zu beachtenden tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilen ist. Dabei kann auch der Sachzwang, wie er sich aus der Natur der infrage stehenden Arbeitsleistung ergibt, von besonderer Bedeutung sein, wie es besonders bei den sog. "freien Mitarbeitern" von Rundfunk- und Fernsehanstalten augenscheinlich

ist. Bei diesen ist eine persönliche Abhängigkeit deshalb angenommen worden, weil sie vom Apparat und Team abhängig sind und insofern fremdbestimmte und fremdnützige Arbeit leisten (vgl. BAG, Urteil vom 15. März 1978 – 5 AZR-890/76 – in [Betrieb 1978, 1035](#)). So aber liegen hier die Verhältnisse.

Zunächst sieht der Senat als erwiesen an, daß die Klägerin nur die Trinkhallenbewirtschaftungsverträge abgeschlossen hat, wie sie von ihr bereits im Verwaltungsverfahren bezüglich der Beigeladenen zu 16. sowie im Widerspruchsverfahren vorgelegt und im Tatbestand wiedergegeben worden sind. Das ist von B. gegenüber der Beklagten am 14. Dezember 1977 erklärt worden, wie diese am gleichen Tage in den Akten vermerkte. Danach war ihm von einem neuen Vertrag für die Trinkhallenbewirtschaftung, wie er ihn mit dem von ihm unterschriebenen Schreiben vom 17. Mai 1972 an die Beklagte übersandt hatte, nichts bekannt. Auch seine Mitarbeiter, die Zeugen L. und La., haben vor dem SG bestätigt, daß nur die oben bezeichneten Trinkhallenbewirtschaftungsverträge abgeschlossen worden sind. Danach ist erwiesen, daß die sog. neuen Verträge, wie sie von der Klägerin der Beklagten unter dem 17. Mai 1972 in Fotokopie als Muster überlassen worden sind, niemals Vertragsgegenstand gewesen sind.

Auf Grund dieser von der Klägerin mit den beigeladenen Trinkhallenbewirtschaftern abgeschlossenen Trinkhallenbewirtschaftungsverträge ergeben sich zwar einerseits Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, aber auch andererseits solche, auf Grund derer eine abhängige Beschäftigung angenommen werden muß. Zu den ersteren gehören, daß mit den Trinkhallenbewirtschaftern kein Urlaubsanspruch vereinbart ist und diese für den Fall ihrer Abwesenheit einen bevollmächtigten Vertreter bestellen können. Die Bezahlung des Vertreters erfolgt durch diese selbst (vgl. Nr. VII des Vertrages). Für ein gewisses Unternehmerrisiko kann auch sprechen, daß die Trinkhallenbewirtschaftler für den Verlust der Ware Abzüge von der sog. Provision hinnehmen müssen und von Fall zu Fall auch Kautionen zu stellen haben. Allerdings hat der Senat bereits entschieden, daß diesen Umständen keine entscheidende Bedeutung zukommt. Die Stellung einer Kautions- und die Möglichkeit des Abzugs bei Verlust von Ware von der Provision dient der Klägerin lediglich dazu, daß die Trinkhallenbewirtschaftler nicht unsorgfältig arbeiten. Es handelt sich um die verfeinerte Methode der funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß (vgl. HLSG, Urteile vom 20. Mai 1976 – L-8/Kr-99/73 –; 17. Dezember 1980 – L-8/Kr-1443 und 1470/79 –).

Demgegenüber überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Dazu gehören, daß die Pächter bzw. Trinkhallenbewirtschaftler ihre Arbeitskraft für die Trinkhalle einsetzen. Sie dürfen zwar fremde Personen zur Mithilfe einsetzen, haben sich dabei aber auf die besonderen Bedürfnisse der Trinkhallen einzustellen. Es soll lediglich sichergestellt werden, daß die Trinkhalle zu den verkehrsüblichen Zeiten geöffnet ist. Der Trinkhallenbewirtschaftler hat Anordnungen der Klägerin, welche für die Bewirtschaftung der Trinkhalle allgemein und in bezug auf das geltende Recht erlassen werden, zu befolgen. Auch aus der Bezugnahme auf [§ 626](#) Bürgerliches Gesetzbuch –BGB– in Nummer V des Trinkhallenbewirtschaftungsvertrages ergibt sich, daß der Abschluß eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gemeint gewesen ist. Dies erhellt auch aus dem Umstand, daß die Trinkhallenbewirtschaftler an das Warensortiment, wie es ihnen von der Klägerin zur Verfügung gestellt wird, gebunden sind. Es ist ein wichtiger Grund zur fristlosen Beendigung des Vertragsverhältnisses, wenn die Trinkhallenbewirtschaftler die nötige Ablösung oder Vertretung nicht jederzeit zur Verfügung stellen und in der Trinkhalle fremde Ware aufbewahren oder zum Verkauf bereithalten, da nur die Waren, die die Klägerin anliefert, verkauft werden dürfen. Es ist ihnen auch auferlegt, diese Waren nur gegen Barzahlung zu verkaufen. Wenn die Klägerin wiederholt vorbringt, daß die Trinkhallenbewirtschaftler auch andere Waren, die nicht in der Sortimentsliste enthalten seien, verkaufen dürften, so widerspricht dies dem Inhalt des Trinkhallenbewirtschaftungsvertrages (vgl. Nr. V des Vertrages). Dies steht auch in Einklang mit den Angaben der beigeladenen Trinkhallenbewirtschaftler, insbesondere derjenigen des Beigeladenen zu 13. (K.). Diesem war es nicht einmal gestattet, zum privaten Verbrauch in der Trinkhalle für sich selbst eine Kiste Bier einer anderen Brauerei als derjenigen Brauereien, von denen die Klägerin das Bier bezieht, aufzubewahren. Ferner ist es den Trinkhallenbewirtschaftern nicht gestattet, von den von der Klägerin vorgeschriebenen festgesetzten Preisen abzuweichen. Das von ihnen vereinnahmte Geld dürfen sie nicht einbehalten, auch dann nicht, wenn sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könnten. Dieses ist ausdrücklich ausgeschlossen. Das vereinnahmte Geld ist solches der Klägerin, die nach den vertraglichen Vereinbarungen an diesem sofort Eigentum erwirbt (vgl. Nr. III des Vertrages). Die Trinkhalle selbst und die zur Beheizung notwendigen Öfen werden von der Klägerin zur Verfügung gestellt, ohne daß hierdurch den Trinkhallenbewirtschaftern zusätzliche Kosten entstehen. Daß diese von sich aus zusätzlich Brot, Brötchen, Blumen, Tempotaschentücher, Toilettenpapier, Konserven u.ä. verkaufen dürfen bzw. durften, weil diese Waren nicht in der Sortimentsliste, und zwar auch nicht in vergleichbarer Form, enthalten sind, rechtfertigt es nicht, ein freies, mit dem risikoeigenen Kapitaleinsatz charakterisiertes Unternehmertum annehmen zu können. Zum Teil handelte bzw. handelt es sich dabei um saisonalbedingte Artikel und um solche, die wegen ihrer Geringfügigkeit nicht wesentlich ins Gewicht fallen. Entscheidend sind nicht einzelne Merkmale, sondern die tatsächlichen Verhältnisse insgesamt und das sich daraus ergebende Gesamtbild der Arbeit (vgl. BSG, Urteil vom 27. November 1980 – 8 a RU-26/80 – in HVGBGB-RdSchr. VB 49/81 m.w.Nachw.). Dazu gehört auch, daß den Trinkhallenbewirtschaftern die Öffnungszeiten im wesentlichen vorgeschrieben sind (verkehrsübliche Zeiten). Das spricht ebenfalls für die Weisungsgebundenheit und damit die Abhängigkeit gegenüber der Klägerin (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. März 1971 – L-16/Kr-101/68 – in Das Beitragsrecht/Meurer Nr. 299 A 42 a 29; LSG Niedersachsen, vom 28. Dezember 1968 – L-4/Kr-45/68 – in KVRs 1000/140). Die Tätigkeit der Trinkhallenbewirtschaftler trägt deutlich das Gepräge derjenigen, wie sie Verkäufer oder Verkaufsstellenleiter verrichten, die als abhängig Beschäftigte angesehen werden (vgl. z.B. für den Bezirksstellenleiter einer Lotto- und Totogesellschaft: BSG, Urteil vom 31. Oktober 1972 – 2 RU-186/69 – in SozR Nr. 41 zu § 165 RVO = E 35, 20 m.w.Nachw.). Äußerlich erkennbar ist dies auch daran, daß die Trinkhallenbewirtschaftler die Trinkhalle nicht unter eigenem Namen, sondern durch entsprechende Schilder deutlich für jedermann erkennbar unter dem der Klägerin führen. Auch die Art der Entlohnung auf Provisionsbasis spricht nicht für ein eigenes Unternehmerrisiko der Trinkhallenbewirtschaftler. Die Bezahlung nach dem Erfolg ist kein wesentliches Merkmal für unabhängige, d.h., selbständige, unternehmerische Tätigkeit Arbeitsentgelt sind vielmehr alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden (vgl. die Legaldefinition in § 14 Abs. 1 Sozialgesetzbuch – 4. Buch; SGB 4). Auch die steuerliche Behandlung ist rechtlich ohne Bedeutung, da sich die Beurteilung, ob eine fremdbestimmte und damit abhängige, die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung begründende Beschäftigung vorliegt, allein nach dem Recht der Sozialversicherung richtet (vgl. BSG, Urteile vom 31. Juli 1963 – 3 RK-46/59 – in SozR Nr. 39; 29. August 1963 – 3 RK-86/59 – in SozR Nr. 41; 4. Juli 1962 – 3 RK-23/58 – in SozR Nr. 34; 16. Oktober 1968 – 3 RK-58/65 – in SozR Nr. 62, und 15. Dezember 1971 – 3 RK-67/68 – in SozR Nr. 68 – jeweils zu § 165 RVO sowie 31. Oktober 1972 – 2 RU-186/69 – in E 35, 20). Schließlich ist auch nicht der im Vertrag vereinbarte Wille maßgebend. Der Wille der Vertragsparteien, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vereinbart worden ist oder es sich um eine selbständige Tätigkeit handeln soll, ist nur dann von Bedeutung, wenn die tatsächlichen Verhältnisse weder in die eine noch in die andere Richtung deuten (vgl. BSG, Urteile vom 13. Juli 1978 – 12 RK-14/78 – in SozR 2200 & 1227 RVO Nr. 17; 24. Oktober 1978 – 12 RK-58/76 – in SozR 2200 § 1227 RVO Nr. 19; 27. November 1980 – 8 a RU-26/80 – in HVGBGB-RdSchr. VB 49/81). Nach den

obendargelegten und erwiesenen tatsächlichen Umständen kann er, nach Auffassung des Senats nicht zweifelhaft sein, daß die Merkmale der abhängigen Beschäftigung überwiegen und deswegen von der Beklagten zu Recht die Sozialversicherungspflicht für die Trinkhallenbewirtschafter angenommen worden ist. Nach der Rechtsprechung des Senats ist dabei ferner für den Bereich der Rentenversicherung die Zuständigkeit der Beigeladenen zu 22. gegeben (HLSG, Urteil vom 20. Mai 1976 - L 8/Kr - 99/73 -).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte mit ihrer Beitragsnachforderung seit dem 1. Oktober 1971 nicht bereits deswegen aufgeschlossen, weil diese verjährt wäre und das. Recht auf die Geltendmachung derselben verwirkt sein könnte. Nach dem am 1. Juli 1977 in Kraft getretenen SGB 4 vom 23. Dezember 1976 (BGBl. 1, S. 3845) gilt eine vierjährige Verjährungsfrist ([§ 25 Abs. 1 SGB 4](#)). Nach der Übergangsvorschrift zu [Art. 11 § 15 SGB 4](#) ist [§ 25 SGB 4](#) auch auf die vor dem Inkrafttreten dieser Gesetzes fällig gewordenen, noch nicht verjährten Beitrags- und Erstattungsansprüche anzuwenden. Da nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden [§ 29 Abs. 1 RVO](#) eine Verjährungsfrist von 2 Jahren galt, ist die Verjährungsfrist von 4 Jahren auch auf die vom 1. April 1975 an fällig gewordenen Beiträge anzuwenden (vgl. Krauskopf/Schroeder-Printzen, Soziale Krankenversicherung, 2. Aufl., Anm. 1 zu [§ 25 SGB 4](#)). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß alle Beitragsrückstände seit Oktober 1971 bis zum 31. Dezember 1974, das sind 99.120,34 DM, nach [§ 29 Abs. 1 RVO](#) hätten verjähren können, soweit keine wirksame Unterbrechung oder Hemmung des Laufs der Verjährung vorliegt oder die Beitragsrückstände absichtlich hinterzogen worden sind. Da Tatbestände der Verjährungshemmung oder Unterbrechung nicht ersichtlich sind - weder hat die Beklagte vor Ablauf der Verjährungsfrist Klage erhoben noch einen entsprechenden Verwaltungsakt erlassen -, kann es nur darauf ankommen, ob ein Tatbestand der absichtlichen Beitragshinterziehung gegeben ist, so daß die 30jährige Verjährungsfrist gilt, und zwar nach [§ 29 RVO](#) und ab 1. Juli 1977 nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB 4](#). Beiträge werden dann absichtlich hinterzogen, wenn sie wider besseres Wissen und in Kenntnis der Verpflichtung zur Leistung nicht gezahlt werden, um sie dem Versicherungsträger zu entziehen (vgl. RVA in AN 1935, 175; EuM 43, 75; BSG, Urteile vom 30. April 1968 - 3 RK-48/65 - in E 28, 61; 26. Mai 1977 - 12/3 RK-68/75 -; LSG Niedersachsen, Urteil vom 29. Juni 1978 - L-10/J-453/78 - in Breithaupt 1979, 239). Ein Fall der absichtlichen Hinterziehung wird stets dann anzunehmen sein, wenn der Verpflichtete in Kenntnis seiner Verpflichtung, die Beiträge an die Beklagte abzuführen, nicht nachgekommen ist, auch dann, wenn er dazu von ihr nicht eigens aufgefordert worden ist. Wenn ein Arbeitgeber Beiträge zur Sozialversicherung wider besseres Wissen, also in Kenntnis der Leistungspflicht nicht an die Krankenkasse abgeführt hat, liegt eine absichtliche Beitragshinterziehung vor. Dem steht auch ein behaupteter Irrtum des Arbeitgebers nicht entgegen, wenn davon ausgegangen werden muß, daß dem Arbeitgeber die einschlägigen Vorschriften über die Beitragspflicht bekannt waren (vgl. Bayerisches LSG, Urteil vom 8. April 1964 - L-4/Kr-28/69 - in Der Sozialberater 1964, 116). Ein solches Verhalten sieht der Senat anhand einer ganzen Reihe von Anhaltspunkten nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens als erwiesen an. Nach der Betriebsprüfung vom Juni 1971 sowie nach den Angaben von B. gegenüber den Betriebsprüfern am 22. Dezember 1971, aber auch nach den Bekundungen der Zeugen L. und La. war die Klägerin darum bemüht, mit den Trinkhallenbewirtschaftern Verträge derart abzuschließen, aus denen sie die selbständige Tätigkeit und damit die Ersparnis eigenen Aufkommens für Sozialversicherungsbeiträge ableiten konnte. Das folgt auch daraus, daß die Klägerin Ende 1970/Anfang 1971 "wegen betrieblicher Umstellung bzw. "Krankheit" Trinkhallenbewirtschafter abmeldete, zu denen u.a. auch die Beigeladenen zu 4., 7., 9., 12. und 15. gehörte. Ferner war B. spätestens seit Ende September 1971 bekannt", daß die von ihm beschäftigten Trinkhallenbewirtschafter nach den abgeschlossenen Verträgen der Sozialversicherungspflicht unterlagen und daher Beitragspflicht bestand. Das ist mit dem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 23. September 1971 von der Beklagten ausführlich dargelegt worden. Gleichzeitig war die Klägerin aufgefordert worden, die in Frage kommenden Personen anzumelden und die Sozialversicherungsbeiträge mit einer Beitragsnachweisung zu überweisen. Sie hat bereits im Vorverfahren mit der Widerspruchsschrift eingeräumt, dieses Schreiben erhalten zu haben. Gegenteilige Anhaltspunkte ergeben sich auch sonst nicht aus dem weiteren Gang des Verwaltungs- und Streitverfahrens. Vielmehr sieht es danach der Senat als erwiesen an, daß die Klägerin absichtlich, d.h. in positiver Kenntnis der Beitragspflicht keine Beiträge abführte. Dies folgt auch aus ihrem weiteren Verhalten. So ließ sie die Erinnerung der Beklagten mit Schreiben vom 13. Oktober 1971 unbeantwortet. Stattdessen gab B. gegenüber den Betriebsprüfern T. und E. wie diese in den Akten vermerkten, am 22. Dezember 1971 an, daß der Trinkhallenbewirtschaftungsvertrag nicht ausgereicht habe, Selbständigkeit und Sozialversicherungsfreiheit zu begründen. Deswegen seien im April 1971 neue Verträge abgeschlossen worden. Hierüber ist auch im Jahre 1972 mit der Klägerin wiederholt korrespondiert worden. So mahnte die Beklagte unter dem 17. Januar 1972 und 22. Februar 1972 die Übersendung der neuen Verträge an, wobei sie zuletzt unter Hinweis auf [§ 318 a RVO](#) Zwangsstrafen androhte. Erst hierauf erklärte sich die Klägerin mit dem Schreiben vom 2. März 1972 bereit, einem Außenbeamten der Beklagten Einsicht in die Verträge zu gewähren. Schließlich legte sie mit dem von B. unterzeichneten Schreiben vom 17. Mai 1972 ein Vertragsmuster, das von dem Trinkhallenbewirtschaftungsvertrag abwich, vor und erklärte dazu, daß sie die Sache damit als erledigt betrachte. Nach der freien Überzeugung des Senats hat die Klägerin damit den Eindruck erweckt, daß diese Art der Verträge und nicht die obenbezeichneten Trinkhallenbewirtschafterverträge abgeschlossen würden. Die Beklagte hat nach der Prüfung des sog. neuen Vertragsmusters der Klägerin unter dem 5. Juni 1972 mit eingeschriebenem Brief mitgeteilt, daß dieser Mietvertrag Selbständigkeit der Trinkhallenbewirtschafter ergäbe im Gegensatz zu dem bisher verwandten Trinkhallenbewirtschaftervertrag. Sofern letzterer in kraft sei bzw. noch verwandt werde, müßten die betroffenen Trinkhallenbewirtschafter als sozialversicherungspflichtig gemeldet werden. Aus diesen Umständen, aber auch aus dem sonstigen Verhalten der Klägerin gegenüber der Beklagten, die wiederholt die entsprechenden Betriebsunterlagen einsehen wollte, was ihr von B. aber verweigert wurde (vgl. z.B. den Vermerk vom 10. August 1978, Bl. 91 der Kassenakte), ergibt sich, daß die Klägerin um die Versicherungspflicht der Trinkhallenbewirtschafter wußte, die entsprechenden Beiträge aber nicht abführen wollte. Ersichtlich wird dies auch daraus, wie sie die Bewirtschafter R., D., S., H. und M. bei denen es sich um Ausländer handelt, behandelte. Ihnen ist es untersagt, als Selbständige in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden zu können. Als dies dem Ordnungsamt bekannt wurde, meldete die Klägerin diese als abhängig Beschäftigte zur Pflichtversicherung in den Gruppen G, L und M bei der Deutschen Angestellten-Krankenkasse in K. Auch diese erwiesene Verfahrensweise wird von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen.

Die Klägerin macht auch erfolglos die Verwirkung des Rechts auf Beitragsnachforderung geltend; insbesondere kann sie nicht damit durchdringen, daß die Beklagte in Kenntnis der Sozialversicherungspflicht der Trinkhallenbewirtschafter über 7 Jahre seit September 1971 nichts unternommen habe. Ein Verwirkungstatbestand erfordert den Nachweis entsprechender besonderer Umstände. Besondere Umstände, die die Verwirkung eines Rechts auslösen, das der Berechtigte während eines längeren Zeitraums nicht ausgeübt hat, liegen dann vor, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen durfte, daß dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage) und der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, daß das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauensstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten) daß ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde. Bloßes Nichtstun der Einzugsstelle reicht auch dann nicht als Verwirkungsverhalten aus, wenn Betriebsprüfungen erfolgt sind oder wenn ein Betriebsprüfer im Anschluß an die Betriebsprüfungen seine Auffassung zur Rechtslage bekannt gegeben hat (vgl. BSG, Urteil vom 30. November 1978 - 12 RK-6/76 - unter Hinweis auf Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 7. Februar 1974 - III C-115/71 - in [BVerwGE 44](#),

[339](#), 343 f. m.w.Nachw.). Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Nach den obengetroffenen Feststellungen zur absichtlichen Beitragshinterziehung verhält es sich genau umgekehrt. Die Klägerin hat alles unternommen, bei der Beklagten den Eindruck zu erwecken, solche Verträge mit den Trinkhallenbewirtschaftern abgeschlossen zu haben, die nach deren Auffassung keine Versicherungspflicht in der Sozialversicherung begründeten.

Bei dieser Sach- und Rechtslage brauchte der Senat keinen weiteren Beweis zu erheben und die Sache auch nicht zu vertagen. Die von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung erhobene Rüge der Versagung des rechtlichen Gehörs ([§ 62 SGG](#)) greift nicht durch. Zunächst war nicht schon deswegen zu vertagen, weil B. nach dem Vortrag seines Prozeßbevollmächtigten im Schriftsatz vom 2. März 1981 in Hamburg einen unaufschiebbaren Termin gehabt habe. Es sind bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung keine Umstände dargelegt worden, die den Senat dazu hätten drängen müssen, die Sache zu vertagen, um B. zu deren mündlichen Darlegung in Ausfluß des Anspruchs auf rechtliches Gehör Gelegenheit zu geben (vgl. BSG, Beschluss vom 26. Mai 1977 - 2 BU-5/77 -; HLSG, Urteil vom 12. Dezember 1979 - L-3/U-209 und 210/79 -).

Es fehlt die Bekundung der ernsthaften Absicht an einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat tatsächlich teilnehmen zu wollen.

Der Senat brauchte B. auch nicht im Hinblick auf die zunächst ergangene Anordnung des persönlichen Erscheinens die Möglichkeit zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung einzuräumen. Diese Anordnung war mit der Ladung nur deswegen ergangen, weil anfangs die Vernehmung der Betriebsprüfer T. und E. in Aussicht genommen worden war. Nach der Aufhebung dieser vorsorglichen Maßnahme war auch nicht mehr die Anordnung des persönlichen Erscheinens bezüglich B. geboten.

Weiterhin kam eine Vertagung auch nicht in Betracht, weil Rechtsanwalt H.-J. B. seit Mitte 1980 erkrankt ist und die Sache nicht mehr selbst bearbeiten kann, die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am gleichen Tage noch andere Termine in Kassel wahrzunehmen hatten und Rechtsanwalt W. B. wegen mangelnder Einarbeitungszeit angeblich mit der Sache nicht vertraut genug sei. Der Umstand, an einem Tage mehrere zeitlich nicht vereinbare Termine wahrnehmen zu sollen, ist regelmäßig kein erheblicher Vertagungsgrund im Sinne von [§ 227](#) der Zivilprozeßordnung -ZPO- (vgl. BSG, Urteil vom 22. Januar 1976 - 2 RU-101/75 -). Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin sind im übrigen bereits mit der Verfügung vom 23. Dezember 1980 auf den Termin zur mündlichen Verhandlung am 18. März 1981 hingewiesen worden. Sie hatten danach und auch nach dem Zugang der Ladung am 27. Februar 1981 ausreichend Zeit, sich auf den Termin einzustellen und diesen vorzubereiten. Der Senat kann auch nicht - und zwar auch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung - feststellen, daß Rechtsanwalt W. B. nicht ausreichend vorbereite gewesen ist. Er war vielmehr mit der Sache vertraut und hatte sich schon früher mit ihr befaßt gehabt. Das folgt daraus, daß er selbst z.B. an der mündlichen Verhandlung bei dem SG mit Beweisaufnahme am 11. Juni 1980 im Beisein von B. teilgenommen und maßgebliche, bestimmende Schriftsätze unterzeichnet hat, wie z.B. diejenigen vom 13. und 31. Oktober 1980. Er kann auch mit seinem Vorbringen keinen Erfolg habe die Schriftsätze der Beklagten vom 16. Februar und 5. März 1981 seien ihm (Rechtsanwalt Barthelmes) so spät zugegangen, daß er sich zu dem dort neu enthaltenen Vortrag nicht äußern könne. Nach dem eigenen Vorbringen sind diese Schriftsätze am 27. Februar und 11. März 1981, also 19 bzw. 6 Tage vor dem Terminstag zugegangen. Der Senat hat bei seiner Entscheidung aus Diesen Schriftsätze keine Umstände berücksichtigt, die der Klägerin bisher unbekannt und damit neu gewesen sind. Es handelt sich um Vorgänge, von denen sie schon lange, und zwar noch vor Einlegung der Berufung am 9. Juli 1980 Kenntnis hatte. Das ist einmal die im Dezember 1970/Januar 1971 von B. selbst vorgenommene Abmeldung der Beigeladenen zu 4., 7., 9., 12. und 15. und zum anderen sein Verhalten gegenüber den ausländischen Beigeladenen zu 6., 10. und 18 ... Die Umstände, unter denen diese Beigeladenen bei der DAK als versicherungspflichtige Beschäftigte schließlich angemeldet wurden, waren bereits Gegenstand der Erörterung des Verwaltungsverfahrens, wie sich aus dem Vermerk vom 23. Mai 1978 und dem Widerspruchsbescheid ergibt. Das bedeutet, daß das spätere erneute Eingehen der Beklagten darauf im Berufungsverfahren lediglich die Wiederholung der von der Klägerin selbst geübten Handlungsweise darstellt.

Schließlich konnte die Klägerin die Vertagung der Sache auch nicht deswegen erreichen, weil mit den abändernden Bescheiden vom 10. und 18. März 1981 der Höhe nach eine andere Beitragsnachforderung als bisher erhoben worden ist. Die nunmehrige Beitragsnachforderung stellt die Klägerin günstiger, da an Stelle von 269.719,16 DM für die Zeit ab dem 1. Januar 1971 jetzt noch 261.091,58 DM für die Zeit vom 1. Oktober 1971 bis zum 30. Juni 1978 gefordert werden. Der Berechnungsmodus und die dazugehörigen Feststellungen der Betriebsprüfer, die in ihrer Richtigkeit von der Klägerin weder im Verwaltungs- noch im Streitverfahren angezweifelt worden sind, haben sich nicht geändert, so daß auch insoweit zu ihren Ungunsten kein neuer Vortrag, auf den sie sich hätte einstellen müssen, gegeben ist.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf [§§ 193](#), [160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-02-18