L 8 R 183/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 17 KR 176/06
Datum
01.10.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 183/09
Datum
12.02.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 24/14 B
Datum
08.10.2015
Kategorie
Urteil
Bemerkung
NZB durch Beschluss verworfen
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 01.10.2009 geändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 30.518,56 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum vom 1.9.2002 bis 31.8.2004 in Höhe von 30.518,56 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 4.294,00 Euro.

Die Klägerin ist eine Steuerberatungsgesellschaft, die unter anderem in I eine Beratungsstelle unterhielt. In dieser waren die Beigeladenen zu 1) und 2) als Steuerfachgehilfinnen tätig. Sie verrichteten dort berufstypische Arbeiten.

Am 2.8.2002 schloss die Klägerin mit den Beigeladenen zu 1) und 2) einen Vertrag zur Gründung einer stillen Gesellschaft und einen Gesellschaftsvertrag, der auszugsweise wie folgt lautete:

"§ 1

Die GmbH unterhält u. a. in I eine weitere Beratungsstelle (nachstehend "auswärtige Beratungsstelle" genannt), in der sie Steuerberatung einschließlich der für Steuerberatungsgesellschaften gesetzlich und berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten gem. § 33 i. V. m. § 57 StBG, wie z. B. Wirtschaftsberatung und gutachterliche sowie treuhänderische Tätigkeiten betreibt. Dort wird eine eigene Buchführung erstellt und eigene Bankkonten geführt.

Gegenstand der stillen Gesellschaft ist die Förderung der auswärtigen Beratungsstelle und die Beteiligung der Gesellschafter am Ergebnis ihrer Tätigkeit.

§ 2

Die GmbH räumt den Gesellschaftern eine atypisch stille Beteiligung nur an der auswärtigen Beratungsstelle ein und zwar
- dem Gesellschafter zu 1. (hier: der Beigeladenen zu 1)) in Höhe von 10 Prozent
- dem Gesellschafter zu 2. (hier: der Beigeladenen zu 2)) in Höhe von 10 Prozent
des Gesamtpraxiswertes einschließlich stiller Reserven und Praxiswert.

Die stille Gesellschaft wird mit einem, den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen dieses Vertrages unterliegenden Festkapital in Höhe von 10.000,00 EUR ausgestattet.

Entsprechend seiner Beteiligungsquote entfällt auf
- den Gesellschafter zu 1. ein Kapitalanteil in Höhe von EUR 1.000,00
- den Gesellschafter zu 2. Ein Kapitalanteil in Höhe von EUR 1.000,00. Dieser Kapitalanteil ist von den Gesellschaftern in bar einzulegen.

Die übrigen Beteiligungs- oder Vertragsverhältnisse am Sitz der Gesellschaft, an deren anderen auswärtigen Beratungsstellen oder Niederlassungen werden durch diesen Vertrag nicht berührt.

Die Gesellschafter zu 1. und zu 2. sind neben der Erbringung ihrer Einlage (Kapitalanteil) zur Erbringung ihrer vollen Arbeitskraft für die auswärtige Beratungsstelle als Einlage verpflichtet. Für diese Tätigkeiten erhalten sie einen Vorabgewinn gem. der als Vertragsbestandteil geltenden Tätigkeitsvereinbarung.

Die Übernahme einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeit, von Ehrenämtern sowie Aufsichtsrats-, Beirats- und ähnlichen Mandaten bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der GmbH.

§ 3

Die Gesellschaft beginnt am 01.09.2002 und kann frühestens zum 31.12.2005 gekündigt werden.

...

§ 4

Für die auswärtige Beratungsstelle ist ein separates Rechenwerk zu führen und jährlich auf eine Bilanz auf den Schluss des Wirtschaftsjahres aufzustellen.

Die Gesellschafter haben die Informations- und Kontrollrechte gemäß §§ 118 HGB und 716 BGB.

§ 5

Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung oder, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind, außerhalb der Gesellschafterversammlung in beliebiger Form.

...

Eine Gesellschafterversammlung kann von jedem Gesellschafter mit einer Frist von 2 Wochen, die mit dem Tag der Postaufgabe der Einladung beginnt, unter Angabe der Tagesordnung einberufen werden. Sie findet am Sitz der GmbH statt, kann jedoch auch durch besonderen Hinweis an einem anderen Ort innerhalb Deutschlands stattfinden.

...

Zur Beschlussfähigkeit müssen mindestens 2 Gesellschafter und 91 % sämtlicher Stimmrechte anwesend oder vertreten sein.

Kommt eine beschlussfähige Gesellschafterversammlung nicht zustande, so ist unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften eine zweite Gesellschafterversammlung einzuberufen, die dann ohne Rücksicht auf die vertretenen Stimmen beschlussfähig ist.

Die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung erfolgt nach Stimmen. Jeder Prozentpunkt der Beteiligung ergibt eine Stimme.

Die Gesellschafter beschließen mit einer Mehrheit von 91 % der vorhandenen Stimmen. Über die Änderung dieses Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft kann nur einstimmig beschlossen werden.

...

§ 6

Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr.

Die Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung für die auswärtige Beratungsstelle ist in den ersten drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres aufzustellen und allen Gesellschaftern vorzulegen.

Der Jahresabschluss ist entsprechend den handelsrechtlichen und steuerlichen Bestimmungen aufzustellen. Nimmt die Steuerbehörde an den eingereichten Bilanzen der auswärtigen Beratungsstelle rechtskräftige Änderungen vor, so wirkt diese Änderung sich auch im Innenverhältnis aus. Hat jedoch die Steuerbehörde die Vorschriften über die Gewinnverteilung nicht richtig angewandt, so kann jeder Gesellschafter im Innenverhältnis Berichtigung verlangen.

...

§ 7

Die Gesellschafter der die auswärtige Beratungsstelle betreibenden stillen Gesellschaft sind am Ergebnis und am Vermögen - einschließlich der stillen Reserven - dieser stillen Gesellschaft wie folgt beteiligt:

- Die GmbH 80 Prozent
- der Gesellschafter zu 1. 10 Prozent
- der Gesellschafter zu 2. 10 Prozent

Eine Beteiligung der stillen Gesellschafter an Verlusten der auswärtigen Beratungsstelle über ihre Vermögenseinlage hinaus ist gemäß § 232 Abs. 2 Satz 1 HGB ausgeschlossen.

Sollten der GmbH wegen der Begrenzung des § 232 Abs. 2 Satz 1 HGB höhere Verlustanteile zugerechnet werden, als es deren Beteiligung entspricht, werden ihr diese Differenzbeträge in folgenden Gewinnjahren als Vorabgewinn zugerechnet.

...

Jeder zur Einlage seiner Arbeitskraft verpflichtete Gesellschafter erhält für seine Tätigkeit eine Tätigkeitsvergütung als Vorabgewinn, die jeweils durch Vereinbarung mit den Gesellschaftern festzulegen ist. Er darf auf diesen Vorabgewinn nach Absprache mit den anderen Gesellschaftern monatliche Entnahmen tätigen. Die Vorabvergütung stellt im Verhältnis der Gesellschafter zueinander Aufwand der Gesellschaft dar.

Reicht der tatsächliche Gewinn der Gesellschaft nicht aus, um die Tätigkeitsvergütung und die darauf getätigten Vorabentnahmen zu decken, so wird der über den tatsächlich erzielten Gewinn hinausgehende entnommene Betrag dem Kapitalkonto des jeweiligen Gesellschafters belastet.

Ist ein Gesellschafter an der Ausübung seiner Tätigkeit durch Krankheit oder andere unverschuldete Ursachen vorübergehend gehindert, bleiben ihm seine Vorabgewinnansprüche für die Zeit der Behinderung bis zur Dauer von 3 Monaten erhalten. Die Weiterzahlung vermindert sich jedoch um den Betrag, der dem von einer Krankenkasse gezahlten Krankengeld entspricht.

§ 8

Gewinnanteile (soweit sie nicht gemäß Abs. 2 dieses Paragraphen zu verbuchen sind), Entnahmen sowie sonstige Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern werden auf Verrechnungskonten verbucht, die im Soll und Haben mit 10 % p. a. zu verzinsen sind. Verlustanteile werden auf Verlustvortragskonten verbucht. Bis zu deren Ausgleich sind Gewinnanteile dort gemäß § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB gutzuschreiben.

§ 9

Entnahmen sind nur zulässig, wenn sie aus Gewinnanteilen erfolgen, die nicht gemäß § 8 Abs. 2 mit Verlusten zu verrechnen sind.

Die jeweils vorhandene Liquidität können die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Ergebnisbeteiligung darlehensweise entnehmen.

Ob in wieweit solche Zahlungen im Einzelfall zulässig sind, entscheidet die Gesellschafterversammlung.

§ 10

...

§ 11

Jeder Gesellschafter kann die Gesellschaft vorzeitig aus wichtigem Grund mit einer Frist von 30 Tagen zum Ende eines Quartals kündigen ...

Ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Kündigung liegt insbesondere dann nicht vor, wenn die Gesellschaft mit Verlust arbeitet oder ein Gesellschafter sein in der Gesellschaft investiertes Kapital benötigt.

§ 12

...

§ 13

Die Gesellschafter sind nicht berechtigt, während der Dauer ihrer Beteiligung an der Gesellschaft brancheneinschlägige Geschäfte zu tätigen, ein brancheneinschlägiges Unternehmen zu errichten oder sich an solchen Konkurrenzunternehmen unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen.

Im Falle der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses gilt für die Gesellschafter ein uneingeschränktes Wettbewerbsverbot hinsichtlich derjenigen Mandanten, die im Zeitpunkt des Ausscheidens Mandanten der Gesellschaft sind oder in den letzten 9 Monaten Mandanten der Gesellschaft waren. Das Wettbewerbsverbot gilt auf die Dauer von 2 Jahren.

... "

Die Gesellschafter beschlossen darüber hinaus am gleichen Tage eine "Vorabvergütung im Rahmen der atypischen stillen Gesellschaft (in I, Schlägel und Eisen-Straße)", die wie folgt lautete:

"Die Gesellschafter beschließen, dass die atyp. stillen Gesellschafter zu 1. und 2. aus dem entsprechenden Gesellschaftsvertrag für ihre Arbeitsleistung und die Erfolge der Beratungsstelle folgende Gewinne vorab zugerechnet zu erhalten:

1. Die Vergütungsvereinbarung beginnt am 1.9.2002.

2. Es besteht Übereinstimmung darin, dass der wöchentliche Durchschnittseinsatz mindestens 40 Stunden beträgt und die Einteilung der Zeiten sich nach den betrieblichen Erfordernissen der Gesellschaft zu richten hat.

3. Die atyp. stillen Gesellschafter verpflichten sich, für die Laufzeit dieses Vertrages ihre Arbeitskraft, Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich der Gesellschaft zu widmen. Sie sind mit Rücksicht auf ihre Position in der Gesellschaft nicht berechtigt, sonstige aktive Geschäfte für Eigen- oder Fremdrechnung zu betreiben; sie dürfen auch nicht außerhalb der Gesellschaft in deren Tätigkeitsbereich selbständig oder unselbständig beratend, gelegentlich oder mittelbar tätig werden oder sich an Konkurrenzunternehmen beteiligten. Das Verbot umfasst auch eine Beteiligung als stiller Teilhaber oder Unterbeteiligter sowie die Beratung von Konkurrenzunternehmen. Jeder Verstoß gegen dieses Wettbewerbsverbot rechtfertigt eine fristlose Kündigung des atyp. stillen Gesellschaftsvertrages durch die Gesellschaft. Die Übernahme einer entgeltlichen und unentgeltlichen Nebentätigkeit, von Ehrenämtern sowie Aufsichtsrats-, Beirats- und ähnlichen Mandaten bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschafter.

4. Die Vorabvergütung jedes atyp. stillen Gesellschafters ist durch die Gesellschafterversammlung festzulegen. Vom 1.9.2002 an wird Sie auf EURO 30.667,00/Jahr pro Gesellschafter festgelegt. Diese können in monatlichen Raten je 1/12tel der Summe vorab entnommen werden.

Voraussetzung für den Anspruch auf das volle Jahresgehalt ist die Erzielung eines bereinigten Jahresgewinns (vor Praxiswertabschreibung, Zinsen auf Praxisfinanzierung und Körperschaftsteuer, aber nach Sonderverteilung gem. Pkt. 5.) von 31,4 % vom Umsatz. Erreicht der so berechnete Gewinn nicht 31,4 %, so verringert sich das Jahresgehalt im gleichen Verhältnis wie dieser Prozentsatz unterschritten wird. Die Vorabvergütung beträgt jedoch mindestens EURO 15.338,00/Jahr. Ergibt sich nach Anwendung des Satzes 5 eine innerjährliche Überzahlung, so ist der Differenzbetrag einem Verrechnungskonto gutzuschreiben, das mit 10 % p. a. verzinst wird.

5. Die atyp. stillen Gesellschafter erhalten je neben der unter 4. bezeichneten Vorabvergütung eine erfolgsabhängige Vorabvergütung, die wie folgt zu ermitteln ist: a) Bei einem Jahresgewinn (ermittelt wie zu 4.) von über 31,4 % vom Umsatz erhalten die atyp. stillen Gesellschafter zusätzlich einen weiteren Vorabgewinn in Höhe von 23 % des übersteigenden Betrages. b) Anspruch auf diesen Vorabgewinn besteht nur,

- wenn der von der Gesellschaft bei Geschäftsübernahme erworbene Umsatz nicht unterschritten wird;
- oder - bei Unterschreitung des erworbenen Umsatzes - wenn der Vorjahresumsatz um nicht mehr als 5 % unterschritten wird.

6. Endet die stille Gesellschaft während eines Geschäftsjahres, wird die Gewinnverteilung auf der Basis des bis dahin erwirtschafteten Ergebnisses der Gesellschaft an die atyp. stillen Gesellschafter gezahlt."

Die Beigeladene zu 9) stellte bezogen auf den von den Beigeladenen zu 1) und 2) zusammen in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ausgeübten Schreib- und Internetservice fest, dass die Beigeladene zu 1) (Bescheid vom 21.7.2003) und die Beigeladene zu 2) (Bescheid vom 22.7.2003) nicht der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) unterlagen.

Im Rahmen einer in der Zeit vom 19.8.2004 bis zum 22.3.2005 durchgeführten Betriebsprüfung bezogen auf den Prüfzeitraum vom 1.4.2000 bis zum 31.8.2004 gelangte die Beklagte zu der Auffassung, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) als atypisch stille Gesellschafterinnen der auswärtigen Beratungsstelle in I als Niederlassungsleiterinnen in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sozialversicherung stünden. Nach Anhörung der Klägerin erließ die Beklagte den Bescheid vom 18.4.2005 über eine sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung in Höhe von 29.896,68 Euro einschließlich darin enthaltener Säumniszuschläge von 4.213,00 Euro.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 15.3.2005 wurde die stille Gesellschaft mit Wirkung zum 15.3.2005 vorzeitig aufgelöst und die Gesellschaft mit allen Aktiva und Passiva ohne Abwicklung auf die Klägerin übertragen.

Mit Schreiben vom 21.4.2005 erhob die Klägerin gegen den Bescheid vom 18.4.2005 Widerspruch und berief sich zur Begründung im Wesentlichen auf ein Urteil des LSG Brandenburg vom 25.1.2005, L 24 KR 6/04. Bei vergleichbarem Sachverhalt habe dort das LSG zutreffend die rechtliche Beziehung zwischen der GmbH und den zu beurteilenden natürlichen Personen auf der Ebene der Gleichordnung innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses erkannt. Diesem Rechtsverhältnis ein Beschäftigungsverhältnis mit betrieblicher Eingliederung überzustülpen, sei unzulässig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9.10.2006 hat die Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen. Nach den bei der Betriebsprüfung vorgelegten vertraglichen Unterlagen sei gemäß den von der Rechtsprechung festgelegten Kriterien von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis der atypischen stillen Gesellschafterinnen auszugehen.

Die hiergegen gerichtete Klage hat die Klägerin am 13.10.2006 zum Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhoben.

Mit Schriftsatz vom 22.2.2007 hat die Beigeladene zu 4) darauf hingewiesen, die Beigeladene zu 2) sei in der Zeit vom 1.11.2002 bis zum 15.3.2005 bei ihr als Selbständige freiwillig krankenversichert gewesen, so dass sie ab dem 1.11.2002 zuständige Einzugsstelle gewesen sei. Dies sei in dem Bescheid der Beklagten vom 18.4.2005 nicht berücksichtigt worden. Die Beklagte hat daraufhin den Bescheid nach weiterer Überprüfung hinsichtlich der Krankenkassenzuordnung für die Beigeladene zu 2) teilweise zurückgenommen und die Nachforderung in Ansehung der unterschiedlichen Beitragssätze auf nunmehr 30.518,56 Euro festgestellt (Bescheid v. 22.5.2007).

Die Klägerin hat sich zur Klagebegründung auf ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren bezogen und geltend gemacht, die Beklagte könne sich nicht auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24.1.2007 (B 12 KR 31/06 R) stützen. Wie sich aus dieser Entscheidung ergebe, sei alleiniger Grund für den prozessualen Erfolg der dortigen Beklagten, dass in dem durch das BSG ausgeurteilten Zeitraum zusätzlich zum Gesellschaftsvertrag ein Anstellungsvertrag existiert habe. Da vorliegend zwischen den atypisch stillen Gesellschafterinnen - den Beigeladenen zu 1) und 2) - und ihr - der Klägerin - ein Anstellungsvertrag nicht geschlossen worden sei, sich vielmehr aus § 7 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages über die Gründung einer atypisch stillen Gesellschaft ergebe, dass die Beigeladenen ihre Arbeitskraft als Einlage

schuldeten, sei festzustellen, dass eine rechtskräftige Entscheidung des BSG zu der hier vorliegenden Fallkonstellation nicht gegeben sei.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18.4.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.2006 und des Bescheides vom 22.5.2007 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist bei ihrer Auffassung verblieben, dass die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) und 2) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden seien. Auch nach den Regelungen in den §§ 230 bis 236 Handelsgesetzbuch (HGB) über die stille Gesellschaft habe ein stiller Gesellschafter keinen Einfluss auf die Geschicke der Firma. Zudem sei hinsichtlich des möglichen Verlustes das unternehmerische Risiko stark eingeschränkt. Auch die vertraglichen Regelungen im Übrigen sprächen für eine abhängige Beschäftigung.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich nicht geäußert. Die Beigeladenen zu 3), 4) und 5) haben sich inhaltlich den Ausführungen der Beklagten angeschlossen, jedoch keinen Antrag gestellt.

Das SG hat mit Urteil vom 1.10.2009 die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben. In der Gesamtschau spreche mehr gegen als für eine abhängige Beschäftigung. Zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) und 2) existiere keine vertragliche Regelung, aus der sich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis herleiten lasse. Auch ein faktisches Arbeitsverhältnis sei nicht zu erkennen. Die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ergäben sich vielmehr ausschließlich aus dem Gesellschaftsvertrag vom 2.8.2002 sowie der Vorabvergütungsregelung. Insoweit greife die Argumentation des LSG Brandenburg im Urteil vom 25.1.2005 auch für die hier zu beurteilende Situation durch. Grundlage für die Aufhebung der Entscheidung durch das BSG sei maßgeblich die Existenz eines Anstellungsvertrages mit entsprechend für eine abhängige entgeltliche Beschäftigung üblichen weitergehenden Regelungen. An einem solchen Anstellungsvertrag und einer entsprechenden weitergehenden Ausgestaltung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses fehle es jedoch im vorliegenden Fall. Einige Formulierungen in der Vorabvergütungsregelung glichen zwar dem Inhalt des Anstellungsvertrages in dem vor dem LSG Brandenburg entschiedenen Fall. Eingehende Regelungen zu Arbeitszeit, Urlaub, Gehalt und sonstigen typischen Festlegungen eines Arbeitsvertrages wie in jenem Verfahren seien jedoch in der hier zu beurteilenden Vorabvergütungsregelung gerade nicht enthalten.

Gegen das ihr am 2.11.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26.11.2009 Berufung eingelegt. Im Rahmen der Gesamtabwägung sei auch das Qualifikationsniveau der zu beurteilenden Personen ein wichtiges Kriterium. Denn die berufliche Qualifikation könne für oder gegen die selbständige Leitung eines Unternehmens sprechen. Gerade die Qualifikation als Steuerfachangestellte und nicht als Steuerberater müsse dazu führen, die Beigeladenen zu 1) und 2) als abhängig Beschäftigte einzustufen. Zu den tatsächlichen Verhältnissen eines zu beurteilenden Vertragsverhältnisses gehöre auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Nach § 34 Abs. 2 Steuerberatungsgesetz (StBerG) müsse eine steuerberatende Beratungsstelle von einem Steuerberater oder Steuerbevollmächtigten geleitet werden. Einem Steuerfachangestellten fehle zur Leitung der Beratungsstelle die Rechtsmacht. Darüber hinaus seien wesentliche arbeitnehmertypische Vereinbarungen gegeben, die - neben der beruflichen Qualifikation - dazu führten, dass die Abwägung eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) und 2) ergebe. Die vereinbarte Arbeitszeit von mindestens 40 Stunden pro Woche sei deutlich arbeitnehmertypisch, die finanzielle Gegenleistung für die Tätigkeit werde monatlich wie ein Arbeitnehmergehalt ausgezahlt. Auch die Höhe der monatlichen Zahlung dürfte der üblichen Größenordnung für Steuerfachangestellte entsprechen. Die Arbeitskraft sei nur für das Unternehmen einzusetzen, auch die Fortzahlung im Krankheitsfall spreche deutlich stärker für abhängige Beschäftigung als für Selbständigkeit. Ebenso sei das Zustimmungserfordernis für Nebentätigkeiten zu bewerten. Schließlich sei die Frage des Unternehmerrisikos, hier insbesondere die Begrenzung des Verlustrisikos auf die Einlage in Höhe von 1.000,00 Euro, ein wichtiges Abgrenzungsmerkmal. Das Risiko, eine so geringe Einlage zu verlieren, könne hier nicht wirklich als ein typisches Unternehmensrisiko im Sinne der BSG-Rechtsprechung aufgefasst werden. Durch die Ersetzung der früheren Anstellungsverträge durch sog. Vergütungsvereinbarungen sei keine substanzielle Änderung der Stellung der Niederlassungsleiter beabsichtigt gewesen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 12.2.2014 hat die Beklagte den Bescheid vom 22.5.2007 aufgehoben, soweit er hinsichtlich der Höhe der Beitragsnachforderung und der Säumniszuschläge den Bescheid vom 18.4.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.2006 übersteigt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 1.10.2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Die atypisch stille Gesellschaft habe als Innengesellschaft in I Buchhaltungsarbeiten, Kontierungen und Jahresabschlussarbeiten vorgenommen. Hierbei habe es sich um Tätigkeiten gehandelt, die im Rahmen erlaubter Arbeitsverteilung durch die Beigeladenen zu 1) und 2) und die GmbH hätten ausgeübt werden dürfen. Solche Tätigkeiten mit den dazu gehörigen vorbereitenden und ermittelnden Tätigkeiten würden nämlich durchaus auch von Steuerfachgehilfen oder selbständig tätigen gewerblichen Büroserviceunternehmen durchgeführt. Der "Betriebsteil" in I sei von den Beigeladenen zu 1) und 2) als Gesellschafterinnen autonom betrieben worden, wobei - im Rahmen der Kostenstellenrechnung - bei diesem Betriebsteil eine abhängig beschäftigte Person, nämlich die Mitarbeiterin K, tätig gewesen sei, die gegenüber den Beigeladenen zu 1) und 2) unmittelbar weisungsgebunden gearbeitet habe. Insoweit hätten die Beigeladenen zu 1) und 2) Arbeitgeberfunktionen wahrgenommen, die sie - ohne Eingliederung in den Kanzleibetrieb der

Mitgesellschafterin C GmbH in der M-str. in H - in I selbständig und autonom ausgeübt hätten. Hinzu komme, dass damit keine Beschäftigung im Betrieb des Arbeitgebers (H) vorgelegen, sondern dass die Innengesellschaft als eigene wirtschaftliche betrachtete Kostenstelle in I ein eigenes Büro mit eigenem Kostenapparat und eigener Erfolgsrechnung unterhalten habe. Die Beigeladenen zu 1) und 2) schuldeten ihre Tätigkeit als Einlage, § 7 Abs. 4 S. 1 GesV. Ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1) und 2) habe nicht nur aufgrund der Verlustmöglichkeit des Festkapitalanteils, sondern auch durch die mittelbare Verlustpartizipation über die Ausgleichungspflicht des negativen Kapitalkontos bestanden. Dies folge aus der Gesamtschau der §§ 7 Abs. 2 und 6; 8; 9 Abs. 1 GesV. Hieraus ergebe sich unmittelbar, dass spätestens bei Auseinandersetzung der Gesellschaft für den Fall, dass nicht die Entnahmen deckende Betriebsergebnisse (zu geringe Gewinne oder gar Verluste) erwirtschaftet worden seien, die als Darlehen der Personengesellschaft entnommenen Beträge der atypisch stillen Gesellschafterinnen an die Gesellschaft wieder zurückgezahlt werden müssten. Damit würden die Beigeladenen zu 1) und 2) nach den tatsächlichen Verhältnissen sehr wohl an den Verlusten der Personengesellschaft über die Vermögenseinlage hinaus partizipieren. Nach § 12 Abs. 1 und 2 GesV korrespondiere das wirtschaftliche Risiko auch mit deutlichen wirtschaftlichen Chancen des Gesellschafters. Beim Ausscheiden eines Gesellschafters werde die Abfindung auf der Grundlage einer Auseinandersetzungsbilanz ermittelt, bei der die tatsächlichen Werte der Aktiva und Passiva und deren Buchwerte anzusetzen seien. So partizipiere der Gesellschafter an den im Laufe der Zeit gebildeten stillen Reserven. § 7 Abs. 6 GesV enthalte eine für Personengesellschaften typische Regelung, nach der einem Gesellschafter, der an der Ausübung seiner Tätigkeit durch Krankheit oder andere unverschuldete Ursachen gehindert sei, weiterhin die Vorabgewinnansprüche für die Zeit der Behinderung bis zur Dauer von 3 Monaten zuweise. Einem Beschäftigungsverhältnis sei es fremd, wenn die Weiterzahlung der Bezüge, d. h. der Fortbestand der Vorabentnahmemöglichkeit, um den Betrag vermindert werde, um den der Gesellschafter von der Krankenkasse Krankengeld gezahlt erhalte. Das Wettbewerbsverbot in § 13 GesV sei innerhalb von Personenhandelsgesellschaften gängige Rechtspraxis. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch, dass ein Wettbewerbsverbot mit Schadensersatz bewehrt werde, ohne dass eine Karenzentschädigung bezahlt werde. Da nach § 5 Abs. 4 GesV zur Beschlussfähigkeit mindestens 2 Gesellschafter und insgesamt 91 % sämtlicher Stimmrechte der atypisch stillen Gesellschaft anwesend oder vertreten sein müssten, dürften Beschlüsse, sofern sie die atypisch stille Gesellschaft beträfen, nur unter Mitwirkung der Beigeladenen zu 1) und 2) gefasst werden, so dass jede atypisch stille Gesellschafterin für sich betrachtet die Möglichkeit habe, ihr nicht genehme Beschlüsse, soweit sie die atypisch stille Gesellschaft beträfen, zu verhindern.

Die Klägerin hat die vom Senat angeforderten Unterlagen (Mietvertrag über die Räume der auswärtigen Beratungsstelle in I, Beschlüsse der Gesellschafter der atypisch stillen Gesellschaft, Protokolle über die Jahresabschlussbesprechungen, Unterlagen zum Betriebskonto der Beratungsstelle in I) nicht beigebracht. Der Mietvertrag war auch beim Vermieter und bei der für ihn tätigen Hausverwaltung nicht zu ermitteln. Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben mitgeteilt, dass ihnen die Protokolle der Jahresabschlussbesprechungen nicht vorliegen. Sie haben auf Anforderung des Senats zu ihren Absicherungen gegen die finanziellen Risiken von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgetragen und Unterlagen beigebracht, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Der Senat hat in nichtöffentlicher Sitzung am 18.1.2012 sowie in öffentlicher Sitzung am 12.2.2014 den Geschäftsführer der Klägerin, Herrn C, und die Beigeladenen zu 1) und 2) gehört. In der Sitzung am 12.2.2014 hat der Senat zudem die Zeuginnen B und K vernommen. Wegen des Ergebnisses der Anhörungen und Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 18.4.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.2006 und der Bescheide vom 22.5.2007 und 12.2.2014 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Denn die Beigeladenen zu 1) und 2) waren im Streitzeitraum vom 1.9.2002 bis 31.8.2004 als abhängig Beschäftigte der Klägerin versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zu Recht fordert die Beklagte daher von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 29.896,68 Euro einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 4.213,00 Euro.

1. Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung von Beiträgen durch die Beklagte ist § 28p Abs. 1 Satz 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Betriebsprüfungen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht zur Arbeitsförderung. Auf dieser Grundlage hat die Beklagte zu Recht die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) in den genannten Versicherungszweigen angenommen und die Höhe der von der Klägerin zu zahlenden Beiträge festgesetzt.

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI], 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung, die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Eine Beschäftigung im Sinne dieser Vorschriften setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies regelmäßig der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil v. 22.6.2005, B 12 KR 28/03 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 5; v. 24.1.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7; v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45; v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125; Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG,

Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Maßgeblich ist die zwischen den Beteiligten praktizierte Rechtsbeziehung und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 24.1.2007, a.a.O.). Ausgangspunkt der Prüfung sind dabei jeweils die (schriftlichen) vertraglichen Vereinbarungen, soweit solche bestehen.

2. Ausgehend davon haben die Beigeladenen zu 1) und 2) im Streitzeitraum zur Klägerin in abhängigen Beschäftigungen gestanden. Die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale zeigen, dass die tatsächlich praktizierten Vertragsverhältnisse denen von abhängig Beschäftigten entsprachen, wohingegen die Aspekte, die für eine Qualifikation der Tätigkeiten als selbstständige Tätigkeiten sprechen, in den Hintergrund treten.

a) Die in diesem Sinne rechtlich relevanten Beziehungen der Beigeladenen zu 1) und 2) zur Klägerin bestimmen sich nach der Vereinbarung über eine "Vorabvergütung im Rahmen der atyp. Stillen Gesellschaft" und dem "Vertrag zur Gründung einer stillen Gesellschaft", jeweils vom 2.8.2002.

aa) Das hierdurch begründete Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) und 2) erlaubt unter Zugrundelegung des Inhalts der Vorabvergütungsvereinbarung und des Vertrages zur Gründung einer stillen Gesellschaft inhaltlich eine uneingeschränkte Zuordnung zum Typus der abhängigen entgeltlichen Beschäftigung: Danach mussten die Beigeladenen zu 1) und 2) ihre Arbeitskraft, Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich der Gesellschaft zur Verfügung stellen und sie schuldeten eine an den betrieblichen Erfordernissen der Gesellschaft ausgerichtete wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit von mindestens 40 Stunden. Sie erhielten für ihre Tätigkeiten eine in Ziffer 4. der Vorabvergütungsvereinbarung festgelegte und damit von der Ertragslage unabhängige feste Mindestvergütung und hatten Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge im Krankheitsfall bis zur Dauer von drei Monaten. Anhaltspunkte dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen rechtlich nicht ernst gemeint (§ 118 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäftes (§ 117 BGB) abgegeben worden wären, sind nicht ersichtlich. Bei den vorgenannten vertraglichen Regelungen handelt es sich um solche, die typischerweise Inhalt eines Arbeitsvertrages sind. Den Beigeladenen zu 1) und 2) blieb hiernach für eine zeitlich, örtlich und inhaltlich im Wesentlichen freie und im wirtschaftlichen Ergebnis "im Guten wie im Bösen" unmittelbar sie selbst treffende Gestaltung ihrer Tätigkeit kein Raum (vgl. zu entsprechenden Bestimmungen eines "Anstellungsvertrages" BSG, Urteil v. 24.1.2007, a.a.O.).

bb) Auch die Regelungen des "Vertrages zur Gründung einer stillen Gesellschaft" ändern nichts an dieser Einschätzung (vgl. auch zu folgenden Ausführungen LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.9.2007, L 9 KR 70/04, juris): Denn die Beigeladenen zu 1) und 2) waren aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung in eine ihnen rechtlich fremde Organisation eingegliedert und nicht in der Lage, ihnen missliebige Weisungen zu verhindern. Sie waren nach den gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen lediglich an der Niederlassung als einem Bruchteil des Unternehmensvermögens der Klägerin sowie am Unternehmensgewinn beteiligt. Es handelte sich bei der gemeinsam mit der Klägerin gegründeten stillen Gesellschaft um ein Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichem Aspekt, nicht jedoch wie im Falle einer GmbH um eine juristische Person, die als solche rechtsfähig ist. Durch die Gründung der stillen Gesellschaft hat die Klägerin die Beigeladenen zu 1) und 2) als stillen Gesellschafterinnen allein an einem Teilbereich ihrer eigenen Unternehmenstätigkeit bzw. ihres Vermögens eine Beteiligung eingeräumt. Ihnen wurde jedoch im Gesellschaftsvertrag keine interne Rechtsmacht, an Stelle der Klägerin als Unternehmerin im gemeinsamen Interesse der Gesellschafter tätig zu werden, zugebilligt. Eine dem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH vergleichbare Position hat deshalb weder gegenüber der Klägerin noch gegenüber der von den Beigeladenen zu 1) und 2) mit der Klägerin gegründeten stillen Gesellschaft vorgelegen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) konnten zudem nur in Vertretung der Klägerin und unter Berücksichtigung der sonst dieser gegenüber bestehenden rechtlichen Bindungen tätig werden, während für eine unmittelbar gerade ihnen selbst eingeräumte Kompetenz, den Gesellschaftszweck aus eigenem Recht und ggf. entgegen dem Willen und Interesse der Klägerin zu führen, eine Grundlage fehlte.

cc) Einen im Hinblick auf den Gesellschaftszweck der Klägerin relevanten Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung durch die Teilhaber der stillen Gesellschaft gab es nicht, weshalb es auf die im Gesellschaftsvertrag eingeräumte "Sperrminorität" der Beigeladenen zu 1) und 2) nicht ankommt. Insbesondere waren sie auf Grund dieses Vertrages nicht in der Lage, ihren Bindungen aus der Vorabvergütungsvereinbarung unter Berufung auf die rechtlichen Verpflichtungen ihrer Arbeitgeberin aus dem Gesellschaftsvertrag zu entgehen. Die gesellschaftsrechtliche Position der Klägerin hat sich damit letztlich als Abrundung ihrer dienstvertraglichen Rechte und in deren Rahmen dargestellt. Es war der Klägerin vorbehalten, im Rahmen des ihr zustehenden unternehmerischen Gestaltungsspielraumes Art und Umfang der Tätigkeit in der Niederlassung zu bestimmen. Den Beigeladenen zu 1) und 2) wurde lediglich faktisch die Geschäftsführung der Niederlassung übertragen, auf die unternehmerischen Entscheidungen der Klägerin konnte durch Beschlussfassung durch die stille Gesellschaft jedoch kein Einfluss genommen werden. Die "Sperrminorität" der Beigeladenen zu 1) und 2) in Bezug auf Beschlüsse der stillen Gesellschaft gaben diesen deshalb auch weiterhin keine Einflussmöglichkeiten auf die Führung der Geschäfte der Klägerin. Die Beigeladenen zu 1) und 2) sind nur für und aufgrund einer Ermächtigung durch die Klägerin tätig geworden. Ihnen wurde eine interne Rechtsmacht, an Stelle der Klägerin als Unternehmerin im gemeinsamen Interesse aller Gesellschafter der Niederlassung tätig zu werden, nicht eingeräumt. Auch weiterhin bestimmten allein die betrieblichen Erfordernisse der Klägerin die Einteilung der Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1) und 2) und gleichzeitig das innerhalb dieser Zeit an Arbeitsleitung konkret zu Erbringende. Entscheidungen konnten sie ohne Zustimmung der Klägerin nur insoweit mit Wirkung für die stille Gesellschaft treffen, als diese den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb betrafen.

dd) Auch soweit die Beigeladenen zu 1) und 2) Vertretungsmacht insbesondere gegenüber (weiteren) Arbeitnehmern, den Zeuginnen K und B, und Mandanten eingeräumt war, war diese nicht Zeichen einer selbständigen Stellung gegenüber der Klägerin, sondern abgeleitet von dieser als gem. § 230 Abs. 2 HGB alleiniger Berechtigter und Verpflichteter der Arbeits- und Mandatsverhältnisse, da die stille Gesellschaft mangels Rechtsfähigkeit nach außen nicht als Rechtssubjekt in Erscheinung treten kann. Darüber hinaus gilt: Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (vgl. BSG, Urt. v. 6.3.2003, B 11 AL 25/02, SozR 4-2400 § 7 Nr 1; BSG, Urt. v. 19.6.2011, B 12 KR 44/00 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 18).

b) Für eine selbständige Tätigkeit typische Merkmale sind nicht vorhanden:

aa) Die Einräumung einer Gewinn- und Verlustbeteiligung durch den Gesellschaftsvertrag bietet angesichts der sonstigen Ausgestaltung der vertraglichen Regelungen keinen Anlass, allein deshalb eine aufgrund des Gesamtbildes unzweifelhaft vorliegende Beschäftigung in Zweifel

zu ziehen. Vielmehr spricht gerade die vertraglich eingeräumte Mindestvergütung für eine abhängige Beschäftigung. Es wurde insbesondere ein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko durch die konkrete Vertragsgestaltung nicht begründet, denn über ihren Kapitalanteil in Höhe von 1.000,00 EUR hinaus konnten die Beigeladenen zu 1) und 2) nicht in Haftung genommen werden (vgl. BSG, Urteil v. 24.1.2007, a.a.O.). Die Ausführungen der Klägerin zur "mittelbaren Verlusttragung" durch die Beigeladenen zu 1) und 2) ändern daran nichts. Dies gilt ebenso für den Vortrag zu den Rechtsfolgen im Falle der Auseinandersetzung der Gesellschaft. Denn die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht. Dagegen vermag die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken keine Selbständigkeit zu begründen (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 m.w.N.). Derartige größere Freiheiten hinsichtlich Gestaltung und des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft bestanden nicht. Der Umfang des Einsatzes der Arbeitskraft durch die Beigeladenen zu 1) und 2) war im Sinne einer Vollzeittätigkeit vorgegeben und orientierte sich an den betrieblichen Erfordernissen. Auch hinsichtlich der Gestaltung gab es keine Freiheiten. Es waren sämtliche anfallenden Arbeiten von Steuerfachgehilfen zu erledigen.

Es ist schließlich nicht ersichtlich, dass die Regelungen zur mittelbaren Verlusttragung auch tatsächlich zum Tragen gekommen sind. Im Gegenteil: Nach den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) und 2) im Erörterungstermin am 18.1.2012 sind die zum Ende des Bestehens der Gesellschaft vorhandenen negativen Verrechnungskonten durch "Übertragung des Mandantenstamms" auf die Klägerin ausgeglichen worden. Zudem wurde auf die Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz und Erbringung wechselseitiger Zahlungen verzichtet.

bb) Darüber verfügten die Beigeladenen zu 1) und 2) nicht über eine eigene Betriebsstätte bzw. eigene Betriebsmittel.

cc) Fehlende Regelungen zum Urlaub sprechen nicht für Selbständigkeit, da sich entsprechende Ansprüche als Folge des sozialversicherungsrechtlichen Status aus dem Gesetz ergeben bzw. nicht ergeben.

3. Der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) in der gesetzlichen Rentenversicherung stehen die Bescheide der Beigeladenen zu 9) vom 21.7.2003 und vom 22.7.2003 nicht entgegen, da sie sich nicht auf die streitgegenständlichen Tätigkeiten beziehen, sondern auf den von den Beigeladenen zu 1) und 2) zusammen in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeübten Schreib- und Internetservice.

4. Die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) trat nicht gem. § 7b SGB IV in der bis 31.12.2007 geltenden Fassung zu einem späteren Zeitpunkt ein. Diese Vorschrift lautete wie folgt:

"Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte

1. zustimmt,

2. für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht, und

3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist."

Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind für den Streitzeitraum vom 1.9.2002 bis 31.8.2004 vorliegend nicht erfüllt.

a) Die Absicherung der Beigeladenen zu 1) gegen das Risiko der Krankheit umfasste ab dem 1.1.2003 nicht mehr einen Anspruch auf Kranken- bzw. Krankentagegeld und entsprach somit der Art nach nicht den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, zu denen ein Anspruch auf Kranken- bzw. Krankentagegeld gehört (vgl. Senat, Urt. v. 15.3.2013, L 8 R 606/11, juris; Pietrek in: jurisPK-SGB IV, § 7a Rdnr. 129; diese Kommentierung bezieht sich auf § 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB IV, die vom Wortlaut her identisch ist mit dem der Ziff. 2 des im Streitzeitraum geltenden § 7b SGB IV). Ein entsprechender Anspruch bestand nur bis zum 31.12.2002. Bis zu diesem Zeitpunkt ist allerdings eine Absicherung zur Altersvorsorge nicht feststellbar. Es bestand nur eine Risiko-Kapitalversicherung mit dem Anspruch des Bezugsberechtigten auf die Versicherungssumme beim Tod der versicherten Person.

b) Die Absicherung der am 20.11.1969 geborenen Beigeladenen zu 2) gegen das Risiko der Krankheit umfasste vom 1.9. bis 31.10.2002 keinen Anspruch auf Kranken- bzw. Krankentagegeld und entsprach somit in diesem Zeitraum der Art nach nicht den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung. In dem Zeitraum ab dem 1.11.2002 bis zum 31.8.2004 lag keine ausreichende Absicherung zur Altersvorsorge vor. Die privaten Kapitallebensversicherungen entsprachen ihrer Art nach nicht den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung. Denn die Versicherung bei der Debeka war nicht für den Fall des Erlebens eines höheren Alters als des 60. Lebensjahres abgeschlossen worden, da diese spätestens zum 1.2.2029 und damit vor Ablauf des 60. Lebensjahres am 19.11.2029 fällig wird. Die aufgewendeten Prämien für die Versicherung bei der DEVK überstiegen zudem nicht die gem. § 167 SGB VI (in den von 2002 bis 2004 geltenden Fassungen) i.V.m § 1 Beitragssatzgesetz 2002, 2003 und 2004 im Streitzeitraum für freiwillig Versicherte geltenden Mindestbeiträge i.H.v. 62,08 Euro vom 1.9. bis 31.12.2002, i.H.v. 63,38 Euro vom 1.1. bis 31.3.2003 und i.H.v. 78,00 Euro vom 1.4.2003 bis 31.8.2004, sondern betrugen ab dem 1.4.2002 monatlich 51,33 Euro, ab dem 1.4.2003 monatlich 52,50 Euro und ab dem 1.4.2004 bis 31.3.2005 monatlich 55,13 Euro.

5. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte die Beitragsforderung unrichtig berechnet hat. Einwendungen hiergegen sind von der Klägerin auch nicht vorgebracht worden. Zutreffend sind von der Beklagten Säumniszuschläge gem. § 24 Abs. 1 SGB IV gefordert worden. Die Klägerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass die für die handelnden Personen unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatten (§ 24 Abs. 2 SGB IV). In subjektiver Hinsicht ist zumindest bedingter Vorsatz bezogen auf die Vorenthaltung der Beiträge zu fordern (BSG, Urteil v. 9.11.2011, B 12 R 18/09 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 13). Bedingt vorsätzlich handelt, wer seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die

Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat (Senat, Beschluss v. 16.9.2013, L 8 R 361/13 B ER, m.w.N., juris). Diese Voraussetzungen sind aufgrund der eindeutigen Rechtslage als erfüllt anzusehen. Wie oben ausgeführt, sprechen sämtliche Gesichtspunkte für abhängige Beschäftigungen der Beigeladenen zu 1) und 2), Anhaltspunkte für Selbständigkeit liegen hingegen keine vor. Dem Geschäftsführer waren auch die rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die die maßgebliche Rechtsmacht der Klägerin im Verhältnis zu den Beigeladenen zu 1) und 2) begründeten, als Steuerberater und damit Fachkundigem bewusst. Ebenso kannte er die Nähe des vorliegenden Sachverhalts zur Entscheidung des BSG v. 24.1.2007. Gleichwohl hat die Klägerin die nahe liegende Möglichkeit, die Frage der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) nach § 7a SGB IV oder nach § 28h Abs. 2 SGB IV klären zu lassen, nicht genutzt. Die Gesamtumstände lassen daher nur den Schluss zu, dass der Geschäftsführer der Klägerin die Möglichkeit, Beiträge zu schulden, in Betracht gezogen und deren Nichtabführung billigend in Kauf genommen hat.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Im Hinblick darauf, dass die Berufung der Beklagten nur zu einem geringen Teil erfolgreich war, kommt eine Kostenquotelung nicht in Betracht (vgl. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2015-10-26