

L 8 R 42/11

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 15 (2) R 57/06
Datum
03.11.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 42/11
Datum
20.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 3.11.2010 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 wird aufgehoben, soweit mit diesem bei der Berechnung der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung sowie den Umlagebeiträgen für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 von einem auf das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechneten Arbeitsentgelt des Beigeladenen zu 2) ausgegangen wird und auf dieser Grundlage Säumniszuschläge nacherhoben werden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Kläger 80 % und die Beklagte 20 %, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 56.379,51 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines auf [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) gestützten Bescheides der Beklagten, mit dem diese dem Kläger auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung betreffend den Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.10.2004 nebst Säumniszuschlägen in Anspruch nimmt.

Der Kläger ist Eigentümer der Wohnanlagen "L 00, 01 und 02" und "Zum S 11 und 13" in T. Diese sind an diverse Personen vermietet worden. Als Vermieter tritt vielfach die "L - Wohnungsverwaltung" auf.

Der am 00.00.1958 geborene Beigeladene zu 2) hat eine Ausbildung zum Schlosser absolviert. Er ist verheiratet und Vater von zwei Kindern (geboren am 00.00.1995 sowie am 00.00.2003). In dem Zeitraum vom 20.5.1999 bis zum 31.12.1999 war er als Hausmeister bei dem Kläger beschäftigt. Diese Beschäftigung wurde seinerzeit sozialversicherungsrechtlich angemeldet. Für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 wurden Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung für den Beigeladenen zu 2) von dem Kläger nicht abgeführt.

Im Zuge eines im Jahr 2004 von der Staatsanwaltschaft (StA) T geführten Ermittlungsverfahrens u.a. gegen den Kläger und den Beigeladenen zu 2) (Aktenzeichen [Az.] 211 Js 00/00) wegen des Verdachts des Betrugs ([§ 263 Strafgesetzbuch \[StGB\]](#)) im Rahmen der Betriebskostenabrechnungen wurde der Beigeladene zu 2) vernommen. Anlässlich seiner Vernehmung am 20.10.2004 ließ er sich dahingehend ein, Anfang 1999 auf ein Zeitungsinserat des Klägers reagiert zu haben, in welchem ein "Aushilfsjob für Hausmeistertätigkeiten" angeboten worden sei. Er sei mit dem Kläger übereingekommen, stundenweise für diesen zu arbeiten, und habe seine Tätigkeit zunächst in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt. Er habe von dem Kläger den Auftrag erhalten, dessen Wohnanlage in Ordnung zu halten. Hierzu habe das Mähen des Rasens, die Reinigung der Gehwege und der Parkplätze, die Entfernung des Laubes und die Kontrolle der Heizungsanlage gehört. Darüber hinaus habe seine Aufgabe in der Reinigung des Heizungskellers, der Flure und der Treppenhäuser bestanden. Er erklärte, "quasi die Funktion eines Hausmeisters" innegehabt zu haben, er sei "Mädchen für Alles". Diese Funktion bekleide er "nach wie vor".

Auf Nachfrage erklärte der Beigeladene zu 2) zudem, er sei nicht selbständig und habe kein Gewerbe angemeldet, weil man ihm gesagt habe, dass für die Verwaltung von Immobilien kein Gewerbe angemeldet werden müsse. Er verwalte im Auftrag des Klägers dessen Immobilien und suche neben seiner Hausmeistertätigkeit neue Mieter, schließe mit diesen Mietverträge ab, stelle gelegentlich Mietbescheinigungen aus und stehe den Mietern mit Rat und Tat zur Seite.

Er habe "Tätigkeitsberichte" zu erstellen gehabt, auf denen seine Tätigkeit und seine jeweilige Arbeitszeit habe eingetragen werden müssen. Entsprechende Vordrucke habe ihm der Kläger ausgehändigt.

Das von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichnete Vernehmungsprotokoll vom 20.10.2004 enthält überdies auszugsweise folgenden Inhalt:

"auf Vorhalt:

Wenn Sie mir jetzt vorhalten, dass es unglaublich erscheint, dass ich angesichts der sich aus den Betriebskostenabrechnungen ergebenden Arbeitszeiten nur als geringfügig Beschäftigter entlohnt wurde, so erkläre ich nunmehr, dass ich anfänglich tatsächlich als geringfügig Beschäftigter arbeitete und auch offiziell entlohnt wurde. Es wird so Anfang 2001 gewesen sein, da vereinbarte ich mit Herrn C einen Monatslohn von 2.100,- DM, basierend auf der Annahme einer monatlichen Arbeitszeit von 140 Stunden und einem Stundenlohn von 15,- DM. Seitdem bekomme ich monatlich diesen Betrag, jetzt exakt in Euro umgerechnet, von Herrn C ausgezahlt. Versteuert werden diese Einkünfte bisher nicht. Ob ich nach wie vor als geringfügig Beschäftigter gemeldet bin, kann ich jetzt beim besten Willen nicht sagen. Herr C hatte mir seinerzeit ein Schreiben gegeben, aus dessen Inhalt ich den Schluss zog, dass meine Einkünfte aus meiner Tätigkeit als Verwalter nicht der Steuerpflicht unterliegen. Ich bin zum Beispiel auch nicht krankenversichert."

Aufgrund dieser Einlassungen des Beigeladenen zu 2) leitete die StA T ein weiteres Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen des Verdachts der Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) sowie wegen Verdachts eines Betrugs (§ 263 StGB) ein (Az. 211 Js 764/04). Dieses Verfahren wurde in Anwendung des § 154 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) als unwesentliche Nebenstraftat im Hinblick auf das bereits anhängig gewesene Ermittlungsverfahren wegen Betrugs zunächst vorläufig eingestellt (Beschluss des Amtsgerichts [AG] T v. 8.7.2005). Nachdem das unter dem Az. 211 Js 00/00 geführte Ermittlungsverfahren gemäß § 153 StPO eingestellt worden war und das unter dem Az. 211 Js 764/04 geführte Verfahren wieder aufgenommen wurde, ist der Beigeladene zu 2) in dem eröffneten Hauptverfahren am 27.7.2006 zeugenschaftlich vernommen worden. Das gegen den Kläger geführte Ermittlungsverfahren ist im Anschluss an die gerichtliche Beweisaufnahme gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Auf das Protokoll der Hauptverhandlung vor dem AG T vom 27.7.2006 wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Nachdem die StA T ihre Erkenntnisse im Januar 2005 der Beklagten offenbart hatte, führte diese bei dem Kläger eine Betriebsprüfung (§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV) für den Zeitraum vom 1.4.1999 bis zum 31.12.2004 durch.

Der als Ergebnis der Prüfung mit Schreiben vom 28.6.2005 in Aussicht gestellten Nacherhebung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung betreffend den Beigeladenen zu 2) hielt der Kläger zunächst entgegen, der Beigeladene zu 2) habe "bescheinigt", selbständig tätig geworden zu sein. Hierzu verwies er auf eine von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichnete "Bescheinigung über Selbständigkeit" vom 11.7.2005 mit auszugsweise folgendem Wortlaut:

"(...). Hiermit bestätige ich der L-WOHNUNGSVERWALTUNG und somit Herrn I C, auf ihren Wunsch, dass ich für sie seit dem 01.09.1999 alle Tätigkeiten als Selbständiger durchgeführt habe."

Diese Erklärung wies im Briefkopf "Vermietung von Wohnungen - N, L 00, T" aus. Neben der Briefanschrift ist in diesem Schreiben ein "Postfach 000, T" angegeben worden. Auf den weiteren Inhalt der Erklärung vom 11.7.2005 wird Bezug genommen.

Nach weiterer Korrespondenz mit dem Kläger forderte die Beklagte mit Bescheid vom 24.8.2005 von diesem Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 56.659,92 EUR einschließlich Säumniszuschläge (§ 24 SGB IV) nach, wobei sich die betreffend den Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 bezifferten Pflichtbeiträge auf einen Betrag in Höhe von 42.748,24 EUR nebst Säumniszuschlägen von 13.631,27 EUR beliefen. Eine weitergehende Forderung betreffend Frau I S ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Der Kläger - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - habe nach dem Ermittlungsergebnis der StA T Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt, ohne diese sozialversicherungsrechtlich ordnungsgemäß angemeldet und Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung abgeführt zu haben. Der Beigeladene zu 2) sei als Hausmeister beschäftigt worden, habe den Weisungen des Klägers unterlegen und sei in dessen Betriebsorganisation eingegliedert worden. Er - der Beigeladene zu 2) - habe kein unternehmerisches Risiko getragen, sondern allein seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Hierfür habe er ein auf die Tätigkeit abgestimmtes Nettoentgelt in gleichbleibender Höhe erhalten. Schließlich sei der Beigeladene zu 2) in dem Zeitraum vom 20.5.1999 bis zum 31.12.1999 als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer des Klägers angemeldet worden. Zur Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status sei unbeachtlich, dass seitens der Finanzbehörden eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) angenommen worden sei. Diesem Umstand komme für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung Indizwirkung zu, wobei in Grenzfällen allerdings abweichende Beurteilungen denkbar seien, weil die Weisungsgebundenheit als Ausdruck persönlicher Abhängigkeit sozialversicherungsrechtlich stärker gewichtet werde als im Steuerrecht.

Die Höhe der nachzuentrichtenden Pflichtbeiträge ermittelte die Beklagte unter Zugrundelegung eines auf das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechneten Nettoarbeitsentgeltes von 2.100,00 DM bzw. - ab dem 1.1.2002 - von 1.073,71 EUR unter Berücksichtigung der Steuerklasse IV/01 bzw. - ab dem 1.4.2003 - der Steuerklasse IV/02.

Die der Höhe nach auf dieser Grundlage errechneten Beiträge seien nicht verjährt, da der Kläger die Pflichtbeiträge vorsätzlich vorenthalten habe. In diesem Fall finde eine dreißigjährige Verjährungsfrist Anwendung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Bescheides der Beklagten vom 24.8.2005 nebst Berechnungsanlagen Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit bei der Beklagten am 15.9.2005 eingegangenem Schreiben vom 14.9.2005 Widerspruch ein. Die Grußformel des allein von dem Kläger unterzeichneten Schreibens vom 14.9.2005 weist als Urheber die "L-WOHNUNGSVERWALTUNG I C" aus. Mit Schreiben vom 21.9.2005 reichte ein während des Widerspruchsverfahrens bevollmächtigter Rechtsanwalt (Rechtsanwalt Erb, T) eine ausschließlich von dem Kläger "in Sachen "C./I. BfA" unterzeichnete Vollmachtsurkunde zu den Verwaltungsakten. Zur Begründung des Widerspruchs führte der damalige Bevollmächtigte im Wesentlichen aus, der Beigeladene zu 2) habe noch einmal ausdrücklich versichert, nicht abhängig beschäftigt gewesen zu sein, sondern Arbeitszeit, Arbeitsort sowie die einzelnen Maßnahmen seiner Tätigkeit frei bestimmt zu haben. Der Beigeladene zu 2) habe betont, sich als Selbständiger gefühlt zu haben und demzufolge auch selbständig tätig geworden zu sein (Schreiben v. 28.9.2005).

Am 17.11.2005 erreichte die Beklagte eine schriftliche Bitte des Klägers, den Widerspruchsbescheid noch nicht zu erlassen. Die Beklagte

werde "demnächst noch weitere wichtige Informationen" erhalten. Er bat die Beklagte, seinen ursprünglichen Bevollmächtigten hierüber nicht zu informieren, weil der Auftrag an ihn als erledigt betrachtet werden solle. Außerdem unterliege die "Sache auch dem Steuergeheimnis oder Versicherungsschutzgeheimnis oder dem allgemeinen Geschäftsgeheimnis und Datenschutz."

Mit bei der Beklagten am 21.11.2005 eingegangenem Schreiben, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, erklärte der Kläger sodann, er habe seit dem 1.9.1999 gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 2) die "L Wohnungsverwaltung GbR" betrieben. Dieses sei von dem Landgericht (LG) T in einem Prozess anerkannt worden. Hierzu verwies der Kläger auf eine von ihm und dem Beigeladenen zu 2) unter dem 31.8.2001 unterzeichnete Vertragsurkunde folgenden auszugsweisen Wortlauts:

"§ 1 Firma, Sitz, Geschäftsjahr

1. Die Unterzeichner gründen mit Wirkung vom 1.9.2001 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Gesellschaft führt die Firma L Wohnungsverwaltungs GbR.
2. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in T, L 00.
3. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Das Jahr 2001 ist ein Rumpfwirtschaftsjahr.

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung von Wohnungen, einschließlich Vermietungen.
2. Die Gesellschaft darf alle Maßnahmen treffen, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern.

§ 3 Beteiligungen

An der Firma sind beteiligt:

Herr W N zu 90%
Herr L C zu 10%

(...).

§ 7 Gesellschafterbeschlüsse

1. Gesellschafterbeschlüsse sind in allen Angelegenheiten der Gesellschaft zulässig. Sie werden auf Gesellschafterversammlungen (§ 8) mit einfacher Stimmenmehrheit (mindestens 51%) gefasst, soweit nicht eine gesetzliche oder vertragliche Bestimmung entgegensteht.
2. Die Gesellschafter können in eigenen Angelegenheiten nicht mit abstimmen.
3. Alle Gesellschafterbeschlüsse (auch die formlos gefassten) sind zu protokollieren und von den Gesellschaftern zu unterzeichnen. Jeder Gesellschafter erhält eine Ablichtung.
4. Ein Beschluss ist nur ungültig, wenn er für ungültig erklärt worden ist. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann nur innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung gestellt werden, dass der Beschluss gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift verstößt oder die Gesellschafterversammlung nicht ordnungsgemäß einberufen wurde.

§ 8 Gesellschafterversammlung

1. Spätestens bis zum 30.9. eines jeden Geschäftsjahres hat eine ordentliche Gesellschafterversammlung stattzufinden, deren Gegenstand zumindest die Feststellung der Bilanz, die Entlastung der Geschäftsführung und - vorbehaltlich § 10 Abs. 3 S. 2 dieses Vertrages - die Wahl des Abschlussprüfers zu sein hat. Darüber hinaus hat die Geschäftsführung immer dann eine Gesellschafterversammlung dann eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist oder dies von einem Gesellschafter verlangt wird.
 2. Die Gesellschafterversammlungen werden schriftlich unter Beifügung der Tagesordnung einberufen. Das Schreiben ist mindestens drei Wochen vor dem Termin per Einschreiben zur Post zu geben oder gegen Quittung zu übergeben. Bei mehreren im Sinne der Ziffer 1 zulässigen gleichzeitigen Einberufung ist die inhaltlich weitergehende. Jeder Gesellschafter kann bis eine Woche vor dem Termin der Gesellschafterversammlung die Erweiterung der Tagesordnung verlangen.
 3. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen worden ist. Im Rahmen der zeitlichen Grenze der Ziffer 1 kann jedoch ein Gesellschafter eine einmalige Terminsverlegung verlangen, soweit er hierfür einen Grund glaubhaft machen kann.
- (...).

§ 11 Gewinn- und Verlustbeteiligung

1. Die Privat- und gebundenen Darlehenskonten (§ 13 Abs. 2) der Gesellschafter werden bei positivem Saldo mit 1% über dem am 30.6. eines jeweiligen Jahres geltenden Basiszinssatzes, bei negativem Saldo mit 2% über dem am gleichen Stichtag geltenden Basiszinssatz. Maßgebend sind die Kontenstände zu Beginn der einzelnen Kalenderjahre.

2. Die Zinsen (Abs. 1) sind handelsrechtlich und auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander Aufwand/Ertrag der Gesellschaft.

3. An dem verbleibenden Gewinn oder Verlust, auch soweit dieser durch die Zinsen entsteht, sind die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung (§ 3 Abs. 1) beteiligt."

Auf den weiteren Inhalt des Dokuments wird Bezug genommen.

Am 22.11.2005 beantragte die "L Wohnungsverwaltung GbR" bei der Beigeladenen zu 1) die Aussetzung der sofortigen Vollziehung aus einem zwischenzeitlich ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss unter Hinweis auf einen unter dem 1.9.2001 unterzeichneten "Verwaltervertrag" zwischen dem Kläger ("Eigentümer") und der "L Wohnungsverwaltung GbR" ("Verwalter"). § 1 des Verwaltervertrages sieht vor, dass der Eigentümer den Verwalter mit der Verwaltung des Eigentums der Anwesen "L 00, 01, 02" sowie "Zum S 0, 1, 2" in T beauftragt. Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt der Vertragsurkunde Bezug genommen.

Die Beklagte zog daraufhin eine Auskunft aus dem Gewerbemelderegister der Stadt T vom 13.12.2005 bei. Nach deren Inhalt meldete der Kläger am 1.1.1999 ein Gewerbe mit der Bezeichnung "Verwaltung von Wohnungen" an. Zugleich weist die Auskunft eine Abmeldung des Gewerbes mit Wirkung zum 1.1.2000 aus. Die Anmeldung eines Gewerbes "Verwaltung von Wohnungen" durch den Beigeladenen zu 2) konnte nicht ermittelt werden. Ebenso wenig konnte eine Gewerbeanmeldung einer zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) gegründeten Gesellschaft festgestellt werden.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Az.: [L 8 R 42/11](#)

Az.: S [15 \(2\) R 57/06](#) SG Dortmund

Verkündet am 20.1.2016

Roth
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

hat der 8. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen auf die mündliche Verhandlung vom 20.1.2016 durch den Richter am Landessozialgericht Schneider als Vorsitzenden, den Richter am Landessozialgericht Köster und die Richterin am Landessozialgericht Dr. Röttges sowie den ehrenamtlichen Richter Bernzen und den ehrenamtlichen Richter Steiner für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 3.11.2010 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 wird aufgehoben, soweit mit diesem bei der Berechnung der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung sowie den Umlagebeiträgen für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 von einem auf das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechneten Arbeitsentgelt des Beigeladenen zu 2) ausgegangen wird und auf dieser Grundlage Säumniszuschläge nacherhoben werden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Kläger 80 % und die Beklagte 20 %, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 56.379,51 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines auf [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) gestützten Bescheides der Beklagten, mit dem diese dem Kläger auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung betreffend den Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.10.2004 nebst Säumniszuschlägen in Anspruch nimmt.

Der Kläger ist Eigentümer der Wohnanlagen "L 00, 01 und 02" und "Zum S 11 und 13" in T. Diese sind an diverse Personen vermietet worden. Als Vermieter tritt vielfach die "L - Wohnungsverwaltung" auf.

Der am 00.00.1958 geborene Beigeladene zu 2) hat eine Ausbildung zum Schlosser absolviert. Er ist verheiratet und Vater von zwei Kindern (geboren am 00.00.1995 sowie am 00.00.2003). In dem Zeitraum vom 20.5.1999 bis zum 31.12.1999 war er als Hausmeister bei dem Kläger beschäftigt. Diese Beschäftigung wurde seinerzeit sozialversicherungsrechtlich angemeldet. Für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 wurden Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung für den Beigeladenen zu 2) von dem Kläger nicht abgeführt.

Im Zuge eines im Jahr 2004 von der Staatsanwaltschaft (StA) T geführten Ermittlungsverfahrens u.a. gegen den Kläger und den Beigeladenen zu 2) (Aktenzeichen [Az.] 211 Js 00/00) wegen des Verdachts des Betrugs ([§ 263 Strafgesetzbuch \[StGB\]](#)) im Rahmen der Betriebskostenabrechnungen wurde der Beigeladene zu 2) vernommen. Anlässlich seiner Vernehmung am 20.10.2004 ließ er sich

dahingehend ein, Anfang 1999 auf ein Zeitungsinserat des Klägers reagiert zu haben, in welchem ein "Aushilfsjob für Hausmeister Tätigkeiten" angeboten worden sei. Er sei mit dem Kläger übereingekommen, stundenweise für diesen zu arbeiten, und habe seine Tätigkeit zunächst in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt. Er habe von dem Kläger den Auftrag erhalten, dessen Wohnanlage in Ordnung zu halten. Hierzu habe das Mähen des Rasens, die Reinigung der Gehwege und der Parkplätze, die Entfernung des Laubes und die Kontrolle der Heizungsanlage gehört. Darüber hinaus habe seine Aufgabe in der Reinigung des Heizungskellers, der Flure und der Treppenhäuser bestanden. Er erklärte, "quasi die Funktion eines Hausmeisters" innegehabt zu haben, er sei "Mädchen für Alles". Diese Funktion bekleide er "nach wie vor".

Auf Nachfrage erklärte der Beigeladene zu 2) zudem, er sei nicht selbständig und habe kein Gewerbe angemeldet, weil man ihm gesagt habe, dass für die Verwaltung von Immobilien kein Gewerbe angemeldet werden müsse. Er verwalte im Auftrag des Klägers dessen Immobilien und suche neben seiner Hausmeister Tätigkeit neue Mieter, schließe mit diesen Mietverträge ab, stelle gelegentlich Mietbescheinigungen aus und stehe den Mietern mit Rat und Tat zur Seite.

Er habe "Tätigkeitsberichte" zu erstellen gehabt, auf denen seine Tätigkeit und seine jeweilige Arbeitszeit habe eingetragen werden müssen. Entsprechende Vordrucke habe ihm der Kläger ausgehändigt.

Das von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichnete Vernehmungsprotokoll vom 20.10.2004 enthält überdies auszugsweise folgenden Inhalt:

"auf Vorhalt:

Wenn Sie mir jetzt vorhalten, dass es unglaublich erscheint, dass ich angesichts der sich aus den Betriebskostenabrechnungen ergebenden Arbeitszeiten nur als geringfügig Beschäftigter entlohnt wurde, so erkläre ich nunmehr, dass ich anfänglich tatsächlich als geringfügig Beschäftigter arbeitete und auch offiziell entlohnt wurde. Es wird so Anfang 2001 gewesen sein, da vereinbarte ich mit Herrn C einen Monatslohn von 2.100,- DM, basierend auf der Annahme einer monatlichen Arbeitszeit von 140 Stunden und einem Stundenlohn von 15,- DM. Seitdem bekomme ich monatlich diesen Betrag, jetzt exakt in Euro umgerechnet, von Herrn C ausgezahlt. Versteuert werden diese Einkünfte bisher nicht. Ob ich nach wie vor als geringfügig Beschäftigter gemeldet bin, kann ich jetzt beim besten Willen nicht sagen. Herr C hatte mir seinerzeit ein Schreiben gegeben, aus dessen Inhalt ich den Schluss zog, dass meine Einkünfte aus meiner Tätigkeit als Verwalter nicht der Steuerpflicht unterliegen. Ich bin zum Beispiel auch nicht krankenversichert."

Aufgrund dieser Einlassungen des Beigeladenen zu 2) leitete die StA T ein weiteres Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen des Verdachts der Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt ([§ 266a StGB](#)) sowie wegen Verdachts eines Betrugs ([§ 263 StGB](#)) ein (Az. 211 Js 764/04). Dieses Verfahren wurde in Anwendung des [§ 154](#)

Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) als unwesentliche Nebenstraftat im Hinblick auf das bereits anhängig gewesene Ermittlungsverfahren wegen Betrugs zunächst vorläufig eingestellt (Beschluss des Amtsgerichts [AG] T v. 8.7.2005). Nachdem das unter dem Az. 211 Js 00/00 geführte Ermittlungsverfahren gemäß [§ 153 StPO](#) eingestellt worden war und das unter dem Az. 211 Js 764/04 geführte Verfahren wieder aufgenommen wurde, ist der Beigeladene zu 2) in dem eröffneten Hauptverfahren am 27.7.2006 zeugenschaftlich vernommen worden. Das gegen den Kläger geführte Ermittlungsverfahren ist im Anschluss an die gerichtliche Beweisaufnahme gemäß [§ 153 Abs. 2 StPO](#) eingestellt worden. Auf das Protokoll der Hauptverhandlung vor dem AG T vom 27.7.2006 wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Nachdem die StA T ihre Erkenntnisse im Januar 2005 der Beklagten offenbart hatte, führte diese bei dem Kläger eine Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)) für den Zeitraum vom 1.4.1999 bis zum 31.12.2004 durch.

Der als Ergebnis der Prüfung mit Schreiben vom 28.6.2005 in Aussicht gestellten Nacherhebung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung betreffend den Beigeladenen zu 2) hielt der Kläger zunächst entgegen, der Beigeladene zu 2) habe "bescheinigt", selbständig tätig geworden zu sein. Hierzu verwies er auf eine von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichnete "Bescheinigung über Selbständigkeit" vom 11.7.2005 mit auszugsweise folgendem Wortlaut:

"(). Hiermit bestätige ich der L-WOHNUNGSVERWALTUNG und somit Herrn I C, auf ihren Wunsch, dass ich für sie seit dem 01.09.1999 alle Tätigkeiten als Selbständiger durchgeführt habe."

Diese Erklärung wies im Briefkopf "Vermietung von Wohnungen - N, L 00, T" aus. Neben der Briefanschrift ist in diesem Schreiben ein "Postfach 000, T" angegeben worden. Auf den weiteren Inhalt der Erklärung vom 11.7.2005 wird Bezug genommen.

Nach weiterer Korrespondenz mit dem Kläger forderte die Beklagte mit Bescheid vom 24.8.2005 von diesem Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 56.659,92 EUR einschließlich Säumniszuschläge ([§ 24 SGB IV](#)) nach, wobei sich die betreffend den Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 bezifferten Pflichtbeiträge auf einen Betrag in Höhe von 42.748,24 EUR nebst Säumniszuschlägen von 13.631,27 EUR beliefen. Eine weitergehende Forderung betreffend Frau I S ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Der Kläger - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - habe nach dem Ermittlungsergebnis der StA T Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt, ohne diese sozialversicherungsrechtlich ordnungsgemäß angemeldet und Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung abgeführt zu haben. Der Beigeladene zu 2) sei als Hausmeister beschäftigt worden, habe den Weisungen des Klägers unterlegen und sei in dessen Betriebsorganisation eingegliedert worden. Er - der Beigeladene zu 2) - habe kein unternehmerisches Risiko getragen, sondern allein seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Hierfür habe er ein auf die Tätigkeit abgestimmtes Nettoentgelt in gleichbleibender Höhe erhalten. Schließlich sei der Beigeladene zu 2) in dem Zeitraum vom 20.5.1999 bis zum 31.12.1999 als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer des Klägers angemeldet worden. Zur Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status sei unbeachtlich, dass seitens der Finanzbehörden eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) angenommen worden sei. Diesem Umstand komme für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung Indizwirkung zu, wobei in Grenzfällen allerdings abweichende Beurteilungen denkbar seien, weil die Weisungsgebundenheit als Ausdruck persönlicher Abhängigkeit sozialversicherungsrechtlich stärker gewichtet werde als im Steuerrecht.

Die Höhe der nachzuentrichtenden Pflichtbeiträge ermittelte die Beklagte unter Zugrundelegung eines auf das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechneten Nettoarbeitsentgeltes von 2.100,00 DM bzw. - ab dem 1.1.2002 - von 1.073,71 EUR unter Berücksichtigung der

Steuerklasse IV/01 bzw. - ab dem 1.4.2003 - der Steuerklasse IV/02.

Die der Höhe nach auf dieser Grundlage errechneten Beiträge seien nicht verjährt, da der Kläger die Pflichtbeiträge vorsätzlich vorenthalten habe. In diesem Fall finde eine dreißigjährige Verjährungsfrist Anwendung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Bescheides der Beklagten vom 24.8.2005 nebst Berechnungsanlagen Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit bei der Beklagten am 15.9.2005 eingegangenem Schreiben vom 14.9.2005 Widerspruch ein. Die Grußformel des allein von dem Kläger unterzeichneten Schreibens vom 14.9.2005 weist als Urheber die "L-WOHNUMGSVERWALTUNG I C" aus. Mit Schreiben vom 21.9.2005 reichte ein während des Widerspruchsverfahrens bevollmächtigter Rechtsanwalt (Rechtsanwalt Erb, T) eine ausschließlich von dem Kläger "in Sachen "C./ BfA" unterzeichnete Vollmachtsurkunde zu den Verwaltungsakten. Zur Begründung des Widerspruchs führte der damalige Bevollmächtigte im Wesentlichen aus, der Beigeladene zu 2) habe noch einmal ausdrücklich versichert, nicht abhängig beschäftigt gewesen zu sein, sondern Arbeitszeit, Arbeitsort sowie die einzelnen Maßnahmen seiner Tätigkeit frei bestimmt zu haben. Der Beigeladene zu 2) habe betont, sich als Selbständiger gefühlt zu haben und demzufolge auch selbständig tätig geworden zu sein (Schreiben v. 28.9.2005).

Am 17.11.2005 erreichte die Beklagte eine schriftliche Bitte des Klägers, den Widerspruchsbescheid noch nicht zu erlassen. Die Beklagte werde "demnächst noch weitere wichtige Informationen" erhalten. Er bat die Beklagte, seinen ursprünglichen Bevollmächtigten hierüber nicht zu informieren, weil der Auftrag an ihn als erledigt betrachtet werden solle. Außerdem unterliege die "Sache auch dem Steuergeheimnis oder Versicherungsschutzgeheimnis oder dem allgemeinen Geschäftsgeheimnis und Datenschutz."

Mit bei der Beklagten am 21.11.2005 eingegangenem Schreiben, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, erklärte der Kläger sodann, er habe seit dem 1.9.1999 gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 2) die "L Wohnungsverwaltung GbR" betrieben. Dieses sei von dem Landgericht (LG) T in einem Prozess anerkannt worden. Hierzu verwies der Kläger auf eine von ihm und dem Beigeladenen zu 2) unter dem 31.8.2001 unterzeichnete Vertragsurkunde folgenden auszugsweisen Wortlauts:

"§ 1 Firma, Sitz, Geschäftsjahr

1. Die Unterzeichner gründen mit Wirkung vom 1.9.2001 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Gesellschaft führt die Firma L Wohnungsverwaltungs GbR.

2. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in T, L 00.

3. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Das Jahr 2001 ist ein Rumpfwirtschaftsjahr.

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung von Wohnungen, einschließlich Vermietungen.

2. Die Gesellschaft darf alle Maßnahmen treffen, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern.

§ 3 Beteiligungen

An der Firma sind beteiligt:

Herr W N zu 90%

Herr L C zu 10%

(...).

§ 7 Gesellschafterbeschlüsse

1. Gesellschafterbeschlüsse sind in allen Angelegenheiten der Gesellschaft zulässig. Sie werden auf Gesellschafterversammlungen (§ 8) mit einfacher Stimmenmehrheit (mindestens 51%) gefasst, soweit nicht eine gesetzliche oder vertragliche Bestimmung entgegensteht.

2. Die Gesellschafter können in eigenen Angelegenheiten nicht mit abstimmen.

3. Alle Gesellschafterbeschlüsse (auch die formlos gefassten) sind zu protokollieren und von den Gesellschaftern zu unterzeichnen. Jeder Gesellschafter erhält eine Ablichtung.

4. Ein Beschluss ist nur ungültig, wenn er für ungültig erklärt worden ist. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann nur innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung gestellt werden, dass der Beschluss gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift verstößt oder die Gesellschafterversammlung nicht ordnungsgemäß einberufen wurde.

§ 8 Gesellschafterversammlung

1. Spätestens bis zum 30.9. eines jeden Geschäftsjahres hat eine ordentliche Gesellschafterversammlung stattzufinden, deren Gegenstand zumindest die Feststellung der Bilanz, die Entlastung der Geschäftsführung und - vorbehaltlich § 10 Abs. 3 S. 2 dieses Vertrages - die Wahl des Abschlussprüfers zu sein hat. Darüber hinaus hat die Geschäftsführung immer dann eine Gesellschafterversammlung dann eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist oder dies von einem Gesellschafter verlangt wird.

2. Die Gesellschafterversammlungen werden schriftlich unter Beifügung der Tagesordnung einberufen. Das Schreiben ist mindestens drei Wochen vor dem Termin per Einschreiben zur Post zu geben oder gegen Quittung zu übergeben. Bei mehreren im Sinne der Ziffer 1 zulässigen gleichzeitigen Einberufung ist die inhaltlich weitergehende. Jeder Gesellschafter kann bis eine Woche vor dem Termin der Gesellschafterversammlung die Erweiterung der Tagesordnung verlangen.

3. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen worden ist. Im Rahmen der zeitlichen Grenze der Ziffer 1 kann jedoch ein Gesellschafter eine einmalige Terminsverlegung verlangen, soweit er hierfür einen Grund glaubhaft machen kann.

(...).

§ 11 Gewinn- und Verlustbeteiligung

1. Die Privat- und gebundenen Darlehenskonten (§ 13 Abs. 2) der Gesellschafter werden bei positivem Saldo mit 1% über dem am 30.6. eines jeweiligen Jahres geltenden Basiszinssatzes, bei negativem Saldo mit 2% über dem am gleichen Stichtag geltenden Basiszinssatz. Maßgebend sind die Kontenstände zu Beginn der einzelnen Kalenderjahre.

2. Die Zinsen (Abs. 1) sind handelsrechtlich und auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander Aufwand/Ertrag der Gesellschaft.

3. An dem verbleibenden Gewinn oder Verlust, auch soweit dieser durch die Zinsen entsteht, sind die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung (§ 3 Abs. 1) beteiligt."

Auf den weiteren Inhalt des Dokuments wird Bezug genommen.

Am 22.11.2005 beantragte die "L Wohnungsverwaltung GbR" bei der Beigeladenen zu 1) die Aussetzung der sofortigen Vollziehung aus einem zwischenzeitlich ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss unter Hinweis auf einen unter dem 1.9.2001 unterzeichneten "Verwaltervertrag" zwischen dem Kläger ("Eigentümer") und der "L Wohnungsverwaltung GbR" ("Verwalter"). § 1 des Verwaltervertrages sieht vor, dass der Eigentümer den Verwalter mit der Verwaltung des Eigentums der Anwesen "L 00, 01, 02" sowie "Zum S 0, 1, 2" in T beauftragt. Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt der Vertragsurkunde Bezug genommen.

Die Beklagte zog daraufhin eine Auskunft aus dem Gewerbemelderegister der Stadt T vom 13.12.2005 bei. Nach deren Inhalt meldete der Kläger am 1.1.1999 ein Gewerbe mit der Bezeichnung "Verwaltung von Wohnungen" an. Zugleich weist die Auskunft eine Abmeldung des Gewerbes mit Wirkung zum 1.1.2000 aus. Die Anmeldung eines Gewerbes "Verwaltung von Wohnungen" durch den Beigeladenen zu 2) konnte nicht ermittelt werden. Ebenso wenig konnte eine Gewerbeanmeldung einer zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) gegründeten Gesellschaft festgestellt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2.2.2006, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers unter Vertiefung der Ausführungen des Ausgangsbescheides als unbegründet zurück.

Mit der am 23.2.2006 von der "L Wohnungsverwaltung, L 00, T, Inhaber Herr I C" zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhobenen Klage hat der Kläger sein Klagebegehren weiterverfolgt. Er hat weiter behauptet, die Wohnungsverwaltung in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 2) betrieben zu haben. Letzterer habe frei bestimmen dürfen, in welcher Form er die Wohnungsverwaltung durchführe. Die vereinbarte "Gewinnentnahme" sei der Höhe nach angemessen und für die selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) nachvollziehbar. Im Übrigen habe Letzterer über die Gesellschaft ein Fahrzeug erhalten, so dass er neben den "reinen Geldeinnahmen" weitere Sachvorteile genutzt habe.

Durch seine jetzige Prozessbevollmächtigte hat der Kläger anschließend vorgetragen, es sei zutreffend, dass der Beigeladene zu 2) ab Mai 1999 für ihn zunächst im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses die in seinem Eigentum stehenden Wohnanlagen verwaltet habe. Die Verwaltung der Wohnanlage sei damals zunächst unter der Firmierung "L Wohnungsverwaltung" durchgeführt worden. Nachdem der Beigeladene zu 2) bekundet habe, seine Tätigkeit ausweiten zu wollen, habe der Kläger den Beigeladenen zu 2) auf die Möglichkeit hingewiesen, sich als "Hausverwalter und Hausmeister" selbständig zu machen.

Fortan habe sich die Beziehung zwischen dem Beigeladenen zu 2) und dem Kläger wie folgt dargestellt: Zum einen habe der Beigeladene zu 2) die Tätigkeit der Hausverwaltung übernommen. In diesem Rahmen sei er selbständig für die Vermietung der Wohneinheiten und die Eintreibung von Mietzahlungen tätig geworden. Ferner sei er für die Organisation der Instandhaltung der Wohnanlage zuständig gewesen. Zum anderen habe der Beigeladene zu 2) Hausmeisterdienste für die Wohnanlagen des Klägers ausgeübt und in diesem Zuge Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie Gartenpflegearbeiten erbracht. Unter seiner Wohnanschrift "Am C 00, O" habe der Beigeladene zu 2) einen Betrieb für das Hausmeistergewerbe eröffnet und die am 1.1.2000 aufgenommene gewerbliche Tätigkeit auch am 20.4.2006 bei der Stadt O angezeigt (Gewerbeanmeldung der Stadt O v. 20.4.2006).

Für die Verwalter- und Hausmeistertätigkeit sei ein einheitlicher Festbetrag von 2.100,00 DM vereinbart worden. Die Zahlungen an den Beigeladenen zu 2) seien über das Konto der L-Wohnungsverwaltung abgewickelt worden.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) seien dabei "im nachhinein anhand verschiedener Verträge schriftlich zu fixieren bzw. konkretisieren versucht" worden. Obgleich der die Wohnungsverwaltung für die Liegenschaften "Am L" und "Zum S" regelnde Gesellschaftsvertrag der L-Wohnungsverwaltung GbR nicht in seinen "Einzelheiten" umgesetzt worden sei, habe der Beigeladene zu 2) selbständig Verwaltungstätigkeiten durchgeführt. Auch der Verwaltervertrag, welcher zwar von dem Kläger und Beigeladenen zu 2) unterschrieben worden sei, sei wegen der fehlenden Regelung hinsichtlich der Verwaltervergütung ein bloßer Entwurf; maßgeblich seien jedoch ohnehin nicht die zwischen den Beteiligten geschlossenen Verträge bzw. deren Wirksamkeit, sondern die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Beziehungen untereinander.

Die steuerliche Behandlung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) habe sich gleichfalls als

schwierig erwiesen. Da jedoch die steuerrechtliche Behandlung der an den Beigeladenen zu 2) geflossenen Zahlungen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht maßgebend sei, bestehe kein Anlass Steuerbescheide und Steuererklärungen vorzulegen.

In tatsächlicher Hinsicht sei die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) weisungsfrei ausgeübt worden. Dieses werde bereits durch den Abschluss diverser Mietverträge sichtbar, die von dem Beigeladenen zu 2) ohne einen die Vertretungsbefugnis kennzeichnenden Zusatz unterzeichnet worden seien. Der Beigeladene zu 2) sei zudem bei Ämtern und Behörden als selbständiger Wohnungsverwalter aufgetreten, etwa im Zusammenhang mit der Erteilung von Wohnberechtigungsscheinen. Er schalte Wohnungsanzeigen in der Zeitung und schließe Mietverträge mit Mietern ab, organisiere eigenständig die Instandhaltung der Wohnanlage und führe kleine Wartungs- und Reparaturarbeiten als Hausmeister selbst durch. In anderen Fällen beauftrage er Fremdunternehmen mit der Durchführung der Reparaturarbeiten.

Auch die Hausmeistertätigkeit erbringe der Beigeladene zu 2) nicht in abhängiger Form, sondern in eigener Verantwortung und Zeiteinteilung. Den Mietern der Wohnanlage sei die persönliche Mobiltelefonnummer des Beigeladenen zu 2) mitgeteilt worden. Bestehe Hilfebedarf, werde seitens der Mieter der direkte Kontakt mit dem Beigeladenen zu 2) gesucht, ohne dass der Kläger in diese Abstimmungen eingebunden werde. Zudem erbringe der Beigeladene zu 2) für den Sohn des Klägers, Herrn D C, Hausmeisterdienste, die er auf Grundlage des jeweiligen Tätigkeitsaufwandes in Rechnung gestellt habe.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 insoweit aufzuheben, als darin Beiträge und Säumniszuschläge für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen N in der Zeit vom 1.1.2000 bis 31.12.2004 nachgefordert werden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides Bezug genommen und betont, dass der Beigeladene zu 2) anlässlich seiner Vernehmung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Höhe von 90% nicht erwähnt habe. Überdies sei die Anmeldung eines Hausmeistergewerbes durch ihn bei der Gewerbeaufsicht erst am 20.4.2006 rückwirkend zum 1.1.2000 erfolgt. Die Einlage des Beigeladenen zu 2) in das Gesamtvermögen der Gesellschaft sei ebenso wenig nachvollziehbar, wie dessen am Gewinn und Verlust der Gesellschaft orientierte Vergütung.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Der Beigeladene zu 2) ist im erstinstanzlichen Verfahren dem Vortrag des Klägers beigetreten und hat auf Nachfrage des SG erklärt, er sei nicht an der "L-Wohnungsverwaltung" beteiligt, sondern Mitinhaber der "L-Wohnungsverwaltung GbR", an deren Gewinnen er beteiligt sei. Anders, als in dem Zeitraum vom 1.4.1999 bis zum 31.12.1999, in dem er allgemeine Hausmeistertätigkeiten ausgeübt habe, habe er ab dem 1.1.2000 als "Selbständiger" sämtliche Wohnungs- und Verwaltertätigkeiten verrichtet. Im Unterschied zu seiner bis zum 31.12.1999 ausgeübten Tätigkeit habe er in einem größeren Umfang Verantwortung getragen, seine Arbeitszeit nach eigener Wahl oder Kundenerfordernis selbst bestimmen dürfen und verstärkt Büro- und Telefonarbeiten, Transportaufträge sowie Behördengänge ausgeübt. Er erklärte, für seine Tätigkeit eigene Betriebsmittel in Gestalt eines eigenen Büros, einer Telefonanlage und diverse Werkzeuge eingebracht zu haben. Eigene Arbeitnehmer habe er nicht beschäftigt (Schreiben des Beigeladenen zu 2) v. 12.3.2007).

Das SG hat mit Beschluss vom 10.3.2006 einen von dem Kläger gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Anfechtungsrechtsbehalts abgelehnt (Az.: S 2 R 47/06 ER). Auf die Gründe des Beschlusses wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Das SG hat am 10.8.2008 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts und zur Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin S durchgeführt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Nach mündlicher Verhandlung hat das SG die Klage mit Urteil vom 3.11.2010 abgewiesen. Auf den Inhalt der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 17.11.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 16.12.2010 schriftlich Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Widerspruchs- und Klageverfahren. Er meint, das SG habe bei der Entscheidung nicht hinreichend zwischen der von dem Beigeladenen zu 2) ausgeübten Hausverwaltertätigkeit einerseits und der Hausmeistertätigkeit andererseits differenziert. Der selbständige Charakter der Verwaltertätigkeit des Beigeladenen zu 2) ergebe sich bereits formal aus dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages. Mit diesem habe der Beigeladene zu 2) Rechte und Pflichten eines Gesellschafters übernommen, wie dieses bei einem abhängig Beschäftigten niemals anzunehmen wäre. Dem SG sei auch nicht zu folgen, soweit es den Gesellschaftsvertrag als bloße "Kulisse" abtue. Insoweit habe das SG den Vortrag unberücksichtigt gelassen, dass der Beigeladene zu 2) im Rubrum eines vor dem LG T geführten Verfahrens als Gesellschafter der GbR aufgeführt und kostenpflichtig unterlegen gewesen sei. Durch die Verfahrensbeteiligung habe die GbR am Rechtsverkehr teilgenommen und - anders als es das SG meine - nicht lediglich auf dem Papier bestanden.

Es seien auch hinsichtlich der Gesellschafterstellung des Beigeladenen zu 2) in der GbR keine widersprüchlichen Angaben gemacht worden. Vielmehr habe sich auch der Beigeladene zu 2) - im Gegenteil - ausdrücklich als Mitgesellschafter der GbR bezeichnet.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 3.11.2010 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 insoweit aufzuheben, als darin eine Nachforderung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung und Umlagebeiträgen betreffend den Beigeladenen zu 2) nebst darauf entfallenden Säumniszuschlägen erhoben wird,

2. die vom Kläger zu viel gezahlten Beiträge zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Der Senat hat am 18.9.2013 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt und in diesem Rahmen den Kläger und den Beigeladenen zu 2) umfassend befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Der Senat hat die Einkommensteuerbescheide des Klägers sowie die Einkommensteuerakte des Finanzamtes (FA) T betreffend den Beigeladenen zu 2) beigezogen. Überdies hat der Senat die Prüfungsakte des FA T betreffend eine Betriebsprüfung bei dem Beigeladenen zu 2) aus dem Jahr 2007 beigezogen. Daneben hat der Senat die Feststellungsakte betreffend die "L Wohnungsverwaltung GbR" des FA T beigezogen. Auf den Inhalt dieser Verwaltungsvorgänge wird Bezug genommen.

Darüber hinaus hat der Senat die Gerichtsakten betreffend das vor dem SG Dortmund unter dem Az. S 2 R 47/06 ER geführte vorläufige Rechtsschutzverfahren sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) beigezogen. Schließlich hat der Senat die Ermittlungsakte der StA T betreffend das unter dem Az. 351 Js 764/04 geführte Verfahren beigezogen.

Auf den Inhalt der beigezogenen Gerichtsakten und Verwaltungsvorgänge wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. Sie sind Inhalt der mündlichen Verhandlung gewesen.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung, in dem trotz ordnungsgemäßer Terminsmitteilung Vertreter der Beigeladenen zu 1) sowie der Beigeladenen zu 3) bis 5) nicht erschienen sind, hat der Senat den Beigeladenen zu 2) ergänzend befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat das Aktivrubrum von Amts wegen dahingehend berichtigt, dass anstelle der ursprünglich in der Klage- bzw. der Berufungsschrift als Klägerin bezeichneten "L-Wohnungsverwaltung, T" nunmehr als Kläger der als natürliche Person selbst beteiligtenfähige ([§ 70 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) und prozessführungsbefugte Herr I C, handelnd unter L-Wohnungsverwaltung, geführt wird. Der Kläger ist im Termin zur mündlichen Verhandlung hierzu angehört worden.

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) sowie der Beigeladenen zu 3) bis 5) verhandeln und in der Sache entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßen Terminnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Dortmund vom 3.11.2010 hat lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Die Berufung ist zulässig [hierzu A.] und teilweise begründet [hierzu B.].

A. Die am 16.12.2010 bei dem LSG Nordrhein-Westfalen schriftlich eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 17.11.2010 zugestellte Urteil des SG Dortmund ist zulässig, insbesondere gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) ohne gerichtliche Zulassung statthaft und form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, § 63 SGG](#)) eingelegt worden.

B. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Dortmund hat nur teilweise Erfolg. Der auf die Teilaufhebung des Bescheides der Beklagten vom 24.8.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 gerichtete Anfechtungsantrag ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Altern. 1 SGG) ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet [hierzu I.]. Der erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellte Antrag auf Verzinsung der zu viel gezahlten Beiträge ist bereits unzulässig [hierzu II.].

I. Der auf die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 24.8.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 gerichtete Antrag ist zum Teil begründet, weil dieser Verwaltungsakt den Kläger teilweise beschwert ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

1) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 5

SGB IV. Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Vorschrift ermächtigt den zuständigen Träger der Rentenversicherung auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen gemäß [§ 24 SGB IV](#) (u.a. Senat, Beschluss v. 20.1.2015, L 8 R 70/14 B ER; im Einzelnen hierzu auch Scheer, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p Rdnr. 213).

2) Der Bescheid ist formell rechtmäßig ergangen, insbesondere ist der Kläger vor Erlass des ihn belastenden Prüfungsbescheides unter dem 28.6.2005 gemäß [§ 24 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ordnungsgemäß angehört worden.

3) Der Bescheid ist in materiell-rechtlicher Hinsicht überwiegend rechtmäßig. Er ist nicht zu beanstanden ist, soweit die Beklagte festgestellt hat, dass der Kläger wegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung zu entrichten hat [hierzu a)]. Nur hinsichtlich der Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge [hierzu b)] und der auf die rückständigen Pflichtbeiträge festgesetzten Säumniszuschläge ist der Bescheid teilweise materiell rechtswidrig [hierzu c)]. Die insoweit zu Recht erhobene Beitragsnachforderung sowie die festgesetzten Säumniszuschläge sind schließlich nicht verjährt [hierzu d)].

a) Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#)), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen,

die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Dies gilt nicht, wenn eine zur Entgeltgeringfügigkeit führende Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vorliegt, die nach § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III, § 7 SGB V und § 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI zur grundsätzlichen Versicherungsfreiheit in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung führt. In diesem Fall besteht lediglich die Pflicht zur Abführung pauschaler Sozialversicherungsbeiträge für den Arbeitgeber in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b Satz 1 SGB V, § 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI).

Der Kläger hat für den Beigeladenen zu 2) nach dieser Maßgabe Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung zu entrichten, weil der Beigeladene zu 2) in dem streitbefangenen Zeitraum bei ihm gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#); Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#); jeweils juris).

Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#); jeweils juris).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der im Rahmen der gerichtlichen Beweisaufnahme festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht fest, dass der Beigeladene zu 2) vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 für den Kläger im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

aa) Im Ausgangspunkt für die sozialversicherungsrechtliche Statusabgrenzung zugrunde zu legende anstellungsvertragliche Vereinbarungen sind zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) in schriftlicher Form nicht getroffen worden.

(1) Nach dem Gesamtergebnis der gerichtlichen Feststellungen haben sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) zunächst mündlich darauf verständigt, dass Letzterer für den Kläger Hausmeistertätigkeiten in dessen Wohnanlagen "L 00, 01 und 02" und "Zum S 11 und 13" in T sowie Aufgaben der Wohnungsverwaltung ausübt. Hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Tätigkeit verständigten sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) auf 30 Stunden pro Woche. Die Höhe der Vergütung ist für den Zeitraum ab dem 1.1.2000 einvernehmlich mit 2.100,00 DM bzw. ab dem 1.1.2002 auf 1.073,71 EUR festgelegt worden. Regelungen zu einem Anspruch auf Gewährung von Erholungsurlaub sind nicht getroffen worden. Ebenso wenig sind Vereinbarungen zu einem etwaigen Anspruch auf Gewährung von Urlaubsgeld bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall getroffen worden.

(2) Nach dem Vortrag des Klägers und - jedenfalls im erstinstanzlichen Verfahren auch - des Beigeladenen zu 2) haben sich beide Personen zudem auf die Gründung der "L-Wohnungsverwaltung GbR" verständigt. Dass sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) tatsächlich auf die unter dem 31.8.2001 verschriftlichten Regelungen des Gesellschaftsvertrages verständigt haben, unterliegt aus Sicht des Senats ernsthaften Zweifeln.

Zwar ist ein Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach Maßgabe der §§ 705 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) keinen Formzwängen unterworfen; allerdings bestehen aus Sicht des Senats Zweifel, ob zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) wirklich ein Rechtsbindungswille bestanden hat, ihre Rechtsbeziehungen untereinander dem Gesellschaftsrecht zu unterstellen. Diese Zweifel ergeben sich bereits daraus, dass die behauptete Existenz der Gesellschaft erst im Widerspruchsverfahren behauptet wurde. Im Verwaltungsverfahren hat der Kläger diese ebenso wie auch der Beigeladene zu 2) überhaupt nicht erwähnt. Bezeichnenderweise ist die "L-Wohnungsverwaltung GbR" auch in der von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichneten "Bescheinigung über Selbständigkeit" vom 11.7.2005 nicht angegeben worden. Hätten sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) auf die Gründung der Gesellschaft verständigt, hätte sich zumindest aufgedrängt, diese im Verwaltungsverfahren zu erwähnen, zumal der Kläger und der Beigeladene zu 2) aus ihrer Existenz sozialrechtlich relevante Konsequenzen ziehen wollen.

Zudem fällt auf, dass die "L-Wohnungsverwaltung GbR" offenbar über kein eigenes Konto verfügt. Vielmehr hat die Gesellschaft das Konto der "L-Wohnungsverwaltung" genutzt. Überdies sieht § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages die Buchung von Gesellschafteranteilen am Gesellschaftskapital auf Kapitalkonten vor. Dahingehende Kapitalkonten sind jedoch nicht begründet worden.

Die Zweifel an einer gesellschaftsvertraglich wirksamen Gründung der "L Wohnungsverwaltung GbR" werden auch nicht durch die Entscheidung des LG T vom 20.3.2002 entkräftet. Anders als dies der Kläger meint, ist zivilgerichtlich die Existenz der Gesellschaft keineswegs anerkannt worden. Vielmehr ist diese lediglich im Aktivrubrum der Entscheidung als "Verfügungsklägerin" aufgenommen worden. Soweit ersichtlich, ist die rechtliche Existenz der Gesellschaft von der Verfügungsbeklagten nicht bestritten worden, weshalb das Gericht nicht gehalten war, über die Frage der Wirksamkeit der Gesellschaft zu befinden. Dass indessen das LG T den von der "L-Wohnungsverwaltung GbR" verfolgten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen hat, da es der Verfügungsklägerin an der erforderlichen Prozessführungsbefugnis gefehlt habe, lässt jedenfalls die von dem Kläger gezogene Konsequenz, die Gesellschaft sei anerkannt worden, nicht zu.

Letztlich kann die Frage der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages als Scheingeschäft gem. [§ 117 BGB](#) jedoch offen bleiben, da der verschriftlichte Gesellschaftsvertrag ohnehin keine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 2) vermittelt [hierzu nachfolgend cc) (4)].

bb) Die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zwischen den Beteiligten getroffenen mündlichen, für den Beigeladenen zu 2) rechtlich bindenden Absprachen und deren tatsächliche Umsetzung belegen jedoch die Eingliederung des Beigeladenen zu 2) in den Betrieb des Klägers und die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) dem Kläger gegenüber.

Der Beigeladene zu 2) war in tatsächlicher Hinsicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert. Seine Dienstleistungen gingen in einer von Letzterem vorgegebenen Ordnung auf. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten (z.B. einem Geschäftsführer, leitenden Angestellten) überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.).

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 2) in den Betrieb des Klägers entnimmt der Senat zunächst dem Umstand, dass ihm die Aufgabe oblag, die im Eigentum des Klägers befindliche Wohnanlagen "Am L" und "Zum S" instand zu halten. Zu seinen Aufgaben als Hausmeister gehörten es beispielsweise, Abfallsammelbehälter beider Wohnanlagen termingerecht für die Entleerung durch die Entsorgungsfahrzeuge bereitzustellen und etwaige Reparaturen an den Wohnanlagen des Klägers durchzuführen. Zudem oblag es dem Beigeladenen zu 2), den Rasen zu schneiden und Winterräumdienste durchzuführen.

Der Beigeladene zu 2) hat anlässlich der Befragung im Erörterungstermin vom 18.9.2013 dargelegt, dass er in der Regel in der Zeit von morgens 7.00 Uhr bis nachmittags 17.00 Uhr in den Wohnanlagen des Klägers vor Ort gewesen bzw. über eine den Mietern zur Verfügung gestellte Mobilnummer als Ansprechpartner erreichbar gewesen sei. Den quantitativen Umfang seiner Tätigkeit hat der Beigeladene zu 2) mit 30 Tagen pro Monat beziffert. Dem in diesem Sinne von dem Beigeladenen zu 2) beschriebenen Inhalt und Umfang seiner Tätigkeit ist der Kläger weder im Erörterungstermin vom 18.9.2013 selbst, noch im Nachgang zu diesem substantiiert entgegengetreten.

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 2) ergibt sich darüber hinaus in räumlich-organisatorischer Hinsicht auch aus der - jedenfalls im späteren Verlauf der Zusammenarbeit erfolgten - Bereitstellung eines Arbeitsraumes in der Wohnanlage des Klägers "L 00". Von dem Kläger unwidersprochen hat der Beigeladene zu 2) anlässlich seiner Befragung im Erörterungstermin vom 18.9.2013 auch bekundet, dass die Büroausstattung durch den Kläger bereitgestellt worden ist und er - der Beigeladene zu 2) - für die Nutzung des Raums und des Telefons keine Zahlungen an den Kläger hat leisten müssen. Diese Feststellungen unterstreichen, dass der betriebliche Rahmen, innerhalb dessen die streitbefangene Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) tatsächlich vollzogen worden ist, von dem Kläger gestellt oder auf seine Rechnung organisiert worden ist.

Auch die von dem Beigeladenen zu 2) wahrgenommene Tätigkeit im Bereich der Wohnungsverwaltung ist in weitgehender Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vollzogen worden. Zwar erkennt der Senat auch insoweit an, dass eine Tätigkeit im Bereich der Wohnungsverwaltung nach Maßgabe der jeweiligen vertraglichen und tatsächlichen Umstände des Einzelfalles auch im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden kann. Gleichwohl ist diese Tätigkeitsfacette des Beigeladenen zu 2) im vorliegenden Fall in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation erbracht worden. Der Kläger und der Beigeladene zu 2) haben insoweit übereinstimmend vorgetragen, dass es zu den Aufgaben des Beigeladenen zu 2) gehörte, etwaige Mietforderungen des Klägers einzuziehen. Diese Aufgabe erfolgte dergestalt, dass der Beigeladene zu 2) die säumigen Mieter mit ihm zuvor von dem Kläger ausgehändigten Mahnschreiben aufgesucht hat. Sofern dies möglich war, hat der Beigeladene zu 2) die Entgegennahme von Zahlungen für den Kläger quittiert.

cc) Der Beigeladene zu 2) hat zudem die Tätigkeit als Hausmeister wie diejenige in der Hausverwaltung sowohl in zeitlicher, als auch in örtlicher und inhaltlicher Hinsicht im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen verrichtet.

(1) Für eine weitgehende Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) in zeitlicher Hinsicht sprechen bereits dessen Erklärungen zum Umfang seiner Tätigkeit. Der Beigeladene zu 2) hat anlässlich seiner Befragung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts von dem Kläger unwidersprochen bekundet, er sei regelmäßig in dem Zeitraum von morgens 7.00 Uhr bis nachmittags 17.00 Uhr vor Ort gewesen. Dieses sei den Mietern des Klägers auch so mitgeteilt worden. Hieraus lässt sich zur Überzeugung des Senats hinreichend deutlich ableiten, dass es dem Beigeladenen zu 2) oblag, zu von dem Kläger vorgegebenen, festen Arbeitszeiten als Ansprechpartner für die Mieter der Wohnanlagen zur Verfügung zu stehen.

(2) Eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) in örtlicher Hinsicht ergibt sich jenseits der Ortsgebundenheit einer Hausmeistertätigkeit, die aus der Natur der Sache folgt, aus der Bereitstellung eines Arbeitsraumes in der dem Kläger gehörenden Wohnanlage "L 00". Die Zurverfügungstellung eines entsprechenden Arbeitsraumes durch den Kläger lässt sich aus Sicht des Senats nur dahin interpretieren, dass es Letzterem maßgeblich darauf ankam, dass der Beigeladene zu 2) räumlich an seinem "Dienstort" verfügbar

war. Dieses gilt insbesondere für den Fall, dass der Beigeladene zu 2) - wie von dem Kläger behauptet - unter einer anderslautenden Anschrift ein eigenes Hausmeistergewerbe betreibt.

(3) Schließlich steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene zu 2) auch in inhaltlicher Hinsicht weisungsgebunden tätig geworden ist. So hat der Beigeladene zu 2) anlässlich seiner Befragung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts - gleichfalls von dem Kläger unwidersprochen - bekundet, bei der Ausübung der Hausmeister Tätigkeit einem monatlichen Budget unterworfen gewesen zu sein, welches der Kläger im Laufe der Zusammenarbeit von ursprünglich 500,00 DM auf 300,00 DM reduziert hat. Die von dem Kläger veranlasste wirtschaftliche Budgetierung schränkte die eigenen Dispositionsfreiräume des Beigeladenen zu 2) erheblich ein und unterwarf ihn bei Überschreitungen dieses niedrig bemessenen Betrages einem Zustimmungserfordernis durch den Kläger.

Im Rahmen der Wohnungsverwaltung konnte der Beigeladene zu 2) gleichfalls keine weitreichenden Freiräume nutzen; vielmehr traf regelmäßig der Kläger selbst die maßgeblichen Entscheidungen. Dieses wird etwa durch den im Vorfeld eines Mietvertragsabschlusses praktizierten Entscheidungsprozess offenbar. So hat der Beigeladene zu 2) nachvollziehbar dargelegt, dass er, sobald er einen festen Interessenten für den Abschluss eines Mietvertrages gefunden hatte, regelmäßig bei dem Kläger anzurufen hatte. Dieser hat dann sein "o.k." gegeben oder eine Entscheidung gegen den Abschluss des Mietvertrages mit dem Interessenten getroffen. Dass in der schriftlichen Vertragsurkunde bisweilen der Beigeladene zu 2) mit dem Stempel "N Wohnungsverwaltung" sichtbar wurde, ist für die Weisungsbindung des Beigeladenen zu 2) im dem - hier maßgeblichen - Verhältnis zum Kläger nicht von Belang.

(4) Die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) wird entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht durch die behauptete Gründung der "L Wohnungsverwaltung GbR" aufgehoben. Geht man mit dem Kläger davon aus, dass die verschriftlichten Regelungen des Verwaltervertrages vom 1.9.2001 sowie des Gesellschaftsvertrages vom 31.8.2001 tatsächlich wirksam zustande gekommen sind, wird durch die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) gegenüber dem Kläger in der Gesamtschau der vertraglichen Bindungen nicht etwa aufgehoben, sondern vielmehr eher verstärkt.

Zwar schließt die Gründung einer Personengesellschaft das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zum Auftraggeber im Regelfall aus. Dieses gilt jedoch nicht, wenn im Einzelfall die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung mit entsprechender Weisungsgebundenheit gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit überwiegen.

Gemäß des § 1 des Verwaltervertrages hatte sich die "L Wohnungsverwaltung GbR" gegenüber dem Kläger zur Verwaltung des Eigentums der Anwesen "L 00, 01, 02" sowie "Zum S 0, 1, 2" verpflichtet. Die Erfüllung dieser vertraglichen Hauptleistungspflicht traf auch den Beigeladenen zu 2) als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gegenstand der Gesellschaft war nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages nämlich die Verwaltung von Wohnungen, einschließlich Vermietungen.

Nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages über die Gründung der "L Wohnungsverwaltung GbR" verfügte der Beigeladene zu 2) über keine maßgebliche Rechtsmacht, etwaigen Weisungen des (Mit-)Gesellschafters C wirksam entgegenzutreten. Grundsätzlich ist für die Beschlussfassung innerhalb einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Einstimmigkeit erforderlich ([§ 709 Abs. 1, 2. Halbs. BGB](#)). Allerdings können die Gesellschafter - wie vorliegend nach § 7 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages erfolgt - vereinbaren, dass die Mehrheit der Stimmen entscheidet ([§ 709 Abs. 2 BGB](#)). Mehrheit in diesem Sinne bedeutet jedoch "Mehrheit der Stimmen", weshalb bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundsätzlich nach "Köpfen" abgestimmt wird, so dass jeder Gesellschafter das gleiche Stimmrecht hat (Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 709 Rdnr. 97). Aus diesem Grund verfügte der Kläger trotz seines in § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages statuierten Anteils von lediglich 10% über das gleiche Stimmrecht wie der Beigeladene zu 2).

Ein hiervon abweichendes, sich an die Höhe des Gesellschaftsanteils orientierendes Stimmrecht lässt sich dem Gesellschaftsvertrag der L-Wohnungsverwaltung GbR indessen nicht entnehmen. Dies folgt neben dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages auch mit Blick auf die in § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages getroffenen Vereinbarungen zur Gewinn- und Verlustbeteiligung. Hiernach sind die Gesellschafter an dem verbleibenden Gewinn oder Verlust, auch soweit dieser durch die Zinsen entsteht, im Verhältnis ihrer Beteiligung (§ 3 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag) beteiligt; ein an der Gesellschaftsbeteiligung orientiertes Stimmrecht ist demgegenüber in dem die Gesellschafterbeschlüsse regelnden § 7 des Gesellschaftsvertrages gerade nicht enthalten.

Gegen eine maßgebliche Rechtsmacht des Beigeladenen zu 2), ihn betreffende missliebige Gesellschafterbeschlüsse wirksam abzuwehren, spricht schließlich auch § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages, der ein ausdrückliches Stimmverbot für Beschlüsse anordnet, die einen Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten betreffen.

(d) Für die Gesamtabwägung wesentliche, für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) sprechende Merkmale sind nach dem Ergebnis der gerichtlichen Beweisaufnahme nicht festzustellen.

(aa) Der Senat kann hierbei zugunsten des Klägers unterstellen, dass der Beigeladene zu 2) unter seiner Wohnanschrift "Am C 00, O" einen Gewerbebetrieb für Hausmeisterdienstleistungen angemeldet hatte. Weitergehende Feststellungen zur Ausgestaltung einer etwaigen hiermit verbundenen Betriebsstätte sind gleichwohl nicht veranlasst, da die streitige Tätigkeit im Wesentlichen aus dem von dem Kläger bereitgestellten Raum aus koordiniert wurde. Die Tätigkeit als Hausmeister der Wohnanlagen "Am L" und "Zum S" erfolgten nämlich im Wesentlichen ausgehend von den Räumlichkeiten "L 00", wo der Kläger dem Beigeladenen zu 2) kostenfrei ein Büro zur Verfügung gestellt hatte. Die behauptete eigene Betriebsstätte des Beigeladenen zu 2) war mithin für die von ihm übernommenen Hausmeisterdienste nicht prägend.

Entsprechendes gilt für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) im Bereich der Hausverwaltung. Auch diese Tätigkeiten wurden erkennbar nicht von einer etwaigen, unter der Wohnanschrift des Beigeladenen zu 2) geführten Betriebsstätte aus durchgeführt, sondern allein von der Liegenschaft des Klägers aus. Dieses wird durch die zu den Gerichtsakten in dem Verfahren S 2 R 89/06 ER gereichten Rechnungen offenbar. Diese weisen jedenfalls eine Geschäftsanschrift der "Wohnungsverwaltung N" in der Wohnanlage des Klägers "L 00, T" aus.

(bb) Ein im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung maßgebliches eigenes Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 2) hat gleichfalls nicht bestanden. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG,

[SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 36 m.w.N.; BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

Der Beigeladene zu 2) hat im Rahmen seiner Tätigkeit für den Kläger keine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Ihm ist - wie seitens des Klägers selbst vorgetragen wird und ungeachtet der formalen Bezeichnung des Zuflusses als "Gewinnbeteiligung" - während des gesamten Streitzeitraums eine gleichbleibende finanzielle Leistung in Höhe von monatlich 2.100,00 DM bzw. 1.073,71 EUR zugewandt worden. Dass die zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) getroffene Vereinbarung über die wirtschaftliche Gegenleistung für die von ihm erbrachte Tätigkeit ein unternehmerisches Risiko in einem von der Rechtsprechung interpretierten Sinne begründet hat, ist nicht ersichtlich. So ist beispielsweise weder erkennbar noch vorgetragen, dass etwaige überdurchschnittlich hohe Leerstandsquoten in den Wohnanlagen infolge unzureichender Bemühungen des Beigeladenen zu 2), im Rahmen der Wohnungsverwaltung einen geeigneten Nachmieter zu finden, den Kläger berechtigten, die Vergütung des Beigeladenen zu 2) zu reduzieren.

Dass der Beigeladene zu 2) für die Ausübung der streitbefangenen Tätigkeit in einem wesentlichen Umfang Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat, ist gleichfalls weder erkennbar, noch nachgewiesen. Dieses gilt auch eingedenk des von dem Beigeladenen zu 2) im Rahmen der Hausmeister Tätigkeit offenbar eingesetzten privaten Werkzeugs. Da der Beigeladene zu 2) ausdrücklich bekundet hat, er habe nicht explizit Werkzeuge "für die L" angeschafft und sich zudem an etwaige größere Anschaffungen, wie beispielsweise den Erwerb einer Bohrmaschine, nicht erinnern konnte, beschränkten sich eigene Vermögensaufwendungen des Beigeladenen zu 2) erkennbar auf einen wirtschaftlich unbedeutenden Rahmen.

Die unterbliebene Vereinbarung von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Ausschluss des [§ 616 BGB](#)) ist die Folge einer rechtsirrig angenommenen Selbständigkeit und rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteile v. 28.5.2008, 11.3.2009, 28.9.2011, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014; Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), juris).

(cc) Der Senat kann offen lassen, ob die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) von dem Willen getragen war, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Diesem Willen kommt nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung jedoch nur zu, wenn er den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge 2008, 333 ff. juris Rdnr. 16). Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen. Allerdings folgt hieraus keine Vorfestlegung zugunsten des Bestehens einer selbständigen Tätigkeit. Vielmehr ist das indizielle Gewicht umso geringer, je uneindeutiger die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Überdies ist die indizielle Bedeutung abgeschwächt, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl. der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (vgl. zum Fall der Unerfahrenheit im Geschäftsverkehr BAG, Urteil v. 9.6.2010, [5 AZR 332/09](#), AP Nr. 121 zu § 611 BGB Abhängigkeit, juris Rdnr. 33).

Nach diesen Maßstäben kommt einem etwaigen tatsächlichen Willen der an dem Auftragsverhältnis beteiligten Personen, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, schon deshalb keine Indizwirkung zu, da überwiegende Gesichtspunkte zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen. In einem solchen Fall unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Rdnr. 116). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01](#), a.a.O.; Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 13/14 R](#), [SozR 4-2600 § 6 Nr. 12](#), Rdnr. 57).

(dd) Soweit der Kläger eine selbständige Tätigkeit aus der von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichneten "Bescheinigung über Selbständigkeit" vom 11.7.2005 zu begründen versucht, ist diese Erklärung aus den vorstehenden Gründen gleichfalls nicht geeignet, eine selbständige Tätigkeit zu begründen. Es obliegt nicht dem Beigeladenen zu 2) durch eine "Bescheinigung über Selbständigkeit" über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen zu verfügen (Segebrecht, a.a.O.). Angesichts dessen bedarf es auch keiner gerichtlichen Aufklärung, unter welchen tatsächlichen Umständen diese Erklärung vom 11.7.2005 zustande gekommen ist und ob diese "Bescheinigung" entsprechend ihrer wörtlichen Fassung allein "auf Wunsch" des Klägers verfasst worden ist.

(ee) Die erst am 20.4.2006 erfolgte Anmeldung eines Gewerbes durch den Beigeladenen zu 2) bei der Stadt O mit der Tätigkeitsbezeichnung "Hausmeisterdienste" spricht gleichfalls nicht entscheidend für eine selbständige Tätigkeit, da die formale Anmeldung eines Gewerbes für die Beurteilung der tatsächlichen Ausgestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit ohne Aussagekraft ist (Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)). Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers in einer konkreten Rechtsbeziehung zu seinem Auftraggeber wird gewerbeaufsichtsbehördlich nicht geprüft. Angesichts dieser beschränkten Indizwirkung der Gewerbeanmeldung bedarf es auch keiner weitergehenden Sachaufklärung, aus welchen Gründen die Anmeldung erst mehrere Jahre nach der behaupteten Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit erfolgt ist.

(ff) Der Beigeladene zu 2) hat die streitige Tätigkeit auch nicht - wie dies für eine selbständige Tätigkeit kennzeichnend wäre - im Wesentlichen frei gestaltet. Er war vielmehr aus den vorstehend dargelegten Gründen einer umfassenden Weisungsgebundenheit in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht unterworfen.

(e) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende abgrenzungsrelevante Umstände sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der maßgeblichen Indizien, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) in weitreichender Weisungsgebundenheit in einer von dem Kläger vorgegebenen betrieblichen Ordnung vollzogen hat. Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) streitende Umstände sind hingegen in einem allenfalls marginalen Umfang vorhanden. Die Gesamtabwägung spricht ganz überwiegend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

b) Der Bescheid vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.2.2006 ist jedoch hinsichtlich der Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge nur teilweise materiell rechtmäßig. Er ist rechtswidrig, soweit mit ihm zur Bemessung der Höhe der für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 nachzuentrichtenden Beiträge auf ein auf das Bruttoarbeitsentgelt "hochgerechnetes" Nettoarbeitsentgelt abgestellt wird [hierzu aa)]. Für den Zeitraum vom 1.8.2002 bis zum 31.12.2004 ist die Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung hingegen nicht zu beanstanden [hierzu bb)].

Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge ist das beitragspflichtige Arbeitsentgelt ([§ 168 SGB VI](#), [§ 227 SGB V](#), [§ 20 SGB XI](#), [§ 342 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus der 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. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung.

Nach Maßgabe des (erst) mit Wirkung zum 1.8.2002 in Kraft getretenen [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei einem illegalen Beschäftigungsverhältnis Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung nicht gezahlt worden sind (Art. 3 Nr. 2, Art. 17 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23.7.2002 [[BGBl. I 2002, 2787](#)]).

Hiernach sind die nacherhobenen Pflichtbeiträge ihrer Höhe nach erst für den Zeitraum ab dem 1.8.2002 nicht zu beanstanden. Für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) (1.1.2000 bis zum 31.7.2002) fehlt es hingegen an den Voraussetzungen für eine Hochrechnung auf das Bruttoarbeitsentgelt.

aa) Nach eigenem Vortrag des Klägers sind dem Beigeladenen zu 2) ab dem 1.1.2000 monatlich Beiträge in Höhe von 2.100,00 DM bzw. ab dem 1.1.2002 in Höhe von 1.073,71 EUR zugeflossen. Diese Erklärungen korrespondieren mit den von dem Kläger selbst in dem Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (S 2 R 89/06 ER) zu den Gerichtsakten gereichten Rechnungen, in denen jedenfalls beginnend mit dem Monat Juli 2000 für "ausgeführte Arbeiten zur Wohnungsverwaltung" entsprechende Beträge ausgewiesen sind. Auch der Beigeladene zu 2) hat in dem Erörterungstermin vom 18.9.2013 bekundet, der Kläger habe ihm ab dem 1.1.2000 einen Betrag von 2.100,00 DM zugewandt. Dem ist der Kläger im späteren Verlauf des gerichtlichen Verfahrens nicht substantiiert entgegen getreten. Bei dieser Sachlage bedarf es auch keiner weiteren gerichtlichen Beweisaufnahme zu der Frage, ob die Rechnungen - wie der Beigeladene zu 2) behauptet hat - tatsächlich nicht von ihm verfasst worden sind.

Soweit die Beklagte die dem Beigeladenen zu 2) zugeflossenen Beträge auf das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechnet hat, erweist sich dies für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 als rechtswidrig. Voraussetzung für die Annahme einer Nettolohnvereinbarung im Sinne des [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ist nämlich, dass vor oder bei Auszahlung des Lohnes auf Seiten des Arbeitgebers der eindeutige Wille gegeben ist, dass er die Steuern und Beitragsanteile seines Beschäftigten übernehmen und ihm damit zusätzlich zum ausgezahlten Barlohn einen weiteren Vermögensvorteil zuwenden will (Werner, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 14 SGB IV](#) Rdnr. 307 unter Hinweis auf BSG, Urteil v. 22.9.1988, [12 RK 36/86](#) - SozR 2100 § 14 Nr. 22; BSG, Urteil v. 19.6.2001, [B 12 KR 16/00 R](#), [SozR 3-2400 § 14 Nr. 20](#)). Für den erforderlichen "Übernahmewillen" genügt ein schlüssiges Verhalten. Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung müssen die Unterschiede bei der Schuldner-eigenschaft des Arbeitgebers im Lohnsteuerrecht ([§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG](#)) und im Beitragsrecht der Sozialversicherung ([§§ 28e Abs. 1](#), 28g SGB IV) berücksichtigt werden (BSG, Urteil v. 22.9.1988, [12 RK 36/86](#) - SozR 2100 § 14 Nr. 22).

Auf einen "Übernahmewillen" deutende Umstände hat die Beklagte indessen weder in dem angefochtenen Bescheid vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.2.2006 dargelegt, noch haben sich entsprechende Umstände im gerichtlichen Verfahren feststellen lassen. Soweit die Beklagte die behauptete Nettolohnvereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) allein auf den Umstand gestützt hat, es sei eine monatliche Zahlung von 2.100,00 DM ohne Abzüge vereinbart worden, reicht dies zur Annahme einer Befugnis zur Hochrechnung nicht aus. Schwarzgeldabreden haben den Zweck einvernehmlicher Hinterziehung von Steuern und Sozialbeiträgen und nicht die Zuwendung zusätzlicher Vorteile zugunsten des Arbeitnehmers. Der Beigeladene zu 2) hat anlässlich des Erörterungstermins vom 18.9.2013 bekundet, der Kläger habe ihm angeboten, eine Tätigkeit im Umfang von etwa 30 Stunden pro Woche für 2.100,00 DM auszuüben. Dieses Angebot hat der Kläger nach einer Überlegungszeit angenommen. Weitergehende Absprachen, insbesondere zur Übernahme von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern, sind zwischen den an der Rechtsbeziehung Beteiligten nicht nachweislich getroffen worden.

Der Kläger hat auch nicht nachträglich vom Beigeladenen zu 2) geschuldete Lohnsteuer und Kirchensteuer übernommen.

bb) Für den Zeitraum vom 1.8.2002 bis zum 31.12.2004 war die Beklagte hingegen aufgrund des zwischenzeitlichen Inkrafttretens des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) berechtigt, eine Nettolohnabrede anzunehmen.

Die von der Beklagten vorgenommene Hochrechnung ist auch in nicht zu beanstandender Weise unter Zugrundelegung einer Steuerklasse IV (verheiratet) erfolgt. Bei der Ermittlung des Bruttoentgeltes hat die Beklagte bis zum 31.3.2003 zudem einen Kinderfreibetrag, ab dem 1.4.2003 zwei Kinderfreibeträge berücksichtigt. Dieses korrespondiert mit den steuerrechtlich relevanten Familienverhältnissen des Beigeladenen zu 2). Er ist verheiratet und Vater von zwei am 00.00.1995 sowie am 00.00.2003 geborenen Kindern.

c) Im Umfang der gerichtlichen Feststellungen zur Rechtswidrigkeit der Berechnung der Pflichtbeiträge vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 [dazu b)] erweist sich der Bescheid auch hinsichtlich der festgesetzten Säumniszuschläge als rechtswidrig. Im Übrigen sind die von der Beklagten festgesetzten Säumniszuschläge nicht zu beanstanden.

Nach [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)). Eine dahingehende Glaubhaftmachung ist dem Kläger hier nicht gelungen.

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

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

Dass der Kläger mindestens bedingt vorsätzlich gehandelt hat, entnimmt der Senat zunächst der Tatsache, dass der Beigeladene zu 2) bis zum 31.12.1999 sozialversicherungsrechtlich gemeldet worden ist und auch ab dem 1.1.2000 eine Tätigkeit ausgeübt hat, die - zumindest teilweise - der schon zuvor ausgeübten Hausmeister Tätigkeit entsprechen hat. Bei dieser Sachlage musste sich für den Kläger aufdrängen, dass eine Beitragspflicht möglich ist. Dieses gilt auch eingedenk der behaupteten Gründung der GbR. Diese hatte schon nach eigenem Vortrag des Klägers ohnehin nur Relevanz für die Tätigkeitsfacette der Wohnungsverwaltung, nicht jedoch für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) als Hausmeister. Daher musste sich für den Kläger unbeschadet der Gründung der GbR geradezu aufdrängen, dass eine Beitragspflicht auch über den 31.12.1999 fortbestehen kann.

Der Kläger kann sich insoweit auch nicht darauf zurückziehen, dass das LG T mit Urteil vom 20.3.2002 die "L-Wohnungsverwaltung GbR" - wie er meint - "anerkannt" hat. Ungeachtet des Umstandes, dass diese Entscheidung erst am 20.3.2002 verkündet worden ist, lässt sich den Entscheidungsgründen nichts entnehmen, das zur Annahme berechnete, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) könne nicht versicherungspflichtig sein.

Da für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) im streitbefangenen Zeitraum keinerlei Beiträge entrichtet worden sind, geht der Senat mit der Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 30.3.2000, [B 12 KR 14/99 R](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#)) auch von dem Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes aus.

d) Schließlich ist die Beitragsforderung der Beklagten nicht verjährt.

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Diese Vorschrift kommt auch dann zum Tragen, wenn der Vorsatz zur Vorenthaltung der Beiträge bei ihrer Fälligkeit noch nicht vorlag, jedoch bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten ist (BSG, Urteil v. 30.3.2000, [B 12 KR 14/99 R](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#); Senat, Beschluss v. 7.11.2012, [L 8 R 699/12 B ER](#), juris), wobei bedingter Vorsatz ausreicht (BSG, Urteil v. 26.1.2005, [B 12 KR 3/04 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). Bedingt vorsätzlich hat der Beitragsschuldner gehandelt, der seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. Ein wesentliches Indiz für bedingten Vorsatz liegt dabei vor, wenn der Beitragsschuldner trotz bestehender Unklarheiten die Möglichkeiten einer Klärung der Versicherungspflicht nach [§§ 7a, 28h SGB IV](#) ungenutzt lässt (BSG, Urteil v. 9.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 13](#)).

Von dem Vorliegen dieser Voraussetzungen geht der Senat aus den unter c) dargestellten Gründen aus.

II. Der im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat erstmals gestellte Antrag auf Verzinsung der "zu viel gezahlten" Beiträge ist bereits unzulässig. Für die Erstattung zu Unrecht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge ist nicht etwa die Beklagte, sondern die Beigeladene zu 1) als Einzugsstelle zuständig. Diese hat in einem eigenen Verwaltungsverfahren über die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge zu befinden (vgl. [§§ 26 f. SGB IV](#)). Hinsichtlich eines etwaigen Anspruchs auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge nebst Säumniszuschlägen ist bisher nicht einmal eine verwaltungsbehördliche Entscheidung ergangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Altern. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#), die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes in Höhe der mit dem Bescheid festgestellten Beitragsforderung betreffend den Beigeladenen zu 2) beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 3, [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Mit Widerspruchsbescheid vom 2.2.2006, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers unter Vertiefung der Ausführungen des

Ausgangsbescheides als unbegründet zurück.

Mit der am 23.2.2006 von der "L Wohnungsverwaltung, L 00, T, Inhaber Herr I C" zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhobenen Klage hat der Kläger sein Klagebegehren weiterverfolgt. Er hat weiter behauptet, die Wohnungsverwaltung in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 2) betrieben zu haben. Letzterer habe frei bestimmen dürfen, in welcher Form er die Wohnungsverwaltung durchführe. Die vereinbarte "Gewinnentnahme" sei der Höhe nach angemessen und für die selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) nachvollziehbar. Im Übrigen habe Letzterer über die Gesellschaft ein Fahrzeug erhalten, so dass er neben den "reinen Geldeinnahmen" weitere Sachvorteile genutzt habe.

Durch seine jetzige Prozessbevollmächtigte hat der Kläger anschließend vorgetragen, es sei zutreffend, dass der Beigeladene zu 2) ab Mai 1999 für ihn zunächst im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses die in seinem Eigentum stehenden Wohnanlagen verwaltet habe. Die Verwaltung der Wohnanlage sei damals zunächst unter der Firmierung "L Wohnungsverwaltung" durchgeführt worden. Nachdem der Beigeladene zu 2) bekundet habe, seine Tätigkeit ausweiten zu wollen, habe der Kläger den Beigeladenen zu 2) auf die Möglichkeit hingewiesen, sich als "Hausverwalter und Hausmeister" selbständig zu machen.

Fortan habe sich die Beziehung zwischen dem Beigeladenen zu 2) und dem Kläger wie folgt dargestellt: Zum einen habe der Beigeladene zu 2) die Tätigkeit der Hausverwaltung übernommen. In diesem Rahmen sei er selbständig für die Vermietung der Wohneinheiten und die Eintreibung von Mietzahlungen tätig geworden. Ferner sei er für die Organisation der Instandhaltung der Wohnanlage zuständig gewesen. Zum anderen habe der Beigeladene zu 2) Hausmeisterdienste für die Wohnanlagen des Klägers ausgeübt und in diesem Zuge Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie Gartenpflegearbeiten erbracht. Unter seiner Wohnanschrift "Am C 00, O" habe der Beigeladene zu 2) einen Betrieb für das Hausmeistergewerbe eröffnet und die am 1.1.2000 aufgenommene gewerbliche Tätigkeit auch am 20.4.2006 bei der Stadt O angezeigt (Gewerbeanmeldung der Stadt O v. 20.4.2006).

Für die Verwalter- und Hausmeistertätigkeit sei ein einheitlicher Festbetrag von 2.100,00 DM vereinbart worden. Die Zahlungen an den Beigeladenen zu 2) seien über das Konto der L-Wohnungsverwaltung abgewickelt worden.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) seien dabei "im nachhinein anhand verschiedener Verträge schriftlich zu fixieren bzw. konkretisieren versucht" worden. Obgleich der die Wohnungsverwaltung für die Liegenschaften "Am L" und "Zum S" regelnde Gesellschaftsvertrag der L-Wohnungsverwaltung GbR nicht in seinen "Einzelheiten" umgesetzt worden sei, habe der Beigeladene zu 2) selbständig Verwaltungstätigkeiten durchgeführt. Auch der Verwaltervertrag, welcher zwar von dem Kläger und Beigeladenen zu 2) unterschrieben worden sei, sei wegen der fehlenden Regelung hinsichtlich der Verwaltervergütung ein bloßer Entwurf; maßgeblich seien jedoch ohnehin nicht die zwischen den Beteiligten geschlossenen Verträge bzw. deren Wirksamkeit, sondern die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Beziehungen untereinander.

Die steuerliche Behandlung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) habe sich gleichfalls als schwierig erwiesen. Da jedoch die steuerrechtliche Behandlung der an den Beigeladenen zu 2) geflossenen Zahlungen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht maßgebend sei, bestehe kein Anlass Steuerbescheide und Steuererklärungen vorzulegen.

In tatsächlicher Hinsicht sei die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) weisungsfrei ausgeübt worden. Dieses werde bereits durch den Abschluss diverser Mietverträge sichtbar, die von dem Beigeladenen zu 2) ohne einen die Vertretungsbefugnis kennzeichnenden Zusatz unterzeichnet worden seien. Der Beigeladene zu 2) sei zudem bei Ämtern und Behörden als selbständiger Wohnungsverwalter aufgetreten, etwa im Zusammenhang mit der Erteilung von Wohnberechtigungsscheinen. Er schalte Wohnungsanzeigen in der Zeitung und schließe Mietverträge mit Mietern ab, organisiere eigenständig die Instandhaltung der Wohnanlage und führe kleine Wartungs- und Reparaturarbeiten als Hausmeister selbst durch. In anderen Fällen beauftrage er Fremdunternehmen mit der Durchführung der Reparaturarbeiten.

Auch die Hausmeistertätigkeit erbringe der Beigeladene zu 2) nicht in abhängiger Form, sondern in eigener Verantwortung und Zeiteinteilung. Den Mietern der Wohnanlage sei die persönliche Mobiltelefonnummer des Beigeladenen zu 2) mitgeteilt worden. Bestehe Hilfebedarf, werde seitens der Mieter der direkte Kontakt mit dem Beigeladenen zu 2) gesucht, ohne dass der Kläger in diese Abstimmungen eingebunden werde. Zudem erbringe der Beigeladene zu 2) für den Sohn des Klägers, Herrn D C, Hausmeisterdienste, die er auf Grundlage des jeweiligen Tätigkeitsaufwandes in Rechnung gestellt habe.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 insoweit aufzuheben, als darin Beiträge und Säumniszuschläge für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen N in der Zeit vom 1.1.2000 bis 31.12.2004 nachgefordert werden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides Bezug genommen und betont, dass der Beigeladene zu 2) anlässlich seiner Vernehmung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Höhe von 90% nicht erwähnt habe. Überdies sei die Anmeldung eines Hausmeistergewerbes durch ihn bei der Gewerbeaufsicht erst am 20.4.2006 rückwirkend zum 1.1.2000 erfolgt. Die Einlage des Beigeladenen zu 2) in das Gesamtvermögen der Gesellschaft sei ebenso wenig nachvollziehbar, wie dessen am Gewinn und Verlust der Gesellschaft orientierte Vergütung.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Der Beigeladene zu 2) ist im erstinstanzlichen Verfahren dem Vortrag des Klägers beigetreten und hat auf Nachfrage des SG erklärt, er sei nicht an der "L-Wohnungsverwaltung" beteiligt, sondern Mitinhaber der "L-Wohnungsverwaltung GbR", an deren Gewinnen er beteiligt sei. Anders, als in dem Zeitraum vom 1.4.1999 bis zum 31.12.1999, in dem er allgemeine Hausmeistertätigkeiten ausgeübt habe, habe er ab

dem 1.1.2000 als "Selbständiger" sämtliche Wohnungs- und Verwaltungstätigkeiten verrichtet. Im Unterschied zu seiner bis zum 31.12.1999 ausgeübten Tätigkeit habe er in einem größeren Umfang Verantwortung getragen, seine Arbeitszeit nach eigener Wahl oder Kundenerfordernis selbst bestimmen dürfen und verstärkt Büro- und Telefonarbeiten, Transportaufträge sowie Behördengänge ausgeübt. Er erklärte, für seine Tätigkeit eigene Betriebsmittel in Gestalt eines eigenen Büros, einer Telefonanlage und diverse Werkzeuge eingebracht zu haben. Eigene Arbeitnehmer habe er nicht beschäftigt (Schreiben des Beigeladenen zu 2) v. 12.3.2007).

Das SG hat mit Beschluss vom 10.3.2006 einen von dem Kläger gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Anfechtungsrechtsbehelfs abgelehnt (Az.: S 2 R 47/06 ER). Auf die Gründe des Beschlusses wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Das SG hat am 10.8.2008 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts und zur Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin S durchgeführt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Nach mündlicher Verhandlung hat das SG die Klage mit Urteil vom 3.11.2010 abgewiesen. Auf den Inhalt der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihm am 17.11.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 16.12.2010 schriftlich Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Widerspruchs- und Klageverfahren. Er meint, das SG habe bei der Entscheidung nicht hinreichend zwischen der von dem Beigeladenen zu 2) ausgeübten Hausverwaltungstätigkeit einerseits und der Hausmeistertätigkeit andererseits differenziert. Der selbständige Charakter der Verwaltungstätigkeit des Beigeladenen zu 2) ergebe sich bereits formal aus dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages. Mit diesem habe der Beigeladene zu 2) Rechte und Pflichten eines Gesellschafters übernommen, wie dieses bei einem abhängig Beschäftigten niemals anzunehmen wäre. Dem SG sei auch nicht zu folgen, soweit es den Gesellschaftsvertrag als bloße "Kulisse" abtue. Insoweit habe das SG den Vortrag unberücksichtigt gelassen, dass der Beigeladene zu 2) im Rubrum eines vor dem LG T geführten Verfahrens als Gesellschafter der GbR aufgeführt und kostenpflichtig unterlegen gewesen sei. Durch die Verfahrensbeteiligung habe die GbR am Rechtsverkehr teilgenommen und - anders als es das SG meine - nicht lediglich auf dem Papier bestanden.

Es seien auch hinsichtlich der Gesellschafterstellung des Beigeladenen zu 2) in der GbR keine widersprüchlichen Angaben gemacht worden. Vielmehr habe sich auch der Beigeladene zu 2) - im Gegenteil - ausdrücklich als Mitgesellschafter der GbR bezeichnet.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 3.11.2010 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 insoweit aufzuheben, als darin eine Nachforderung von Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung und Umlagebeiträgen betreffend den Beigeladenen zu 2) nebst darauf entfallenden Säumniszuschlägen erhoben wird,
2. die vom Kläger zu viel gezahlten Beiträge zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Der Senat hat am 18.9.2013 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt und in diesem Rahmen den Kläger und den Beigeladenen zu 2) umfassend befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Der Senat hat die Einkommensteuerbescheide des Klägers sowie die Einkommensteuerakte des Finanzamtes (FA) T betreffend den Beigeladenen zu 2) beigezogen. Überdies hat der Senat die Prüfungsakte des FA T betreffend eine Betriebsprüfung bei dem Beigeladenen zu 2) aus dem Jahr 2007 beigezogen. Daneben hat der Senat die Feststellungsakte betreffend die "L Wohnungsverwaltung GbR" des FA T beigezogen. Auf den Inhalt dieser Verwaltungsvorgänge wird Bezug genommen.

Darüber hinaus hat der Senat die Gerichtsakten betreffend das vor dem SG Dortmund unter dem Az. S 2 R 47/06 ER geführte vorläufige Rechtsschutzverfahren sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) beigezogen. Schließlich hat der Senat die Ermittlungsakte der StA T betreffend das unter dem Az. 351 Js 764/04 geführte Verfahren beigezogen.

Auf den Inhalt der beigezogenen Gerichtsakten und Verwaltungsvorgänge wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. Sie sind Inhalt der mündlichen Verhandlung gewesen.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung, in dem trotz ordnungsgemäßer Terminsmitteilung Vertreter der Beigeladenen zu 1) sowie der Beigeladenen zu 3) bis 5) nicht erschienen sind, hat der Senat den Beigeladenen zu 2) ergänzend befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat das Aktivrubrum von Amts wegen dahingehend berichtigt, dass anstelle der ursprünglich in der Klage- bzw. der Berufungsschrift als Klägerin bezeichneten "L-Wohnungsverwaltung, T" nunmehr als Kläger der als natürliche Person selbst beteiligtenfähige (§ 70 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) und prozessführungsbefugte Herr I C, handelnd unter L-Wohnungsverwaltung, geführt wird. Der Kläger ist im Termin zur mündlichen Verhandlung hierzu angehört worden.

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) sowie der Beigeladenen zu 3) bis 5) verhandeln und in der Sache entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßen Terminnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Dortmund vom 3.11.2010 hat lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Die Berufung ist zulässig [hierzu A.] und teilweise begründet [hierzu B.].

A. Die am 16.12.2010 bei dem LSG Nordrhein-Westfalen schriftlich eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 17.11.2010 zugestellte Urteil des SG Dortmund ist zulässig, insbesondere gemäß §§ 143, 144 SGG ohne gerichtliche Zulassung statthaft und form- und fristgerecht (§ 151 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, § 63 SGG) eingelegt worden.

B. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Dortmund hat nur teilweise Erfolg. Der auf die Teilaufhebung des Bescheides der Beklagten vom 24.8.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 gerichtete Anfechtungsantrag (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Altern. 1 SGG) ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet [hierzu I.]. Der erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellte Antrag auf Verzinsung der zu viel gezahlten Beiträge ist bereits unzulässig [hierzu II.].

I. Der auf die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 24.8.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2006 gerichtete Antrag ist zum Teil begründet, weil dieser Verwaltungsakt den Kläger teilweise beschwert (§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG).

1) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Vorschrift ermächtigt den zuständigen Träger der Rentenversicherung auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen gemäß § 24 SGB IV (u.a. Senat, Beschluss v. 20.1.2015, L 8 R 70/14 B ER; im Einzelnen hierzu auch Scheer, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p Rdnr. 213).

2) Der Bescheid ist formell rechtmäßig ergangen, insbesondere ist der Kläger vor Erlass des ihn belastenden Prüfungsbescheides unter dem 28.6.2005 gemäß § 24 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ordnungsgemäß angehört worden.

3) Der Bescheid ist in materiell-rechtlicher Hinsicht überwiegend rechtmäßig. Er ist nicht zu beanstanden ist, soweit die Beklagte festgestellt hat, dass der Kläger wegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung zu entrichten hat [hierzu a)]. Nur hinsichtlich der Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge [hierzu b)] und der auf die rückständigen Pflichtbeiträge festgesetzten Säumniszuschläge ist der Bescheid teilweise materiell rechtswidrig [hierzu c)]. Die insoweit zu Recht erhobene Beitragsnachforderung sowie die festgesetzten Säumniszuschläge sind schließlich nicht verjährt [hierzu d)].

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

Der Kläger hat für den Beigeladenen zu 2) nach dieser Maßgabe Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung zu entrichten, weil der Beigeladene zu 2) in dem streitbefangenen Zeitraum bei ihm gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, juris; Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R; Urteil v. 19.8.2015, B 12 KR 9/14 R; jeweils juris).

Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil v.

28.9.2011, [a.a.O.](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#); jeweils juris).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der im Rahmen der gerichtlichen Beweisaufnahme festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht fest, dass der Beigeladene zu 2) vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2004 für den Kläger im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

aa) Im Ausgangspunkt für die sozialversicherungsrechtliche Statusabgrenzung zugrunde zu legende anstellungsvertragliche Vereinbarungen sind zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) in schriftlicher Form nicht getroffen worden.

(1) Nach dem Gesamtergebnis der gerichtlichen Feststellungen haben sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) zunächst mündlich darauf verständigt, dass Letzterer für den Kläger Hausmeistertätigkeiten in dessen Wohnanlagen "L 00, 01 und 02" und "Zum S 11 und 13" in T sowie Aufgaben der Wohnungsverwaltung ausübt. Hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Tätigkeit verständigten sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) auf 30 Stunden pro Woche. Die Höhe der Vergütung ist für den Zeitraum ab dem 1.1.2000 einvernehmlich mit 2.100,00 DM bzw. ab dem 1.1.2002 auf 1.073,71 EUR festgelegt worden. Regelungen zu einem Anspruch auf Gewährung von Erholungsurlaub sind nicht getroffen worden. Ebenso wenig sind Vereinbarungen zu einem etwaigen Anspruch auf Gewährung von Urlaubsgeld bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall getroffen worden.

(2) Nach dem Vortrag des Klägers und - jedenfalls im erstinstanzlichen Verfahren auch - des Beigeladenen zu 2) haben sich beide Personen zudem auf die Gründung der "L-Wohnungsverwaltung GbR" verständigt. Dass sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) tatsächlich auf die unter dem 31.8.2001 verschriftlichten Regelungen des Gesellschaftsvertrages verständigt haben, unterliegt aus Sicht des Senats ernsthaften Zweifeln.

Zwar ist ein Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach Maßgabe der [§§ 705 ff.](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) keinen Formzwängen unterworfen; allerdings bestehen aus Sicht des Senats Zweifel, ob zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) wirklich ein Rechtsbindungswille bestanden hat, ihre Rechtsbeziehungen untereinander dem Gesellschaftsrecht zu unterstellen. Diese Zweifel ergeben sich bereits daraus, dass die behauptete Existenz der Gesellschaft erst im Widerspruchsverfahren behauptet wurde. Im Verwaltungsverfahren hat der Kläger diese ebenso wie auch der Beigeladene zu 2) überhaupt nicht erwähnt. Bezeichnenderweise ist die "L-Wohnungsverwaltung GbR" auch in der von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichneten "Bescheinigung über Selbständigkeit" vom 11.7.2005 nicht angegeben worden. Hätten sich der Kläger und der Beigeladene zu 2) auf die Gründung der Gesellschaft verständigt, hätte sich zumindest aufgedrängt, diese im Verwaltungsverfahren zu erwähnen, zumal der Kläger und der Beigeladene zu 2) aus ihrer Existenz sozialrechtlich relevante Konsequenzen ziehen wollen.

Zudem fällt auf, dass die "L-Wohnungsverwaltung GbR" offenbar über kein eigenes Konto verfügt. Vielmehr hat die Gesellschaft das Konto der "L-Wohnungsverwaltung" genutzt. Überdies sieht [§ 13 Abs. 1](#) des Gesellschaftsvertrages die Buchung von Gesellschafteranteilen am Gesellschaftskapital auf Kapitalkonten vor. Dahingehende Kapitalkonten sind jedoch nicht begründet worden.

Die Zweifel an einer gesellschaftsvertraglich wirksamen Gründung der "L Wohnungsverwaltung GbR" werden auch nicht durch die Entscheidung des LG T vom 20.3.2002 entkräftet. Anders als dies der Kläger meint, ist zivilgerichtlich die Existenz der Gesellschaft keineswegs anerkannt worden. Vielmehr ist diese lediglich im Aktivrubrum der Entscheidung als "Verfügungsklägerin" aufgenommen worden. Soweit ersichtlich, ist die rechtliche Existenz der Gesellschaft von der Verfügungsbeklagten nicht bestritten worden, weshalb das Gericht nicht gehalten war, über die Frage der Wirksamkeit der Gesellschaft zu befinden. Dass indessen das LG T den von der "L-Wohnungsverwaltung GbR" verfolgten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen hat, da es der Verfügungsklägerin an der erforderlichen Prozessführungsbefugnis gefehlt habe, lässt jedenfalls die von dem Kläger gezogene Konsequenz, die Gesellschaft sei anerkannt worden, nicht zu.

Letztlich kann die Frage der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages als Scheingeschäft gem. [§ 117 BGB](#) jedoch offen bleiben, da der verschriftlichte Gesellschaftsvertrag ohnehin keine sozialversicherungsrechtlich relevante Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 2) vermittelt [hierzu nachfolgend cc) (4)].

bb) Die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zwischen den Beteiligten getroffenen mündlichen, für den Beigeladenen zu 2) rechtlich bindenden Absprachen und deren tatsächliche Umsetzung belegen jedoch die Eingliederung des Beigeladenen zu 2) in den Betrieb des Klägers und die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) dem Kläger gegenüber.

Der Beigeladene zu 2) war in tatsächlicher Hinsicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert. Seine Dienstleistungen gingen in einer von Letzterem vorgegebenen Ordnung auf. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten (z.B. einem Geschäftsführer, leitenden Angestellten) überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 7](#), Rdnr. 87 ff. m.w.N.).

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 2) in den Betrieb des Klägers entnimmt der Senat zunächst dem Umstand, dass ihm die Aufgabe oblag, die im Eigentum des Klägers befindliche Wohnanlagen "Am L" und "Zum S" instand zu halten. Zu seinen Aufgaben als Hausmeister gehörten es beispielsweise, Abfallsammelbehälter beider Wohnanlagen termingerecht für die Entleerung durch die Entsorgungsfahrzeuge bereitzustellen und etwaige Reparaturen an den Wohnanlagen des Klägers durchzuführen. Zudem oblag es dem Beigeladenen zu 2), den Rasen zu schneiden und Winterräumdienste durchzuführen.

Der Beigeladene zu 2) hat anlässlich der Befragung im Erörterungstermin vom 18.9.2013 dargelegt, dass er in der Regel in der Zeit von morgens 7.00 Uhr bis nachmittags 17.00 Uhr in den Wohnanlagen des Klägers vor Ort gewesen bzw. über eine den Mietern zur Verfügung gestellte Mobilnummer als Ansprechpartner erreichbar gewesen sei. Den quantitativen Umfang seiner Tätigkeit hat der Beigeladene zu 2)

mit 30 Tagen pro Monat beziffert. Dem in diesem Sinne von dem Beigeladenen zu 2) beschriebenen Inhalt und Umfang seiner Tätigkeit ist der Kläger weder im Erörterungstermin vom 18.9.2013 selbst, noch im Nachgang zu diesem substantiiert entgegengetreten.

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 2) ergibt sich darüber hinaus in räumlich-organisatorischer Hinsicht auch aus der - jedenfalls im späteren Verlauf der Zusammenarbeit erfolgten - Bereitstellung eines Arbeitsraumes in der Wohnanlage des Klägers "L 00". Von dem Kläger unwidersprochen hat der Beigeladene zu 2) anlässlich seiner Befragung im Erörterungstermin vom 18.9.2013 auch bekundet, dass die Büroausstattung durch den Kläger bereitgestellt worden ist und er - der Beigeladene zu 2) - für die Nutzung des Raums und des Telefons keine Zahlungen an den Kläger hat leisten müssen. Diese Feststellungen unterstreichen, dass der betriebliche Rahmen, innerhalb dessen die streitbefangene Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) tatsächlich vollzogen worden ist, von dem Kläger gestellt oder auf seine Rechnung organisiert worden ist.

Auch die von dem Beigeladenen zu 2) wahrgenommene Tätigkeit im Bereich der Wohnungsverwaltung ist in weitgehender Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vollzogen worden. Zwar erkennt der Senat auch insoweit an, dass eine Tätigkeit im Bereich der Wohnungsverwaltung nach Maßgabe der jeweiligen vertraglichen und tatsächlichen Umstände des Einzelfalles auch im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden kann. Gleichwohl ist diese Tätigkeitsfacette des Beigeladenen zu 2) im vorliegenden Fall in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation erbracht worden. Der Kläger und der Beigeladene zu 2) haben insoweit übereinstimmend vorgetragen, dass es zu den Aufgaben des Beigeladenen zu 2) gehörte, etwaige Mietforderungen des Klägers einzuziehen. Diese Aufgabe erfolgte dergestalt, dass der Beigeladene zu 2) die säumigen Mieter mit ihm zuvor von dem Kläger ausgehändigten Mahnschreiben aufgesucht hat. Sofern dies möglich war, hat der Beigeladene zu 2) die Entgegennahme von Zahlungen für den Kläger quittiert.

cc) Der Beigeladene zu 2) hat zudem die Tätigkeit als Hausmeister wie diejenige in der Hausverwaltung sowohl in zeitlicher, als auch in örtlicher und inhaltlicher Hinsicht im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen verrichtet.

(1) Für eine weitgehende Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) in zeitlicher Hinsicht sprechen bereits dessen Erklärungen zum Umfang seiner Tätigkeit. Der Beigeladene zu 2) hat anlässlich seiner Befragung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts von dem Kläger unwidersprochen bekundet, er sei regelmäßig in dem Zeitraum von morgens 7.00 Uhr bis nachmittags 17.00 Uhr vor Ort gewesen. Dieses sei den Mietern des Klägers auch so mitgeteilt worden. Hieraus lässt sich zur Überzeugung des Senats hinreichend deutlich ableiten, dass es dem Beigeladenen zu 2) oblag, zu von dem Kläger vorgegebenen, festen Arbeitszeiten als Ansprechpartner für die Mieter der Wohnanlagen zur Verfügung zu stehen.

(2) Eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) in örtlicher Hinsicht ergibt sich jenseits der Ortsgebundenheit einer Hausmeistertätigkeit, die aus der Natur der Sache folgt, aus der Bereitstellung eines Arbeitsraumes in der dem Kläger gehörenden Wohnanlage "L 00". Die Zurverfügungstellung eines entsprechenden Arbeitsraumes durch den Kläger lässt sich aus Sicht des Senats nur dahin interpretieren, dass es Letzterem maßgeblich darauf ankam, dass der Beigeladene zu 2) räumlich an seinem "Dienstort" verfügbar war. Dieses gilt insbesondere für den Fall, dass der Beigeladene zu 2) - wie von dem Kläger behauptet - unter einer anderslautenden Anschrift ein eigenes Hausmeistergewerbe betreibt.

(3) Schließlich steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene zu 2) auch in inhaltlicher Hinsicht weisungsgebunden tätig geworden ist. So hat der Beigeladene zu 2) anlässlich seiner Befragung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts - gleichfalls von dem Kläger unwidersprochen - bekundet, bei der Ausübung der Hausmeistertätigkeit einem monatlichen Budget unterworfen gewesen zu sein, welches der Kläger im Laufe der Zusammenarbeit von ursprünglich 500,00 DM auf 300,00 DM reduziert hat. Die von dem Kläger veranlasste wirtschaftliche Budgetierung schränkte die eigenen Dispositionsfreiräume des Beigeladenen zu 2) erheblich ein und unterwarf ihn bei Überschreitungen dieses niedrig bemessenen Betrages einem Zustimmungserfordernis durch den Kläger.

Im Rahmen der Wohnungsverwaltung konnte der Beigeladene zu 2) gleichfalls keine weitreichenden Freiräume nutzen; vielmehr traf regelmäßig der Kläger selbst die maßgeblichen Entscheidungen. Dieses wird etwa durch den im Vorfeld eines Mietvertragsabschlusses praktizierten Entscheidungsprozess offenbar. So hat der Beigeladene zu 2) nachvollziehbar dargelegt, dass er, sobald er einen festen Interessenten für den Abschluss eines Mietvertrages gefunden hatte, regelmäßig bei dem Kläger anzurufen hatte. Dieser hat dann sein "o.k." gegeben oder eine Entscheidung gegen den Abschluss des Mietvertrages mit dem Interessenten getroffen. Dass in der schriftlichen Vertragsurkunde bisweilen der Beigeladene zu 2) mit dem Stempel "N Wohnungsverwaltung" sichtbar wurde, ist für die Weisungsbindung des Beigeladenen zu 2) im dem - hier maßgeblichen - Verhältnis zum Kläger nicht von Belang.

(4) Die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) wird entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht durch die behauptete Gründung der "L Wohnungsverwaltung GbR" aufgehoben. Geht man mit dem Kläger davon aus, dass die verschriftlichten Regelungen des Verwaltervertrages vom 1.9.2001 sowie des Gesellschaftsvertrages vom 31.8.2001 tatsächlich wirksam zustande gekommen sind, wird durch die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 2) gegenüber dem Kläger in der Gesamtschau der vertraglichen Bindungen nicht etwa aufgehoben, sondern vielmehr eher verstärkt.

Zwar schließt die Gründung einer Personengesellschaft das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zum Auftraggeber im Regelfall aus. Dieses gilt jedoch nicht, wenn im Einzelfall die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung mit entsprechender Weisungsgebundenheit gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit überwiegen.

Gemäß des § 1 des Verwaltervertrages hatte sich die "L Wohnungsverwaltung GbR" gegenüber dem Kläger zur Verwaltung des Eigentums der Anwesen "L 00, 01, 02" sowie "Zum S 0, 1, 2" verpflichtet. Die Erfüllung dieser vertraglichen Hauptleistungspflicht traf auch den Beigeladenen zu 2) als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gegenstand der Gesellschaft war nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages nämlich die Verwaltung von Wohnungen, einschließlich Vermietungen.

Nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages über die Gründung der "L Wohnungsverwaltung GbR" verfügte der Beigeladene zu 2) über keine maßgebliche Rechtsmacht, etwaigen Weisungen des (Mit-)Gesellschafters C wirksam entgegenzutreten. Grundsätzlich ist für die Beschlussfassung innerhalb einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Einstimmigkeit erforderlich ([§ 709 Abs. 1, 2. Halbs. BGB](#)). Allerdings können die Gesellschafter - wie vorliegend nach § 7 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages erfolgt - vereinbaren, dass die Mehrheit der

Stimmen entscheidet (§ 709 Abs. 2 BGB). Mehrheit in diesem Sinne bedeutet jedoch "Mehrheit der Stimmen", weshalb bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundsätzlich nach "Köpfen" abgestimmt wird, so dass jeder Gesellschafter das gleiche Stimmrecht hat (Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 709 Rdnr. 97). Aus diesem Grund verfügte der Kläger trotz seines in § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages statuierten Anteils von lediglich 10% über das gleiche Stimmrecht wie der Beigeladene zu 2).

Ein hiervon abweichendes, sich an die Höhe des Gesellschaftsanteils orientierendes Stimmrecht lässt sich dem Gesellschaftsvertrag der L-Wohnungsverwaltung GbR indessen nicht entnehmen. Dies folgt neben dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages auch mit Blick auf die in § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages getroffenen Vereinbarungen zur Gewinn- und Verlustbeteiligung. Hiernach sind die Gesellschafter an dem verbleibenden Gewinn oder Verlust, auch soweit dieser durch die Zinsen entsteht, im Verhältnis ihrer Beteiligung (§ 3 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag) beteiligt; ein an der Gesellschaftsbeteiligung orientiertes Stimmrecht ist demgegenüber in dem die Gesellschafterbeschlüsse regelnden § 7 des Gesellschaftsvertrages gerade nicht enthalten.

Gegen eine maßgebliche Rechtsmacht des Beigeladenen zu 2), ihn betreffende missliebige Gesellschafterbeschlüsse wirksam abzuwehren, spricht schließlich auch § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages, der ein ausdrückliches Stimmverbot für Beschlüsse anordnet, die einen Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten betreffen.

(d) Für die Gesamtabwägung wesentliche, für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) sprechende Merkmale sind nach dem Ergebnis der gerichtlichen Beweisaufnahme nicht festzustellen.

(aa) Der Senat kann hierbei zugunsten des Klägers unterstellen, dass der Beigeladene zu 2) unter seiner Wohnanschrift "Am C 00, O" einen Gewerbebetrieb für Hausmeisterdienstleistungen angemeldet hatte. Weitergehende Feststellungen zur Ausgestaltung einer etwaigen hiermit verbundenen Betriebsstätte sind gleichwohl nicht veranlasst, da die streitige Tätigkeit im Wesentlichen aus dem von dem Kläger bereitgestellten Raum aus koordiniert wurde. Die Tätigkeit als Hausmeister der Wohnanlagen "Am L" und "Zum S" erfolgten nämlich im Wesentlichen ausgehend von den Räumlichkeiten "L 00", wo der Kläger dem Beigeladenen zu 2) kostenfrei ein Büro zur Verfügung gestellt hatte. Die behauptete eigene Betriebsstätte des Beigeladenen zu 2) war mithin für die von ihm übernommenen Hausmeisterdienste nicht prägend.

Entsprechendes gilt für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) im Bereich der Hausverwaltung. Auch diese Tätigkeiten wurden erkennbar nicht von einer etwaigen, unter der Wohnanschrift des Beigeladenen zu 2) geführten Betriebsstätte aus durchgeführt, sondern allein von der Liegenschaft des Klägers aus. Dieses wird durch die zu den Gerichtsakten in dem Verfahren S 2 R 89/06 ER gereichten Rechnungen offenbar. Diese weisen jedenfalls eine Geschäftsanschrift der "Wohnungsverwaltung N" in der Wohnanlage des Klägers "L 00, T" aus.

(bb) Ein im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung maßgebliches eigenes Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 2) hat gleichfalls nicht bestanden. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 36 m.w.N.; BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

Der Beigeladene zu 2) hat im Rahmen seiner Tätigkeit für den Kläger keine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Ihm ist - wie seitens des Klägers selbst vorgetragen wird und ungeachtet der formalen Bezeichnung des Zuflusses als "Gewinnbeteiligung" - während des gesamten Streitzeitraums eine gleichbleibende finanzielle Leistung in Höhe von monatlich 2.100,00 DM bzw. 1.073,71 EUR zugewandt worden. Dass die zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) getroffene Vereinbarung über die wirtschaftliche Gegenleistung für die von ihm erbrachte Tätigkeit ein unternehmerisches Risiko in einem von der Rechtsprechung interpretierten Sinne begründet hat, ist nicht ersichtlich. So ist beispielsweise weder erkennbar noch vorgetragen, dass etwaige überdurchschnittlich hohe Leerstandsquoten in den Wohnanlagen infolge unzureichender Bemühungen des Beigeladenen zu 2), im Rahmen der Wohnungsverwaltung einen geeigneten Nachmieter zu finden, den Kläger berechtigten, die Vergütung des Beigeladenen zu 2) zu reduzieren.

Dass der Beigeladene zu 2) für die Ausübung der streitbefangenen Tätigkeit in einem wesentlichen Umfang Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat, ist gleichfalls weder erkennbar, noch nachgewiesen. Dieses gilt auch eingedenk des von dem Beigeladenen zu 2) im Rahmen der Hausmeistertätigkeit offenbar eingesetzten privaten Werkzeugs. Da der Beigeladene zu 2) ausdrücklich bekundet hat, er habe nicht explizit Werkzeuge "für die L" angeschafft und sich zudem an etwaige größere Anschaffungen, wie beispielsweise den Erwerb einer Bohrmaschine, nicht erinnern konnte, beschränkten sich eigene Vermögensaufwendungen des Beigeladenen zu 2) erkennbar auf einen wirtschaftlich unbedeutenden Rahmen.

Die unterbliebene Vereinbarung von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Ausschluss des [§ 616 BGB](#)) ist die Folge einer rechtsirrig angenommenen Selbständigkeit und rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteile v. 28.5.2008, 11.3.2009, 28.9.2011, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014; Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), juris).

(cc) Der Senat kann offen lassen, ob die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) von dem Willen getragen war, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Diesem Willen kommt nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung jedoch nur zu, wenn er den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen

(vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge 2008, 333 ff. juris Rdnr. 16). Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen. Allerdings folgt hieraus keine Vorfestlegung zugunsten des Bestehens einer selbständigen Tätigkeit. Vielmehr ist das indizielle Gewicht umso geringer, je uneindeutiger die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Überdies ist die indizielle Bedeutung abgeschwächt, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl. der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (vgl. zum Fall der Unerfahrenheit im Geschäftsverkehr BAG, Urteil v. 9.6.2010, [5 AZR 332/09](#), AP Nr. 121 zu § 611 BGB Abhängigkeit, juris Rdnr. 33).

Nach diesen Maßstäben kommt einem etwaigen tatsächlichen Willen der an dem Auftragsverhältnis beteiligten Personen, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, schon deshalb keine Indizwirkung zu, da überwiegende Gesichtspunkte zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen. In einem solchen Fall unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Rdnr. 116). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01](#), a.a.O.; Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 13/14 R](#), [SozR 4-2600 § 6 Nr. 12](#), Rdnr. 57).

(dd) Soweit der Kläger eine selbständige Tätigkeit aus der von dem Beigeladenen zu 2) unterzeichneten "Bescheinigung über Selbständigkeit" vom 11.7.2005 zu begründen versucht, ist diese Erklärung aus den vorstehenden Gründen gleichfalls nicht geeignet, eine selbständige Tätigkeit zu begründen. Es obliegt nicht dem Beigeladenen zu 2) durch eine "Bescheinigung über Selbständigkeit" über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen zu verfügen (Segebrecht, a.a.O.). Angesichts dessen bedarf es auch keiner gerichtlichen Aufklärung, unter welchen tatsächlichen Umständen diese Erklärung vom 11.7.2005 zustande gekommen ist und ob diese "Bescheinigung" entsprechend ihrer wörtlichen Fassung allein "auf Wunsch" des Klägers verfasst worden ist.

(ee) Die erst am 20.4.2006 erfolgte Anmeldung eines Gewerbes durch den Beigeladenen zu 2) bei der Stadt O mit der Tätigkeitsbezeichnung "Hausmeisterdienste" spricht gleichfalls nicht entscheidend für eine selbständige Tätigkeit, da die formale Anmeldung eines Gewerbes für die Beurteilung der tatsächlichen Ausgestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit ohne Aussagekraft ist (Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)). Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers in einer konkreten Rechtsbeziehung zu seinem Auftraggeber wird gewerbeaufsichtsbehördlich nicht geprüft. Angesichts dieser beschränkten Indizwirkung der Gewerbeanmeldung bedarf es auch keiner weitergehenden Sachaufklärung, aus welchen Gründen die Anmeldung erst mehrere Jahre nach der behaupteten Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit erfolgt ist.

(ff) Der Beigeladene zu 2) hat die streitige Tätigkeit auch nicht - wie dies für eine selbständige Tätigkeit kennzeichnend wäre - im Wesentlichen frei gestaltet. Er war vielmehr aus den vorstehend dargelegten Gründen einer umfassenden Weisungsgebundenheit in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht unterworfen.

(e) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende abgrenzungsrelevante Umstände sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der maßgeblichen Indizien, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) in weitreichender Weisungsgebundenheit in einer von dem Kläger vorgegebenen betrieblichen Ordnung vollzogen hat. Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) streitende Umstände sind hingegen in einem allenfalls marginalen Umfang vorhanden. Die Gesamtabwägung spricht ganz überwiegend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

b) Der Bescheid vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.2.2006 ist jedoch hinsichtlich der Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge nur teilweise materiell rechtmäßig. Er ist rechtswidrig, soweit mit ihm zur Bemessung der Höhe der für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 nachzuentrichtenden Beiträge auf ein auf das Bruttoarbeitsentgelt "hochgerechnetes" Nettoarbeitsentgelt abgestellt wird [hierzu aa)]. Für den Zeitraum vom 1.8.2002 bis zum 31.12.2004 ist die Höhe der nacherhobenen Pflichtbeiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung hingegen nicht zu beanstanden [hierzu bb)].

Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge ist das beitragspflichtige Arbeitsentgelt ([§ 168 SGB VI](#), [§ 227 SGB V](#), [§ 20 SGB XI](#), [§ 342 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus der 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. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung.

Nach Maßgabe des (erst) mit Wirkung zum 1.8.2002 in Kraft getretenen [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei einem illegalen Beschäftigungsverhältnis Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung nicht gezahlt worden sind (Art. 3 Nr. 2, Art. 17 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23.7.2002 [[BGBl. I 2002, 2787](#)]).

Hiernach sind die nacherhobenen Pflichtbeiträge ihrer Höhe nach erst für den Zeitraum ab dem 1.8.2002 nicht zu beanstanden. Für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) (1.1.2000 bis zum 31.7.2002) fehlt es hingegen an den Voraussetzungen für eine Hochrechnung auf das Bruttoarbeitsentgelt.

aa) Nach eigenem Vortrag des Klägers sind dem Beigeladenen zu 2) ab dem 1.1.2000 monatlich Beiträge in Höhe von 2.100,00 DM bzw. ab dem 1.1.2002 in Höhe von 1.073,71 EUR zugeflossen. Diese Erklärungen korrespondieren mit den von dem Kläger selbst in dem Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (S 2 R 89/06 ER) zu den Gerichtsakten gereichten Rechnungen, in denen jedenfalls beginnend mit dem Monat Juli 2000 für "ausgeführte Arbeiten zur Wohnungsverwaltung" entsprechende Beträge ausgewiesen sind. Auch der Beigeladene zu 2) hat in dem Erörterungstermin vom 18.9.2013 bekundet, der Kläger habe ihm ab dem 1.1.2000 einen Betrag von 2.100,00

DM zugewandt. Dem ist der Kläger im späteren Verlauf des gerichtlichen Verfahrens nicht substantiiert entgegen getreten. Bei dieser Sachlage bedarf es auch keiner weiteren gerichtlichen Beweisaufnahme zu der Frage, ob die Rechnungen - wie der Beigeladene zu 2) behauptet hat - tatsächlich nicht von ihm verfasst worden sind.

Soweit die Beklagte die dem Beigeladenen zu 2) zugeflossenen Beträge auf das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechnet hat, erweist sich dies für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 als rechtswidrig. Voraussetzung für die Annahme einer Nettolohnvereinbarung im Sinne des [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ist nämlich, dass vor oder bei Auszahlung des Lohnes auf Seiten des Arbeitgebers der eindeutige Wille gegeben ist, dass er die Steuern und Beitragsanteile seines Beschäftigten übernehmen und ihm damit zusätzlich zum ausgezahlten Barlohn einen weiteren Vermögensvorteil zuwenden will (Werner, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 14 SGB IV](#) Rdnr. 307 unter Hinweis auf BSG, Urteil v. 22.9.1988, [12 RK 36/86](#) - SozR 2100 § 14 Nr. 22; BSG, Urteil v. 19.6.2001, [B 12 KR 16/00 R](#), [SozR 3-2400 § 14 Nr. 20](#)). Für den erforderlichen "Übernahmewillen" genügt ein schlüssiges Verhalten. Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung müssen die Unterschiede bei der Schuldner-eigenschaft des Arbeitgebers im Lohnsteuerrecht ([§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG](#)) und im Beitragsrecht der Sozialversicherung ([§§ 28e Abs. 1](#), 28g SGB IV) berücksichtigt werden (BSG, Urteil v. 22.9.1988, [12 RK 36/86](#) - SozR 2100 § 14 Nr. 22).

Auf einen "Übernahmewillen" deutende Umstände hat die Beklagte indessen weder in dem angefochtenen Bescheid vom 24.8.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.2.2006 dargelegt, noch haben sich entsprechende Umstände im gerichtlichen Verfahren feststellen lassen. Soweit die Beklagte die behauptete Nettolohnvereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) allein auf den Umstand gestützt hat, es sei eine monatliche Zahlung von 2.100,00 DM ohne Abzüge vereinbart worden, reicht dies zur Annahme einer Befugnis zur Hochrechnung nicht aus. Schwarzgeldabreden haben den Zweck einvernehmlicher Hinterziehung von Steuern und Sozialbeiträgen und nicht die Zuwendung zusätzlicher Vorteile zugunsten des Arbeitnehmers. Der Beigeladene zu 2) hat anlässlich des Erörterungstermins vom 18.9.2013 bekundet, der Kläger habe ihm angeboten, eine Tätigkeit im Umfang von etwa 30 Stunden pro Woche für 2.100,00 DM auszuüben. Dieses Angebot hat der Kläger nach einer Überlegungszeit angenommen. Weitergehende Absprachen, insbesondere zur Übernahme von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern, sind zwischen den an der Rechtsbeziehung Beteiligten nicht nachweislich getroffen worden.

Der Kläger hat auch nicht nachträglich vom Beigeladenen zu 2) geschuldete Lohnsteuer und Kirchensteuer übernommen.

bb) Für den Zeitraum vom 1.8.2002 bis zum 31.12.2004 war die Beklagte hingegen aufgrund des zwischenzeitlichen Inkrafttretens des [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) berechtigt, eine Nettolohnabrede anzunehmen.

Die von der Beklagten vorgenommene Hochrechnung ist auch in nicht zu beanstandender Weise unter Zugrundelegung einer Steuerklasse IV (verheiratet) erfolgt. Bei der Ermittlung des Bruttoentgeltes hat die Beklagte bis zum 31.3.2003 zudem einen Kinderfreibetrag, ab dem 1.4.2003 zwei Kinderfreibeträge berücksichtigt. Dieses korrespondiert mit den steuerrechtlich relevanten Familienverhältnissen des Beigeladenen zu 2). Er ist verheiratet und Vater von zwei am 00.00.1995 sowie am 00.00.2003 geborenen Kindern.

c) Im Umfang der gerichtlichen Feststellungen zur Rechtswidrigkeit der Berechnung der Pflichtbeiträge vom 1.1.2000 bis zum 31.7.2002 [dazu b)] erweist sich der Bescheid auch hinsichtlich der festgesetzten Säumniszuschläge als rechtswidrig. Im Übrigen sind die von der Beklagten festgesetzten Säumniszuschläge nicht zu beanstanden.

Nach [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)). Eine dahingehende Glaubhaftmachung ist dem Kläger hier nicht gelungen.

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

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

Dass der Kläger mindestens bedingt vorsätzlich gehandelt hat, entnimmt der Senat zunächst der Tatsache, dass der Beigeladene zu 2) bis zum 31.12.1999 sozialversicherungsrechtlich gemeldet worden ist und auch ab dem 1.1.2000 eine Tätigkeit ausgeübt hat, die - zumindest teilweise - der schon zuvor ausgeübten Hausmeistertätigkeit entsprochen hat. Bei dieser Sachlage musste sich für den Kläger aufdrängen, dass eine Beitragspflicht möglich ist. Dieses gilt auch eingedenk der behaupteten Gründung der GbR. Diese hatte schon nach eigenem Vortrag des Klägers ohnehin nur Relevanz für die Tätigkeitsfacette der Wohnungsverwaltung, nicht jedoch für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) als Hausmeister. Daher musste sich für den Kläger unbeschadet der Gründung der GbR geradezu aufdrängen, dass eine Beitragspflicht auch über den 31.12.1999 fortbestehen kann.

Der Kläger kann sich insoweit auch nicht darauf zurückziehen, dass das LG T mit Urteil vom 20.3.2002 die "L-Wohnungsverwaltung GbR" -

wie er meint - "anerkannt" hat. Ungeachtet des Umstandes, dass diese Entscheidung erst am 20.3.2002 verkündet worden ist, lässt sich den Entscheidungsgründen nichts entnehmen, das zur Annahme berechnigte, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) könne nicht versicherungspflichtig sein.

Da für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) im streitbefangenen Zeitraum keinerlei Beiträge entrichtet worden sind, geht der Senat mit der Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 30.3.2000, [B 12 KR 14/99 R](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#)) auch von dem Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes aus.

d) Schließlich ist die Beitragsforderung der Beklagten nicht verjährt.

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Diese Vorschrift kommt auch dann zum Tragen, wenn der Vorsatz zur Vorenthaltung der Beiträge bei ihrer Fälligkeit noch nicht vorlag, jedoch bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten ist (BSG, Urteil v. 30.3.2000, [B 12 KR 14/99 R](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr. 7](#); Senat, Beschluss v. 7.11.2012, [L 8 R 699/12 B ER](#), juris), wobei bedingter Vorsatz ausreicht (BSG, Urteil v. 26.1.2005, [B 12 KR 3/04 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 7](#)). Bedingt vorsätzlich hat der Beitragsschuldner gehandelt, der seine Beitragspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. Ein wesentliches Indiz für bedingten Vorsatz liegt dabei vor, wenn der Beitragsschuldner trotz bestehender Unklarheiten die Möglichkeiten einer Klärung der Versicherungspflicht nach [§§ 7a, 28h SGB IV](#) ungenutzt lässt (BSG, Urteil v. 9.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [SozR 4-2400 § 14 Nr. 13](#)).

Von dem Vorliegen dieser Voraussetzungen geht der Senat aus den unter c) dargestellten Gründen aus.

II. Der im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat erstmals gestellte Antrag auf Verzinsung der "zu viel gezahlten" Beiträge ist bereits unzulässig. Für die Erstattung zu Unrecht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge ist nicht etwa die Beklagte, sondern die Beigeladene zu 1) als Einzugsstelle zuständig. Diese hat in einem eigenen Verwaltungsverfahren über die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge zu befinden (vgl. [§§ 26 f. SGB IV](#)). Hinsichtlich eines etwaigen Anspruchs auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge nebst Säumniszuschlägen ist bisher nicht einmal eine verwaltungsbehördliche Entscheidung ergangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Altern. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#), die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes in Höhe der mit dem Bescheid festgestellten Beitragsforderung betreffend den Beigeladenen zu 2) beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 3, [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-08-17