L 8 R 838/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 30 R 679/14
Datum
12.08.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 838/16
Datum
30.10.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 12.8.2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten in beiden Rechtszügen jeweils mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für den Berufungsrechtszug endgültig auf 112.819,35 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Betriebsprüfungsbescheides nach § 28p i.V.m. § 28f Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), mit welchem die Beklagte von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. insgesamt 112.819,35 EUR inklusive Säumniszuschlägen i.H.v. 31.424,00 EUR für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 31.12.2011 nachfordert.

Die Klägerin betreibt eine Eventagentur und stellt Werbepersonal und Models für Ausstellungen, Konferenzen, Messen und Events in Deutschland und Europa zur Verfügung. Zudem bietet sie ausweislich ihrer Internetpräsenz Unterstützung durch Hostessen, Küchenpersonal/Kellner, Übersetzer, Werbemitarbeiter, Grit-Girls, Models und Moderatoren etc. an. Die Hostessen werden von der Klägerin über Internetplattformen angeworben. Die Klägerin selbst betreibt keine eigenen Messestände. Sie verfügt über keine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit zur Arbeitnehmerüberlassung.

Die Klägerin unterhielt im Streitzeitraum zwei Betriebsnummern (BTNR xx und BTNR xxx). Die Betriebsnummer xx wurde durch den klägerischen Steuerberater und die der Klägerin nach eigenen Angaben unbekannte Betriebsnummer xxx nach Auskunft der Beigeladenen zu 2) im November 2008 durch die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bayern-Süd im Rahmen einer Betriebsprüfung beantragt.

Im streitgegenständlichen Zeitraum verpflichtete sich die Klägerin ausweislich der vorgelegten Teil- und Schlussrechnungen, auf deren Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird, gegenüber ihren Auftraggebern für konkret bezeichnete (Messe-)Veranstaltungen tageweise (Messe-)Hostessen und Hosts zur Verfügung zu stellen. Dafür stellte sie üblicherweise einen Tagessatz für neun Stunden i.H.v. 139,00 EUR zzgl. einer Organisationsgebühr von 50,00 EUR und ggf. angefallenen Überstunden i.H.v. 19,90 EUR bzw. teilweise 22,50 EUR pro Stunde in Rechnung. Je nach beauftragter Leistung kamen noch Kosten für ein Briefing hinzu (z.B. 18,00 EUR bzw. für eine Moderatorin 30,00 EUR). Ferner setzte die Klägerin für anderweitige Leistungen noch weitere Tages- bzw. Stundensätze an (z.B. Languagehostess Tagessatz 162,00 EUR, Bushostess 20,00 EUR pro Stunde, Carhostess 33,00 EUR pro Stunde, Assistent japanisch/deutsche Konversation 185,00 EUR pro Tag, Übersetzer japanisch/deutsch 250,00 EUR pro Tag und Moderatorin 150,00 EUR pro Tag, etc.).

Die von der Klägerin über Internetplattformen angeworbenen Personen schlossen zur Ausführung dergestaltiger Einsätze mit der Klägerin durch diese eingebrachte Formularverträge, die als Aufträge bezeichnet wurden. Mit diesen beauftragte die Klägerin sie für verschiedene konkret bezeichnete Veranstaltungen für deren Dauer (zumeist Zeiträume von wenigen Tagen) als sog. Fair Supporter mit einem jeweils definierten Aufgabenbereich, nämlich üblicherweise gemäß § 1 der Aufträge: Gästebetreuung mit leichtem Service (Getränke und Fingerfood) und Sampling von Goody Bags mit Fußball-WM-Artikeln, Empfang und Prospektausgabe (Sampling von Flyern und Give Aways), allgemeine Unterstützung des Standpersonals, Gästebetreuung, Verteilen der Messezeitung in den Hotels der Innenstadt, in den Shuttlebussen und am Messegelände, etc. Zudem wurde üblicherweise in § 1 der Aufträge geregelt, dass die Dienstleistung während der Öffnungszeiten der Veranstaltung zu erbringen war. Sollte die Auftragserfüllung nicht möglich sein, hatte der Auftragnehmer die Klägerin unverzüglich telefonisch zu informieren und anschließend schriftlich die Abwesenheit (z.B. durch einen Krankenschein) zu begründen. Im Falle der Zuwiderhandlung behielt sich die Klägerin vertraglich vor, den Auftragnehmer in Regress zu nehmen; teilweise wurde im Fall des Nichterscheinens auch eine Konventionalstrafe von 150,00 EUR fällig. Auch im Falle der Nicht- bzw. Schlechterfüllung behielt sich die Klägerin vertragsgemäß die Geltendmachung einer Konventionalstrafe vor und hatte das Recht, den Auftragnehmer umgehend vom Auftrag

abzuberufen. In diesen Fällen sollten keine Ansprüche des Auftragnehmers auf Entgelt entstehen. Die Klägerin konnte ferner den Auftrag jederzeit aufkündigen, sofern der Kunde die Veranstaltung stornierte oder sein Einsatzteam verkleinerte. Auch in diesem Fall wären keine Ansprüche der Auftragnehmer entstanden. Als Honorar wurden in § 2 der vorliegenden Aufträge verschiedene Stundensätze mit den Auftragnehmern in einer Spanne von 10,00 EUR bis 12,00 EUR vereinbart, wobei ab der vollendeten neunten Stunde die Stundensätze gemäß den vorliegenden Verträgen im Rahmen einer Spanne zwischen 12,50 EUR bis 15,00 EUR erhöht wurden. Briefingstunden wurden mit unterschiedlichen Sätzen vergütet (teilweise auch im Rahmen eines Tagesverrechnungssatzes). Angefangene Stunden sollten gemäß Vertrag nach angefallenen Minuten vergütet werden. Nach den vorliegenden Verträgen wurden jeweils keine Auslagenerstattungen gewährt. Die Zahlung erfolgte nach Rechnungstellung binnen 30 Tagen. Die Versteuerung sowie die Kosten für die soziale Absicherung sollten vertragsgemäß der Auftragnehmer tragen. In § 5 der vorliegenden Verträge wurde jeweils der Abschluss eines Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Der Auftragnehmer sei auch keine arbeitnehmerähnliche Person. Im Übrigen wird auf den Inhalt der vorliegenden Aufträge Bezug genommen.

Teilweise nutzte die Klägerin auch (Formular-)Arbeitsverträge, um vertragliche Vereinbarungen mit den jeweiligen Hostessen und Hosts zu schließen. In § 1 dieser Verträge vereinbarte die Klägerin mit diesen, dass sie im Rahmen eines im Vertrag bezeichneten Zeitraumes "als kurzfristig Beschäftigte im Unternehmen des Arbeitgebers (Messehostess)" eingestellt werden. § 2 betraf die Dauer und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. In § 3 wurde die Vergütung geregelt. In § 4 hieß es zur Arbeitszeit regelhaft, dass die regelmäßige Arbeitszeit ohne Pausen acht Stunden täglich betrage und sich die Einteilung nach den betrieblichen Regelungen unter besondere Berücksichtigung der Erfordernisse des Betriebes richte. Gemäß § 5 der vorliegenden Arbeitsverträge versicherte der Arbeitnehmer zudem, in dem vergangenen Jahr nicht eine kurzfristige Beschäftigung ausgeübt zu haben, durch welche die Grenze von zwei Monaten oder 50 Arbeitstagen überschritten wurde. Im Übrigen wird auf die vorliegenden Arbeitsverträge Bezug genommen.

Im September 2010 erhielt die Beklagte eine Kontrollmitteilung des Finanzamtes M nach § 31a Abgabenordnung, mit der dieses den als "Auftrag" bezeichneten Vertrag zwischen der Klägerin und Frau N Y vom 6.6.2010 über die Tätigkeit als Fair Supporter übersandte. Das Finanzamt teilte mit, dass es sich seiner Ansicht nicht um eine selbständige Tätigkeit handele. Die Beklagte leitete eine Betriebsprüfung bei der Klägerin ein. Im Rahmen dieser im März 2013 durchgeführten Betriebsprüfung vertrat die Beklagte gegenüber den Steuerberatern der Klägerin anlässlich der am 25.3.2013 durchgeführten vorläufigen Schlussbesprechung die Auffassung, dass hinsichtlich der Hosts und Hostessen eine Sozialversicherungsfreiheit weder aus ihrem bekannten Tätigkeitsfeld noch aus den vorgelegten Verträgen zu begründen sei. Soweit Anmeldungen erfolgt seien, seien diese über die Betriebsnummer xx erfolgt.

Dieser Auffassung schloss sich die Klägerin nicht an (Schreiben v. 28.3.2013). Ihrer Ansicht nach sei die Annahme einer Sozialversicherungspflicht dieser Personen wegen des bestehenden unternehmerischen Risikos unzutreffend. Sie trügen das Risiko, dass jeder Unternehmer trage, nämlich dass sie sich ihre Aufträge selbst verschaffen müssten. Bei ausbleibenden Aufträgen liefen die Kosten weiter. Ferner trügen sie die Kosten für die Anreise zur Messe und ggf. anfallende Kosten für die Übernachtung am Messeort selbst. Eine Erstattung von Reisekosten erfolge nicht. Weiter beinhalteten die Verträge, die sie mit ihnen geschlossen habe, eine Konventionalstrafe, die im Falle von Nichterfüllung bzw. Schlechterfüllung fällig werde.

Mit Schreiben vom 10.4.2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass bzgl. der Tätigkeit der Hosts und Hostessen von keinem rechtlich relevanten unternehmerischen Risiko auszugehen sei. Es sei zudem nicht entscheidend, ob die Klägerin auf den Messen selbst präsent sei. Maßgeblich sei, dass eine Einweisung und die Aufsicht der Personen vor Ort durch den jeweiligen Kunden erfolgten. Da die Klägerin den Einsatz vollständig in die Verantwortung ihrer Kunden lege, handele es sich damit um eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Die Beklagte bat daher um Übersendung einer Aufstellung mit folgenden Daten:

a) Name und Anschrift des Entliehenden,

b) Name/Firma des Entleihers,

c) Zeitraum der Überlassung,

d) Ort der Überlassung,

e) Höhe des an den Entliehenden gezahlten Entgeltes.

Mit Schreiben vom 2.5.2013 erinnerte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 21.5.2013 an die erbetenen Daten. Daraufhin führte die Klägerin vertiefend zu der nach ihrer Auffassung bestehenden Sozialversicherungsfreiheit, insbesondere zu einem bestehenden unternehmerischen Risiko, einer selbstbestimmten Tätigkeit und der fehlenden Einbindung in ihren Betrieb aus (Schreiben v. 17.5.2013). Ihrem Schreiben fügte sie Unterlagen, auf die Bezug genommen wird, aus einem Statusfeststellungsverfahren des Jahres 2003 bei, das sog. Grit-Girls betraf und ohne verfahrensbeendende Statusentscheidung blieb, da das Verfahren nicht bezogen auf ein konkretes Vertragsverhältnis durchgeführt wurde. Die durch die Beklagte explizit angeforderten Unterlagen legte sie hingegen nicht vor.

Daraufhin zog die Beklagte ein weiteres Statusfeststellungsverfahren der Clearingstelle der DRV Bund betreffend Frau L X bei, die als Messehostess für die Klägerin im September 2012 und April 2013 tätig war. Der Antrag wurde seitens Frau X am 17.7.2013 und seitens der Klägerin am 22.7.2013 zurückgenommen. Zu diesem Zeitpunkt war der Klägerin ausweislich eines sich in der Verwaltungsakte der Clearingstelle befindlichen Telefonvermerks vom 22.7.2013 die auf den 17.7.2013 datierende Anhörung der Clearingstelle, wonach diese beabsichtigte, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung mit Versicherungspflicht in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung festzustellen, bereits bekannt. Nach weiterer Auskunft der Clearingstelle der DRV Bund im Berufungsverfahren gingen dort weitere, das klägerische Unternehmen betreffende Statusanträge ein. So wurden unter der Betriebsnummer xxx weitere sechs Statusanträge und zehn Statusanträge unter der Betriebsnummer xx gestellt, die sämtlich nicht zu verfahrensbeendenden Entscheidungen der Clearingstelle führten.

Mit weiterem Schreiben vom 6.1.2014 nahm die Beklagte in der Folgezeit Bezug auf das klägerische Schreiben vom 17.5.2013. Soweit die Klägerin in diesem Schreiben ausgeführt habe, dass die Subunternehmer bei Schlechterfüllung ihrer Verträge Vertragsstrafen zu leisten

hätten und dies ein unternehmerisches Risiko begründe, werde um Mitteilung gebeten, ob und wann derartige Vertragsstrafen geleistet worden seien und um welche Subunternehmer es sich dabei gehandelt habe. In diesen Fällen bat die Beklagte zudem um Übersendung der Verträge, der Schadensberechnung sowie des Zahlungseingangs.

Am 17.1.2014 machte die Klägerin geltend, dass alle erforderlichen Unterlagen eingereicht worden seien. Die eingereichten Verträge sprächen für sich. Ob und in welchem Umfang aus Vertrag gegen Subunternehmer vorgegangen werde, sei nicht relevant. Die Berechnung eines Anspruchs aus Pflichtverletzung und die damit verbundene Strafzahlung stelle jeweils eine Einzelfallentscheidung dar und könne nicht pauschaliert dargestellt werden. Auch sei nicht substantiiert vorgetragen, weshalb dieser Umstand notwendig sein solle.

Mit Schreiben vom 18.2.2014 hörte die Beklagte die Klägerin zu der beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2011 i.H.v. 112.819,35 EUR einschließlich Säumniszuschlägen an. In dem dem Anhörungsschreiben beigefügten Bescheidentwurf führte die Beklagte u.a. aus, sie habe im laufenden Verfahren wiederholt um Mitteilung folgender Eckwerte zu den Beschäftigungsverhältnissen gebeten:

a) Name und Anschrift des Entliehenden,

b) Name/Firma des Entleihers,

c) Zeitraum der Überlassung,

d) Ort der Überlassung,

e) Höhe des an den Entliehenden gezahlten Entgeltes.

Dieser Aufforderung sei die Klägerin nicht nachgekommen. Die Berechnung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge basiere daher auf der Auswertung der Finanzbuchhaltung, namentlich dem Konto x "Fremdleistungen Models" für die Jahre 2010 und 2011. Die Beiträge seien anhand der dort ausgewiesenen Netto-Rechnungsbeträge ermittelt worden. Dabei lasse sich alleine auf der Basis der verbuchten Familiennamen und Namenskürzel keine persönliche Identität der Zahlungsempfänger herstellen.

Zu dem Anhörungsschreiben nahm die Klägerin unter dem 6.3.2014 Stellung. Sie führte ergänzend aus, die Beklagte gehe von einem falschen Geschäftszweck der Klägerin aus. Die Subunternehmer der Unternehmung "C" arbeiteten auf eigene Rechnung. Sie würden lediglich gemakelt. Zudem versicherten sie sich selbst (Kranken-, Unfall-, Haftpflichtversicherung). Die Models, Hosts und Hostessen handelten selbst und ohne Einbindung in einen Arbeitsablauf. Die Vorgaben erfolgten durch den Auftraggeber. Eine Weisungsgebundenheit folge nicht schon daraus, dass die Einsatzorte vorgegeben und die Wünsche der Auftraggeber befolgt würden. Dies sei typisch für alle, die eine Dienstleistung erfüllten. Benötige ein Kunde der Klägerin für bestimmte Veranstaltungen wie Messen, Kongresse, Tagungen, Promotion-Veranstaltungen, Service-Events, Werbemaßnahmen oder Verkaufstätigkeiten stunden- oder tageweise zusätzliches Personal, beauftrage dieser das Unternehmen der Klägerin damit, entsprechende Subunternehmer zu vermitteln. Diese biete diese Tätigkeit ihrerseits geeigneten Personen an. Diese Personen könnten dann entscheiden, ob und in welchem Umfang sie die angebotene Tätigkeit wahrnehmen. Die Tätigkeit der Subunternehmer sei damit dadurch gekennzeichnet, dass sie im Rahmen besonderer Veranstaltungen von Kunden der Klägerin erfolge, für die der Kunde sein festangestelltes Personal nicht einsetzen wolle oder könne. Da ihre Subunternehmer ihren Kunden bei einer von diesen durchgeführten besonderen Veranstaltungen nur punktuell und vorübergehend für wenige Stunden unterstützten, seien die Subunternehmer nicht in die normale Arbeitsorganisation des Kunden eingebunden. Sie müssten dabei zwar die Vorgaben beachten, die ihre Kunden ihr bei der Erteilung des Auftrages zur Bereitstellung von Personal für eine besondere Veranstaltung gemacht habe und zu deren Einhaltung sich die Subunternehmer verpflichtet hätten. Dabei unterliege der Subunternehmer aber nicht einem Weisungsrecht dieses Kunden. Auch ein Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit bestehe nicht. Für Selbstständigkeit spreche, dass die Subunternehmer für mehrere Auftraggeber tätig seien und dass sie Zeit und Kapital (Kleidung, Werbungsmappen, Fotos, Telefon und Computer) investieren müssten, um von diesen Auftraggebern jeweils Aufträge zu erhalten. Gegen ein Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die Subunternehmer von der Klägerin nicht wirtschaftlich abhängig seien und auch kein soziales Schutzbedürfnis bestehe.

Mit Bescheid vom 10.3.2014 forderte die Beklagte von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. 112.819,35 EUR einschließlich Säumniszuschlägen i.H.v. 31.424,00 EUR für den Prüfzeitraum vom 1.1.2010 bis 31.12.2011 nach. Die Anfrage der Beklagten sei durch die Klägerin weiterhin nicht erledigt worden. Daher beruhe die Berechnung der Forderung auf der Auswertung der Finanzbuchhaltung (Konto x "Fremdleistungen Models" für die Jahre 2010 und 2011). Dabei ließ sich allein auf Grundlage der dortigen Angaben keine persönliche Identität der Zahlungsempfänger feststellen. Die Klägerin arbeite mit versicherungspflichtig, abhängig Beschäftigten. Diese hätten ihre Tätigkeit zwar nicht an der klägerischen Betriebsstätte verrichtet, sondern dort, wo der jeweilige Kunde die Arbeitsleistung benötige, jedoch sei diese organisatorische Besonderheit ohne rechtliche Bedeutung, da sich dies bei der speziellen Dienstleitung aus der Natur der Sache ergebe. Die Klägerin habe ihren Subunternehmern vor Beginn des Einsatzes den Veranstaltungsort und die Dauer der Veranstaltung mitgeteilt. Diese hätten auf ein einheitliches Erscheinungsbild zu achten gehabt. Sie hätten auch keine selbstbestimmte, individuell nach eigenen Vorstellungen geplante Arbeit zu leisten gehabt, sondern als Hostessen persönlich undifferenzierte Arbeit verrichtet, in dem sie auf Messen oder bei ähnlichen Anlässen auf Grund entsprechender Anweisungen durch den jeweiligen Kunden der Klägerin Waren präsentierten oder Gäste betreuten, Getränke und Speisen servierten und dergleichen mehr. Insgesamt unterscheide sich die Tätigkeit dieser Personen damit nicht von normalen Angestellten im Bereich Veranstaltungs- und Messewesen, deren Aufgabe die Besucher- bzw. Kundenbetreuung sei. Dies gelte besonders für den Personenkreis der nicht rechnungsschreibenden beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. Betriebsnummer xx). Denn auch das zu zahlende Entgelt sei - wie bei Arbeitnehmern üblich - durch die Klägerin auf der Basis eines Stundenlohnes im Voraus festgelegt. Zwar hätten die Personen darüber entscheiden können, ob sie einen von der Klägerin angebotenen Auftrag übernehmen wollten oder nicht. Nach Bereiterklärung seien sie jedoch dem klägerischen Weisungsrecht unterworfen gewesen, dass Ort, Zeit und Dauer des Arbeitseinsatzes bestimmte. Auch ein unständig Beschäftigter, der auf der Grundlage einzelner Arbeitsverträge tätig werde, sei für die Zeiten der befristeten Beschäftigung dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlegen. Die Subunternehmer hätten auch kein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbstständigen Arbeit getragen. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass diese Personen ein Entgelt nur dann enthielten, wenn sie mit der Klägerin einen Arbeitseinsatz vereinbart hätten. Es sei bei der Art der Tätigkeit auch gerade untypisch, eigenes Kapital einzusetzen. Der Umstand, dass die Personen ein Gewerbe angemeldet hätten, reiche nicht aus, um

sie als selbstständige Auftragnehmer anzusehen. In dieser Handhabung zeige sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigen als Selbstständige zu behandeln. Es sei auch nicht entscheidend, dass die Klägerin auf den Messen nicht präsent sei, sondern Einweisung und Aufsicht der Hostessen vor Ort durch den jeweiligen Kunden erfolgte. Da die Klägerin den Einsatz der Hosts und Hostessen vollständig in die Verantwortung ihres Kunden lege, handele es sich um Arbeitnehmerüberlassungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG. Der Aufforderung entsprechende Unterlagen beizubringen, sei die Klägerin nicht nachgekommen.

Es seien auch Säumniszuschläge zu erheben. Die Klägerin betreibe seit Jahren ein Unternehmen. Sie habe im gesamten Zeitraum ihrer betrieblichen Tätigkeit ebenfalls sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt. Sozialversicherungsbeiträge seien für diese Mitarbeiter ermittelt und unter der Betriebsnummer xx abgeführt worden. Vor diesem Hintergrund seien die gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitgeberpflichten hinreichend bekannt gewesen. Hinzukomme, dass im Juli 2003 ein Statusfeststellungsverfahren zu dem betriebenen Geschäftsmodell erfolgt sei. Im Zuge der damaligen Stellungnahme habe die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) erläutert, dass die Subunternehmer hinsichtlich des Arbeitsortes weisungsgebunden seien, ihre Arbeitszeit nicht selbst bestimmen könnten und kein unternehmerisches Risiko trügen. Gleichzeitig verwies sie darauf, dass im Einzelfall Rechtssicherheit nur dann zu erlangen sei, wenn eine Einzelfallentscheidung eingeholt werde. Dies habe die Klägerin unterlassen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 16.4.2014 Widerspruch und beantragte gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung. Zur Begründung wiederholte sie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend machte sie geltend, der Bescheid leide an erheblichen formellen Mängeln. Er sei fehlerhaft adressiert. Die im Bescheid stehende Adresse stimme nicht mit der Geschäftsadresse überein. Ferner sei die Schriftform nicht gewahrt.

Mit Schreiben vom 17.4.2014 lehnte die Beklagte die Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides ab. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes. Auch habe die Vollziehung des Beitragsbescheides für die Klägerin keine unbillige, nicht durch überwiegend öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge. Im Rahmen eines vor dem Sozialgericht (SG) Köln beantragten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ordnete das SG mit Beschluss vom 22.5.2014 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Klägerin vom 16.4.2014 gegen den Bescheid der Beklagten vom 10.3.2014 an. Auf Beschwerde der Beklagten änderte der zuständige Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) mit Beschluss vom 11.3.2016 den Beschluss des SG Köln und lehnte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches ab (L 8 R 506/14 B ER). Auf die jeweilige Begründung wird Bezug genommen.

Im Anschluss daran schloss die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26.4.2016 das Vorverfahren ab und wies den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen hat sich die Klägerin mit ihrer bereits am 11.4.2016 zum SG Köln erhobenen Klage gewandt, zu deren Begründung sie ihren bisherigen Vortrag wiederholt hat.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 10.3.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.4.2016 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf ihre Bescheide verwiesen.

Mit Beschluss vom 2.6.2016 hat das SG die Beigeladenen zu 1) und 2) am Verfahren beteiligt, die keine Anträge gestellt haben, und mit Urteil vom 12.8.2016 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das der Klägerin am 19.8.2016 zugestellte Urteil hat diese sich am 19.9.2016 mit der Berufung gewandt. Sie trägt unter Vertiefung ihres bisherigen Vortrages ergänzend wie folgt vor: Es sei unverständlich, weshalb die Beklagte ihrer Prüfpflicht nicht nachgekommen sei. Die Anfrage habe nicht bearbeitet werden können, da kein Vertragsverhältnis mit den Hosts und Hostessen bestanden habe, sondern nur mit den Auftraggebern. Die Hostess biete ihre Dienste auch direkt vor Ort an den Auftraggeber für Folgeaufträge an. Es sei unverständlich, dass die Beklagte angenommen habe, dass die Hostessen über keine eigene Betriebsstätte verfügten. Es seien alle Daten der Klägerin bei der Betriebsprüfung offengelegt worden. Die Beklagte hätte alle Unterlagen vorliegen gehabt. Sie habe sie nicht geprüft. Soweit Unterlagen zur Konventionalstrafe angefordert worden seien, habe die Klägerin lediglich vorher wissen wollen, weshalb diese Unterlagen wichtig seien. Die Beweislast liege bei der Beklagten, nachdem § 7 Abs. 4 SGB IV alte Fassung gestrichen worden sei. Die Berechnung sei fehlerhaft. Es seien Pauschalen ohne Prüfung herangezogen worden. Darin seien nun Dienstleistungen von Speditionen, Werbeagenturen, ausländischen Modelagenturen, Übersetzungsbüros oder Köchen enthalten. Zu Frau G M sei vorzutragen, dass die Beklagte ihr gegenüber bereits festgestellt habe, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Jetzt fordere die Beklagte für sie Beiträge. In der zivilrechtlichen Rechtsprechung würden Hostessen als Unternehmer im Sinne des § 14 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gesehen. Das Clearingverfahren sei von der bearbeiteten Stelle in die Länge gezogen worden. Anfragen der Klägerin seien nicht beantwortet worden. Das Verfahren habe seinen Sinn verfehlt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 12.8.2016 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 10.3.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.4.2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Der Senat hat exemplarische Verträge der Klägerin mit ihren Kunden und das Verfahren im Eilrechtsschutz beigezogen. Zudem hat er am 18.5.2018 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts mit den Beteiligten durchgeführt und im Rahmen der mündlichen Verhandlung uneidlich Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen G M und des Steuerberaters N R. Auf die jeweiligen Sitzungsniederschriften wird Bezug genommen.

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

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist unbegründet. Das SG hat die Klage gegen den Bescheid vom 10.3.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.4.2014 zu Recht abgewiesen, da dieser Bescheid nicht rechtswidrig ist und die Klägerin nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert.

1. Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Rechtsgrundlage ermächtigt auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen gemäß § 24 SGB IV (Senat, Beschluss v. 20.1.2015, L 8 R 70/14 B ER; Scheer, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p Rdnr. 213).

2. Der Bescheid ist formell rechtmäßig, insbesondere ist die Klägerin vor dessen Erlass unter dem 10.3.2014 ordnungsgemäß schriftlich angehört worden (§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X]).

a) Auch hat die Beklagte im Bescheid den Adressaten zutreffend bezeichnet, nämlich die Klägerin als Einzelunternehmerin handelnd unter "C" unter einer zutreffenden Anschrift, die die Klägerin bzw. ihre Steuerberater mehrfach selbst angaben. Die Angabe der Geschäftsanschrift ist nicht erforderlich.

b) Die Schriftform ist ebenfalls gewahrt. Der vorliegend maschinell erstellte Verwaltungsakt bedarf keiner Unterschrift und Namenswiedergabe, er muss lediglich - wie vorliegend - die ausstellende Behörde erkennen lassen (§ 33 Abs. 5 Satz 1 SGB X).

3. Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. 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 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

a) Die Klägerin ist Schuldnerin der Nachforderung. Als Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist regelmäßig derjenige anzusehen, zu dem ein anderer - der Beschäftigte - in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht. Ihm steht der Anspruch auf die vom Beschäftigten nach Maßgabe des Weisungsrechts geschuldete Arbeitsleistung zu und er ist dem Beschäftigten dafür als Gegenleistung zur Entgeltzahlung verpflichtet (BSG, Urteil v. 27.7.2011, B 12 KR 10/09 R, SozR 4-2400 § 28e Nr. 4).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV 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. 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 eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 13/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; 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. der 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. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, a.a.O.).

aa) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung sind zunächst die vertraglichen Grundlagen der zu prüfenden Rechtsbeziehung.

(1) Den exemplarisch vorgelegten Aufträgen ist im Wesentlichen folgender Inhalt zu entnehmen: Die Klägerin beauftragte ihre Vertragspartner mit der Tätigkeit als Fair Supporter im Rahmen einer vertraglich näher bezeichneten Messe bzw. anderweitigen Veranstaltung mit einem vertraglich definierten Aufgabenbereich (z.B. Empfang und Prospektausgabe, Sampling von Flyern/Give aways, allgemeine Unterstützung des Standpersonals, Gästebetreuung mit leichtem Service [Getränke & Fingerfood] und Sampling von Goody Bags mit Fußball WM-Fan-Artikeln). Die Projektdauer (z.B. 9.bis 11.6., 8.00 bis 18.00 Uhr [Dienstleistung während der Öffnungszeiten zu erbringen] und Briefing am 8.6., 15 Uhr) wurde festgelegt. Die Vergütung variierte (z.B. 10,- EUR/Std. zzgl. MwSt. auch für Briefing, jede Mehrstunde ab der vollendeten 9. Std.: 12,- EUR/Std. zzgl. MwSt.). Angebrochene Stunden wurden anteilig nach angefallenen Minuten vergütet. Nach den vorgelegten Verträgen wurden Reisekosten, Übernachtung, Spesen etc. nicht vergütet. Die Klägerin verpflichtete ihre Vertragspartner nicht nur, ihr unverzüglich Verhinderungen mitzuteilen, sondern gab auch die Art und Weise einer solchen Mitteilung vor (zunächst telefonisch und abschließend schriftlich begründet durch Krankenschein o.ä.). Bei Zuwiderhandlung war der Klägerin die Möglichkeit des Regresses eröffnet. Im Falle der Nicht-/Schlechterfüllung ergab sich aus den Verträgen eine Konventionalstrafe sowie einseitiges Abberufungsrecht mit Anspruchsverlust des Auftragnehmers. Zudem bestand ein jederzeitiges, nicht fristgebundenes Kündigungsrecht im Falle, dass eine Veranstaltung oder Kundenbuchung gegenüber der Klägerin ausfiel, ohne dass Ersatzansprüche des Auftragnehmers entstanden. Die Rechnungsstellung hatte innerhalb von 14 Tagen zu erfolgen. Die Versteuerung und Abführung von Sozialabgaben oblag den Auftragnehmern ebenso wie Pflicht zur Versicherung gegen Krankheit, Unfall und Haftpflicht. Ein Arbeitsverhältnis sollte nicht begründet werden.

(a) Auf dieser vertraglichen Grundlage waren die für die Klägerin tätigen Personen im Rahmen von Einzelaufträgen mit konkret im Voraus festgelegten Einsatztagen tätig (vgl. zur Maßgeblichkeit der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestehenden konkreten Rechtsbeziehung bei der Feststellung von Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV vgl. BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2; BSG, Urteil v. 4.6.2009, B 12 KR 31/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 3; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R; BSG, Urteile v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, und v. 4.6.2019, B 12 R 2/18 R, jeweils juris). Da bei Vertragsgestaltungen dieser Art für die Frage der Versicherungspflicht grundsätzlich jeweils auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach der Auftragsannahme während der Ausführung des jeweiligen Auftrages bestehen, ist die Möglichkeit der Auftragsablehnung für die Statusbeurteilung irrelevant (BSG, Urteil v. 4.6.2019, a.a.O., m.w.N.).

(b) Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den durch die Klägerin verwandten Aufträgen um ein einseitig durch sie vorgegebenes, von ihr mehrfach verwandtes Vertragswerk i.S.d. §§ 305ff. BGB handelt. Davon, dass die Vertragsparteien tatsächlich vereinzelte individualvertragliche Regelungen i.S.d. § 305b BGB getroffen haben, konnte sich der Senat nicht überzeugen. Preise und Regelungen zur Vertragsdurchführung etc. waren nicht verhandelbar. Dies bestätigte die Zeugin M, als sie darauf verwies, dass ihr die Konditionen lediglich mitgeteilt wurden. Einfluss konnte sie darauf nicht nehmen. Insofern hat der Senat maßgebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Abschluss des Vertrages und die darin getroffenen Regelungen aufgrund eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungsposition der Klägerin gegenüber den jeweiligen Vertragspartnern zustande gekommen sind, womit der Wille der Vertragsparteien nicht mehr als maßgebliches Indiz anzusehen ist (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 14.03.2018, B 12 R 3/17 R, juris, Rdnr. 16 m.w.N.).

(2) Soweit die Klägerin einwendet die Hostessen nur gemakelt zu haben, ist ihr nicht zu folgen.

(a) Zunächst war die Klägerin Vertragspartnerin der Hosts und Hostessen und vermittelte sie nicht lediglich in ein Vertragsverhältnis zu den Hauptauftraggebern. Sie war auch diejenige gegen die sich der Entgeltanspruch dieser Personen richtete. Ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Hauptauftraggeber beschränkten sich zudem nicht auf die Vermittlung. Stattdessen sollten konkrete Aufgaben erfüllt werden. Nach den Erläuterungen der Klägerin im Erörterungstermin bot sie ihren Kunden eine "Rundum-Betreuung" auf der Messe an. Entsprechendes ergibt sich aus den ihrerseits an ihre Auftraggeber gestellten Rechnungen, mit denen sie u.a. eine Organisationsgebühr sowie den erhöhten Tages-/Stundensatz für die Hostessen erhob.

(b) Zur Überzeugung des Senats ist darüber hinaus auch nicht von einer (unerlaubten) Arbeitnehmerüberlassung auszugehen. Eine Überlassung zur Arbeitsleistung liegt nur dann vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die voll in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen (vgl. hierzu BAG, Urteil v. 18.1.2012, 7 AZR 723/10, AP Nr. 10 zu § 9 AÜG; Urteil v. 10.10.2007, 7 AZR 487/06, juris; Urteil v. 6.8.2003, 7 AZR 180/03, AP Nr. 6 zu § 9 AÜG; Urteil v. 25.10.2000, 7 AZR 487/99, AP Nr. 15 zu § 10 AÜG; BSG, Urteil v. 24.4.2003, B 10 LW 8/02 R, SozR 4-5860 § 12 Nr. 1; Senat, Beschluss v. 19.12.2012, L 8 R 289/12 B ER; Beschluss v. 21.7.2011, L 8 R 280/11 B ER; Senat, Urteil v. 28.1.2015, L 8 R 677/12; Senat, Urteil v. 26.8.2016, L 8 R 595/13 jeweils juris). Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (Senat, Urteil v. 2.11.2016, L 8 R 456/14, juris).

Die Klägerin schuldete ihrem Auftraggeber hingegen die ihrerseits so bezeichnete Rundum-Betreuung und Beratung bei der Durchführung einer Messe, die sie mit zusätzlichen Kosten ihm gegenüber auch abrechnete. Sie war für Rückfragen zuständig. Insofern erschöpfte sich ihre Dienstleistung gerade nicht in der bloßen Stellung von Personal. Dass die Klägerin nicht vor Ort tätig wurde und die Hostessen beaufsichtigte, ist unerheblich, da sie stattdessen ihr Weisungsrecht auf ihre Auftraggeber übertrug (BSG, Urteil v. 14.3.2018, B 12 KR 12/17 R, juris, Rdnr. 33).

bb) Die Hosts und Hostessen waren in dem klägerischen Betrieb hinsichtlich des Ortes, Zeit, Art und Dauer der Tätigkeit weisungsgebunden tätig.

Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu § 84 Abs. 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch (HGB) - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (std. Rspr.: BAG, Urteil v. 21.07.2015, 9 AZR 484/14, NZA 2016, 344 ff.; Urteil v. 25.09.2013, 10 AZR 282/12, NJW 2013, Urteil v. 15.02.2012, 10 AZR 301/10, NZA 2012, 731 ff.; jeweils m.w.N.). Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsgebundenheit - namentlich bei einer Tätigkeit höherwertiger Art, wie sie im vorliegenden Fall zu beurteilen ist - auch zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein" (BSG, Urteil v. 29.06.2016, B 12 R 5/14 R, USK 2016-48; Urteil v. 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der

Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insbesondere eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstchancen eingesetzt werden können (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.). Die Beurteilung hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG, a.a.O.). Größere Spielräume, die auch abhängig Beschäftigten aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit zustehen, können dabei nicht als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung herangezogen werden (BSG, Urteil v. 25.04.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 15.02.2017, L 8 R 86/13, juris).

(1) Nach den vorliegenden Verträgen verpflichteten sich die Hosts und Hostessen zu fremdbestimmten und weisungsgebundenen Tätigkeiten. Die Verträge enthalten klare Festlegungen zu Arbeitsort, -zeit, -dauer und Aufgabenbereichen. Zusätzlich wird geregelt, dass der "Auftragnehmer" die Dienstleistung jeweils zu den Öffnungszeiten der Veranstaltung erbringt. Hinsichtlich der vorgenannten Vertragsinhalte verfügten die Hostessen dementsprechend über keinerlei Freiheiten. Dieser Befund wird noch zusätzlich dadurch unterstrichen, dass sie der Klägerin Verhinderungen unverzüglich telefonisch und anschließend schriftlich mitzuteilen und zu begründen (z.B. durch Krankenschein o.ä.) hatten. Dies sind arbeitsvertragstypische Regelungen. Darüber hinaus behielt sich die Klägerin im Falle der Nicht- oder Schlechterfüllung des erteilten Auftrags die Geltendmachung einer Konventionalstrafe und die umgehende Abberufung der Hostess vor. Einschränkendere vertragliche Regelungen bezüglich Ort, Zeit und Art und Weise der geschuldeten Tätigkeit sind kaum denkbar. Diese Regelungen erlaubten der Klägerin bzw. ihren Kunden u.a. auf den Inhalt der Tätigkeit der Hostessen steuernd Einfluss zu nehmen und sind somit Ausdruck deren Weisungsgebundenheit. Arbeitsvertragstypisch war ferner die Vergütung der Hostessen nach Stundensätzen vereinbart.

In der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit ergaben sich hierzu keine Abweichungen. Vielmehr hat die Klägerin durch ihren eigenen Vortrag die Weisungsgebundenheit der Hosts und Hostessen bestätigt. Sie hat mehrfach darauf hingewiesen, dass sie nach den geschlossenen Verträgen berechtigt war, Vertragsstrafen zu verhängen. Mit der Herausstellung dieses Rechts hat sie verdeutlicht, dass sie ein vertragswidriges Verhalten nicht hingenommen und erforderlichenfalls mit Weisungen eingegriffen hätte. Auf die Bindung der Hostessen an Vorgaben, also Weisungen ihrer Kunden hat die Klägerin gleichfalls mehrfach Bezug genommen. Die von der Klägerin verwandten Vertragsformulare weisen zudem auf Briefings hin, die vor der Veranstaltung stattfinden und an denen die Hosts und Hostessen teilnehmen, wobei sie den Zeiteinsatz hierfür mit festen Stundensätzen vergütet erhalten.

(2) Wesentliche Unterschiede zu den ebenfalls exemplarisch vorliegenden Arbeitsverträgen kann der Senat gleichfalls nicht erkennen, solche wurden klägerischerseits auch nicht geltend gemacht: In diesen verpflichtete sich der jeweilige Vertragspartner der Klägerin als Messehostess für einen bestimmten Zeitraum (z.B. 6.2. - 9.2.2012) zu einer regelmäßigen Arbeitszeit von acht Stunden ohne Pause. Die Einteilung richtet sich nach den betrieblichen Regelungen. Die Vergütung (z.B. 369,25 EUR) wurde vereinbart. Der Arbeitnehmer versicherte im vergangenen Jahr keine weitere kurzfristige Beschäftigung ausgeübt zu haben, durch welche die Grenze von zwei Monaten bzw. 50 Arbeitstagen überschritten wurde und oblag einer Mitteilungspflicht bei Arbeitsverhinderung.

cc) Die Personen waren darüber hinaus auch im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der für sie fremden, einseitig durch die Klägerin vorgegebenen Arbeitsorganisation tätig. 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 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 vertraglich geregelten Aufgabenbereiche des "Fair Supporter" mit z.B. dem Empfang und Prospektausgabe, allgemeine Unterstützung des Standpersonals und Gästebetreuung sind nur eingegliedert in eine fremde Betriebsorganisation und weisungsgebunden denkbar. Sämtliche Tätigkeiten der vorgenannten Aufgabenbereiche sind inhaltlich auf Unterstützung bzw. Support der von den Auftraggebern/Kunden der Antragstellerin organisierten und betriebenen Messestände ausgerichtet, wobei deren Vorgaben zu beachten waren. Völlig irrelevant im Hinblick auf das Abgrenzungskriterium der Eingliederung ist die überwiegend nur kurzzeitige Tätigkeit der Hostessen, da eine solche eine Beschäftigung nicht ausschließt (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV, § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III). Ebenso unerheblich ist, dass die Tätigkeit im Rahmen eines vertraglichen Dreiecksverhältnisses ausgeübt worden ist (BSG, Urteil v. 14.3.2018, B 12 KR 12/17 R, juris).

dd) Zudem liegen auch die typischen Merkmale einer selbständigen Tätigkeit nicht in erheblichem Maße vor.

(1) Die Hostessen verfügten nicht über eine eigene Betriebsstätte und trugen kein nennenswertes unternehmerisches Risiko. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rdnr. 94). 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. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; Senat, Urteil v. 30.4.2014, L 8 R 376/12, juris) 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; BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, juris, Rdnr. 27). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass ein unternehmerisches Tätigwerden bei reinen Dienstleistungen - wie vorliegend - typischerweise nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden ist (BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris, Rdnr. 27).

Jedoch ist eine dergestaltige Ungewissheit des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel der Hostessen nicht erkennbar.

(a) Sie setzten ihre Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg oder gar der Gefahr des Verlustes ein, da sie ihre Tätigkeit nach Stundensätzen unabhängig von einem wirtschaftlichen Erfolg vergütet erhielten. Ein nennenswerter Kapitaleinsatz der Hostessen ist gleichfalls nicht gegeben. Bei den Aufwendungen der Hostessen für z.B. Kleidung, ein Mobiltelefon und einen Computer ist bereits nicht erkennbar, dass diese Gegenstände gerade im Hinblick auf die ausgeübte Tätigkeit angeschafft, hierfür eingesetzt wurden und das hierfür aufgewandte Kapital bei Verlust des Auftrags und/oder ausbleibenden weiteren Aufträgen als verloren anzusehen wäre. Ein entsprechender Nachweis ist schon deshalb erforderlich, weil die genannten Gegenstände heute auch in den meisten Haushalten Beschäftigter oder nicht erwerbstätiger

Personen ohnehin regelmäßig zur privaten Nutzung vorhanden sind (vgl. BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, juris).

(b) Soweit die Klägerin auf mit der Tätigkeit der Hostessen für diese anfallende Reise- und Übernachtungskosten verweist, kann sie hiermit ein unternehmerisches Risiko nicht begründen. Denn jeder Arbeitnehmer hat grundsätzlich die mit dem Erreichen seines Arbeitsortes verbundenen Kosten selbst zu tragen und kann diese nur im Rahmen der Einkommensteuererklärung geltend machen. Zudem trägt jeder kurzfristig bzw. unständig Beschäftigte das Risiko, im Anschluss an eine beendete Beschäftigung nicht sofort eine neue Beschäftigung eingehen zu können.

(c) Ein unternehmerisches Risiko ist auch nicht aus der vereinbarten Haftung auf Schadensersatz bei Schlechtleistung abzuleiten. Die Haftung für Pflichtverletzungen ist für Arbeitnehmer nicht untypisch. So haftet der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) im Rahmen eines dreistufigen Haftungsmodells nicht für leichte Fahrlässigkeit und anteilig für mittlere Fahrlässigkeit. Die volle Haftung muss er für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz übernehmen (BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, GS 1/89 (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, 8 AZR 288/96, AP Nr. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung führt ebenfalls nicht zu einem unternehmerischen Risiko. Zum einen kann eine Vertragsstrafenregelung auch ohne weiteres Inhalt eines Arbeitsvertrages sein. Zum anderen sind mit der Überbürdung dieses Risikos keinerlei unternehmerische Chancen verbunden.

(2) Das Stellen von Rechnungen ist kein für Selbständigkeit sprechendes Indiz, ebenso wenig die Tatsache, dass sich die Hosts und Hostessen selbst versicherten (Kranken-, Unfallversicherung). Dies ist letztlich nur Folge der rechtlich fehlerhaften Statuseinordnung. Auch ein Abschluss einer etwaigen Berufshaftpflichtversicherung ist zudem für abhängig Beschäftigte nicht untypisch.

(3) Schon von vornherein keine für Selbständigkeit sprechenden Gesichtspunkte sind eine fehlende wirtschaftliche Abhängigkeit der betroffenen Personen von der Klägerin und eine etwaige fehlende soziale Schutzbedürftigkeit. Für die entgegenstehende Annahme der Klägerin fehlt jede rechtliche Grundlage. Auch die Höhe der gezahlten Vergütung ist vorliegend gleichfalls kein für Selbständigkeit sprechendes Indiz (vgl. hierzu BSG, Urteile v. 4.6.2019, u.a. B 12 R 11/18 R, juris).

ee) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht erkennbar. Im Rahmen der insofern gebotenen Gesamtabwägung überwiegen die Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen: Die gesetzlichen Merkmale der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin als Weisungsgeberin liegen vor. Wesentliche Unterschiede zwischen den beauftragten und den angestellten Hostessen/Hosts sind für den Senat nicht ersichtlich. Die Möglichkeit zur freien Verfügung über die eigene Arbeitszeit ist nicht erkennbar. Wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft ergeben sich nicht. Auch das Kriterium der Eigenfürsorge spricht ebenso wenig für eine selbständige Tätigkeit wie das festgestellte Ausmaß eines unternehmerischen Risikos.

b) Der Bescheid ist im Übrigen in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Erlass eines nicht personenbezogenen Summenbeitrags- und Schätzbescheides sind erfüllt, die zugrunde gelegte Höhe des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts ist nicht zu beanstanden, die Festsetzung von Säumniszuschlägen ist rechtmäßig und die nacherhobenen Pflichtbeiträge sind nicht verjährt.

aa) Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe in einem Prüfbescheid hat grundsätzlich personenbezogen zu erfolgen (BSGE 89, 158, 159 f. = SozR 3-2400 § 28f Nr. 3, S. 4 ff. m.w.N.; BSG, Urteil v. 16.12.2015, B 12 R 11/14 R, juris m.w.N.). Vorliegend hat die Beklagte unter Verzicht auf eine Individualisierung einen Summen- und Schätzbescheid erlassen.

Unter Zugrundelegung des für die Auslegung von Verwaltungsakten maßgeblichen objektiven Empfängerhorizonts (§ 133 BGB entsprechend) spricht zugunsten einer personenbezogenen Beitragserhebung etwa, wenn in den Anlagen zum Bescheid die jeweiligen Teilbeträge getrennt nach Versicherungszweigen einzelnen Arbeitnehmern und den für diese jeweils zuständigen Einzugsstellen zuordnet werden (BSG, Urteil v. 16.12.2015, a.a.O., Rdnr. 19). Vorliegend liegt der Beitragsforderung eine Auswertung des Kontos x "Fremdleistungen Models" zugrunde. Allein auf der Basis der verbuchten Familiennamen und Namenskürzel ist keine persönliche Identität des Zahlungsempfängers erkennbar. Aus der Anlage zum Bescheid wird demgemäß auch keine Versicherungsnummer ausgewiesen, stattdessen findet sich der Hinweis "unbekannt".

bb) Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Erlass eines nicht personenbezogenen Summenbeitragsbescheids (§ 28f Abs. 2 SGB IV) sind erfüllt.

Nach § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen. Zum Nachweis der richtigen Beitragszahlung hat der Arbeitgeber der Einzugsstelle Beitragsnachweise zu übermitteln (§ 28f Abs. 3 Satz 1 SGB IV). Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen. Ob der prüfende Rentenversicherungsträger hiernach einen Summenbeitragsbescheid erlassen darf, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides. Entscheidend ist, ob aufgrund einer Gesamtwürdigung der Erlass eines Summenbescheides verhältnismäßig ist. Diese Frage kann im gerichtlichen Verfahren voll überprüft werden.

(1) Die Klägerin hat die sie als Arbeitgeberin treffenden Aufzeichnungspflichten nach § 28f Abs. 1 SGB VI nicht ordnungsgemäß erfüllt. Nach Satz 1 dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber für jeden Beschäftigten getrennt nach Kalenderjahren, Entgeltunterlagen im Geltungsbereich des SGB IV in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Prüfung (§ 28p SGB IV) folgenden Kalenderjahres geordnet aufzubewahren. Nicht ordnungsgemäß erfüllt werden die arbeitgeberseitigen Aufzeichnungspflichten dann, wenn die aufzeichnungspflichtigen Tatsachen gemäß § 8 der - aufgrund der Ermächtigung des § 28n Nr. 7 SGB IV erlassenen - Verordnung über die

Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (Beitragsverfahrensverordnung [BVV], BGBl. I S. 1138) vorgeschriebenen Aufzeichnungen nicht, nicht vollständig, nicht richtig oder nicht zeitgerecht oder in einer Weise geführt werden, die einem sachverständigen Dritten in angemessener Zeit keinen Überblick über die Lohnabrechnung erlaubt (Werner, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28f Rdnr. 51).

Diesen Anforderungen genügende Aufzeichnungen hat die Klägerin nicht geführt oder zumindest nicht vorgelegt. Dies zeigt bereits die im Betriebsprüfungsverfahren erfolgte Ermittlungsanfrage der Beklagten. Ob ein Verschulden der Klägerin anzunehmen ist, ist unerheblich (BSG, Urteil v. 16.12.2015, a.a.O., Rdnr. 55).

(2) Dem Erlass des Summenbeitragsbescheides darf der in § 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV normierte Vorbehalt nicht entgegenstehen. Hiernach ist der prüfende Rentenversicherungsträger zum Erlass eines Summenbeitragsbescheides nicht befugt, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung, ob eine personenbezogene Beitragserhebung in diesem Sinne einen unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand erfordert, ist der Abschluss des Vorverfahrens.

(a) Ein Summen- wie auch ein Schätzbescheid kann gerichtlich nur dann mit Erfolg beanstandet werden, wenn im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also in der Regel bei Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides, bei einer Gesamtwürdigung der Summenbeitrags- und Schätzbescheid dem prüfenden Rentenversicherungsträger nicht als unverhältnismäßig erscheinen musste und deshalb eine personenbezogene Feststellung der Beiträge geboten war (BSG, Urteil v. 7.2.2002, B 12 KR 12/01 R; Senat, Urteil v. 28.4.2010, L 8 R 30/09).

§ 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV - und ebenso auch § 28f Abs. 2 Satz 3 SGB IV (zu personenbezogenen Schätzbescheiden: BSG, Urteil v. 16.12.2015, a.a.O., Rdnr. 18, 52f., 56) - entbindet den prüfenden Rentenversicherungsträger nicht von seiner Amtsermittlungspflicht gemäß §§ 20, 21 SGB X. Vielmehr werden die danach grundsätzlich gebotenen Bemühungen nach dem allgemeinen Gebot der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns, dessen besondere Ausprägung § 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV ist, lediglich auf ein zumutbares Maß beschränkt (BT-Drucks. 11/2221, S. 23; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 25.8.2004, L 9 KR 63/02, ASR 2005, 78; Wagner, in: Rolf/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK-SozR, 53. Ed. 1.6.2019, § 28f SGB IV Rdnr. 6; Kreikebohm in: SGB IV, 3. Aufl. 2018, SGB IV § 28f Rdnr. 8; Sehnert in: Hauck/Noftz, SGB, 07/16, § 28f SGB IV, Rdnr. 9; Werner in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28f SGB IV, Rdnr. 58). Ob der Summen- bzw. Schätzbescheid in diesem Sinne verhältnismäßig ist, kann im gerichtlichen Verfahren voll überprüft werden (BSG, Urteil v. 7.2.2002, a.a.O.). Die Frage, ob Arbeitsentgelte "nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand" zu ermitteln waren, ist durch einen Abwägungsprozess zu beantworten (BSG, Urteil v. 4.9.2018, B 12 R 4/17 R, Rdnr. 22).

(b) Aussagekräftige, auf einzelne individualisierbare Versicherte bezogene Entgeltunterlagen lagen der Beklagten nicht vor und wurden von der Klägerin trotz mehrfacher Aufforderung - zuletzt im Anhörungsschreiben - auch nicht vorgelegt. Dass diesbezüglich die Angaben im Rahmen der Prüfung einer Arbeitnehmerüberlassung angefordert wurden, ist nicht zu beanstanden. Die Daten sind übertragbar. Die Beklagte musste auch nicht erneut an die Erledigung ihres Schreibens vom 10.4.2013 erinnern. Mit der Anhörung vom 18.2.2014 hat sie deutlich gemacht, dass die Erledigung des Schreibens vom 10.4.2013 nach wie vor erforderlich war. Auch der als Zeuge gehörte Steuerberater der Klägerin konnte die Vorlage der angeforderten Unterlagen nicht bestätigen. Dem Konto x "Fremdleistungen Models" können auch keine weiteren Ermittlungsansätze entnommen werden. Anhaltspunkte für Anfragen an die jeweils zuständigen Einwohnermeldeämter, Anfragen bei den Auftragnehmern oder Auftraggebern der Klägerin konnte die Beklagte auf dieser Basis nicht stellen. Die unterbliebene Mitwirkung und Nichtvorlage von Unterlagen durch die Klägerin sind einer fehlenden und unzureichenden Dokumentation gleichzustellen (BSG, Urteil v. 4.9.2018, B 12 R 4/17 R, juris).

cc) Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist grds. 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. Dieses hat die Beklagte nicht konkret ermittelt, sondern geschätzt.

(1) Die Rechtmäßigkeit des Bescheides setzt voraus, dass die von der Beklagten vorgenommene Schätzung des Arbeitsentgelts nach § 28f Abs. 2 Sätze 3 und 4 SGB IV nicht zu beanstanden ist. Die in Anlehnung an das Steuerrecht vorzunehmende und gerichtlich voll überprüfbare Schätzung (vgl. § 162 AO; BT-Drucks. 11/2221, S. 23) soll der Wirklichkeit möglichst nahekommen. Auch wenn die Beklagte bei der Wahl der Schätzmethoden frei ist, muss sie von sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen ausgehen und eigene, sozialversicherungsrechtliche Maßstäbe anlegen (vgl. Werner, in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28f Rdnr. 65 ff.; Senat, Beschluss v. 6.12.2011, L 8 R 701/11 B ER; Beschluss v. 6.6.2016, L 8 R 972/14 B ER, jeweils juris; Senat, Beschluss v. 4.4.2017, L 8 R 85/16 B ER m.w.N.). Beanstandungswürdig ist eine Schätzung etwa, soweit der prüfende Rentenversicherungsträger willkürlich von vollkommen lebensfremden Verhältnissen ausgegangen ist (vgl. Werner, a.a.O., Rdnr. 69) oder eine unzulässige Übermaßschätzung (vgl. Hinweise in Bundesfinanzhof [BFH], Urteil v. 19.9.2001, XI B 6/01, BFHE 196, 200) vorgenommen hat.

(2) Die Schätzung der Beklagten beruht auf den sich aus den Konto x "Fremdleistungen Models" ergebenen (Netto-)Umsätzen, welche verbeitragt wurden. Das ist nicht zu beanstanden. Soweit die Klägerin einwendet, dass es sich dabei nicht ausschließlich um die Abrechnung von Modell-/Hostessenhonoraren gehandelt habe, verkennt sie zum einen, dass auch z.B. Übersetzungsleistungen oder Küchenpersonal durch ihre Agentur angeboten werden. Zum anderen lässt der erhobene Einwand nach Art und Ausmaß die Schätzung nicht willkürlich oder als unzulässige Übermaßschätzung erscheinen.

(3) Der Erlass eines Summen- und Schätzbescheides steht auch nicht im Ermessen der Beklagten (vgl. BSG, Beschluss v. 4.4.2018, B 12 R 38/17 B, juris).

dd) 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).

(1) Die objektiven Voraussetzungen liegen vor. Die Klägerin hat die im streitigen Zeitraum geschuldeten Beiträge nicht rechtzeitig gezahlt.

(2) Wird eine Beitragsforderung - wie hier - durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist nach § 24 Abs 2 SGB IV ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Diese Ausnahmeregelung setzt voraus, dass der Beitragsschuldner keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht hat, die Unkenntnis nicht verschuldet ist, ihm auch Kenntnis oder Verschulden einer anderen Person nicht zurechenbar ist und die unverschuldete Unkenntnis ununterbrochen bis zur Festsetzung der Säumniszuschläge durch Bescheid bestanden hat.

(a) Eine Exkulpation nach § 24 Abs 2 SGB IV ist ausgeschlossen, wenn der säumige Beitragsschuldner Kenntnis von seiner Zahlungspflicht hatte. Während "Kenntnis" nach seinem Wortsinn das Wissen von einer Tatsache bedeutet, ist dem Begriff der "Zahlungspflicht" über das Wissen der sie begründenden Tatsachen hinaus eine rechtliche Wertung iS des Erkennens einer konkreten Verhaltensanforderung immanent. Kenntnis von der Zahlungspflicht nach § 24 Abs 2 SGB IV ist damit das sichere Wissen darum, rechtlich und tatsächlich zur Zahlung von Beiträgen verpflichtet zu sein. Sie liegt bei einem nach § 28e SGB IV zahlungspflichtigen Arbeitgeber vor, wenn er die seine Beitragsschuld begründenden Tatsachen kennt, weil er zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre nachvollzieht, dass einerseits Beschäftigung vorliegt, die andererseits die Beitragspflicht nach sich zieht. Das Wissen um die (bloße) Möglichkeit der Beitragserhebung steht dem sicheren Wissen um die rechtliche und tatsächliche Verpflichtung zur Beitragszahlung hingegen nicht gleich. Ein Irrtum über die Arbeitgebereigenschaft schließt die Kenntnis aus (BSG, Urteil v. 12.12.2018, B 12 R 15/18 R m.w.N.). Allein das Fehlen der Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht steht der Festsetzung von Säumniszuschlägen noch nicht entgegen. Vielmehr sind Säumniszuschläge nur dann nicht zu erheben, wenn die Unkenntnis unverschuldet ist. Dieses (Un-)Verschulden bestimmt sich nicht nach § 276 BGB, sondern setzt aufgrund eines eigenständigen Verschuldensmaßstabs wenigstens bedingten Vorsatz voraus (BSG, Urteil v. 12.12.2018, a.a.O., m.w.N.).

Da die Klägerin ein Einzelunternehmen betreibt, ist maßgeblich auf ihr Wissen im gesamten relevanten Zeitraum abzustellen. Nach dem Rechtsgedanken der §§ 166, 278 BGB ist ihr die Kenntnis von zu Vertretern bestellten natürlichen Personen, sofern sie eigenverantwortlich mit der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung einer Tätigkeit für sie und der Erfüllung ihrer Zahlungspflicht betraut sind, zuzurechnen. Auch die Kenntnis und das Verschulden weiterer im Rahmen einer betrieblichen Hierarchie verantwortlicher Personen können der betroffenen Person zuzurechnen sein, wenn keine Organisationsstrukturen geschaffen wurden, um entsprechende Informationen aufzunehmen und intern weiterzugeben. Für die unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht trägt die Klägerin die objektive Beweislast (BSG, Urteil v. 12.12.2018, a.a.O., m.w.N.).

Maßgeblich ist dabei der Zeitraum der Fälligkeit der Beiträge sowie der Zeitraum, für den Säumniszuschläge erhoben werden bis zur Festsetzung durch Bescheid (BSG, Urteil v. 12.12.2018, B 12 R 15/18 R m.w.N.). Säumniszuschläge sind für die Vergangenheit ab Kenntnis oder verschuldeter Unkenntnis zu erheben. § 24 Abs. 2 SGB IV sieht eine Exkulpation des Zahlungspflichtigen nur vor, "soweit" er eine unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht glaubhaft macht. Damit kann eine unverschuldete Unkenntnis auch lediglich hinsichtlich eines Teils der Beitragsschuld - auch in zeitlicher Hinsicht - bestehen. Säumniszuschläge sind deshalb nur für die Zeit nach der Fälligkeit der geschuldeten Beiträge zu erheben, in der keine unverschuldete Unkenntnis (mehr) vorliegt, der Beitragsschuldner also positive Kenntnis von seiner Zahlungspflicht oder seine Unkenntnis verschuldet hat (BSG, Urteil v. 12.12.2018, a.a.O.).

(b) Nach diesen Grundsätzen ist nicht von einer unverschuldeten Unkenntnis der Klägerin auszugehen. Die Klägerin kannte sowohl ihre Arbeitgebereigenschaft als auch die sich daraus ergebenden beitragsrechtlichen Konsequenzen. Auf der Grundlage der ihr bekannten Tatsachen ist es zudem im Rahmen bedingten Vorsatzes vorwerfbar, dass die Klägerin bei etwaigen Unklarheiten hinsichtlich der versicherungs- und beitragsrechtlichen Beurteilung einer Erwerbstätigkeit darauf verzichtete, die Entscheidung einer fachkundigen Stelle herbeizuführen (vgl. BSG, Urteil v. 12.12.2018, a.a.O.). Der Klägerin war bekannt, dass die überwiegenden Gesichtspunkte für das Vorliegen von abhängigen Beschäftigungen der für sie tätig gewesenen Hostessen bzw. Hosts sprachen und eine verbindliche statusrechtliche Klärung durch eine fachkundige Stelle im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB IV herbeigeführt werden konnte (vgl. BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, juris Rn. 35). Dies hat sie unterlassen.

(aa) Der Klägerin war das Instrument des Statusfeststellungsverfahrens zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht erst nach Einleitung des Betriebsprüfungsverfahrens bekannt geworden. Dies zeigt sich an dem bereits im Jahr 2003 im Namen und im Auftrag der Klägerin durch ihre Steuerberater initiierten Statusverfahren bei der Rechtsvorgängerin der DRV Bund, der BfA. Aus dem Schreiben der BfA vom 3.9.2003 in jenem Verfahren konnten auch die maßgeblichen Kriterien der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung entnommen werden. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass das Fazit (kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis) offensichtlich nicht zu der Begründung passt und insofern auf einem Schreibfehler beruht. Denn in dem genannten Schreiben vom 3.9.2003 wurden ausschließlich Kriterien angesprochen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit bzw. Bindung an die Vorgabe fester Arbeitszeiten und ein fehlendes unternehmerisches Risiko wegen des ausschließlichen Einsatzes der Arbeitskraft wie durch jeden Beschäftigten. Hingegen wurden im Hinblick auf die im Motorsport tätigen Models bzw. Grit-Girls keine für Selbständigkeit sprechenden Gesichtspunkte gesehen. Diese Kenntnisse der mit der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung beauftragten Steuerberater als Vertreter sind der Klägerin entsprechend § 166 BGB zuzurechnen. Danach war der Klägerin bekannt, dass im Hinblick auf den Einsatz der für sie tätigen Hostessen bzw. Hosts relevante Gesichtspunkte für Selbständigkeit ebenfalls nicht vorlagen, da diese weisungsgebunden - unter weitgehender Delegation der Weisungsbefugnisse der Klägerin an ihre Auftraggeber - und eingegliedert in die Betriebsorganisation der Klägerin in Form der Rundum-Betreuung ihrer Auftraggeber sowie ohne wesentliche Freiheiten bei der Gestaltung der Tätigkeit und der Bestimmung der Arbeitszeit und mangels Einsatzes eigenen Kapitals sowie eigener Betriebsmittel und Zahlung einer Tagespauschale ohne unternehmerisches Risiko tätig waren. Aufgrund dessen war der Klägerin bekannt, dass es sich bei den für sie tätigen Hostessen bzw. Hosts um abhängig Beschäftigte handelte und damit grundsätzlich Beiträge zur Sozialversicherung zu zahlen waren.

(bb) Diese Erkenntnis wird weiter dadurch gestützt, dass die Klägerin in mehreren Fällen für dieselben Vertragspartner und Veranstaltungen sowohl einen Auftrag als auch einen Arbeitsvertrag ausfertigte. Die Auswertung der von der Kläger selbst beigebrachten Unterlagen ergibt, dass in vier dieser Fälle sogar beide Vertragsarten unterzeichnet wurden:

Im Original: Tabelle

Diese Unterlagen haben den Senat vielmehr die Überzeugung gewinnen lassen, dass die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Messehostessen und Messehosts durch die Klägerin in Kenntnis der Beitragspflicht der Beliebigkeit anheimgestellt war.

Die bekannten Vertragsunterlagen, soweit sie dem Senat auf Anforderung vorgelegt worden sind, zeigen zudem keine maßgeblichen Unterschiede zwischen der Tätigkeit unstreitig bei der Klägerin abhängig Beschäftigter zu den von ihr beauftragten Hostessen/Hosts auf. Solche konnte auch die Klägerin auch nicht nachvollziehbar aufzeigen. Stattdessen trug sie im Rahmen ihrer Berufungsbegründung vor, dass gar keine Beziehungen zwischen ihr und den betroffenen Personen bestanden hätten. Die ihrerseits genannten Kriterien zu Abgrenzung (mehrere Auftraggeber, eigenständige Auftragssuche, Verhandlung der Vertragsbedingungen) treffen nicht nur rechtlich, sondern auch im Falle der ausgehandelten Vertragsbedingungen, wie bereits dargestellt, tatsächlich nicht zu. Der Hinweis auf den Fall U, bei dem ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, weil diese über keine Gewerbeanmeldung verfügt und man für eine Veranstaltung in Bad S dringend jemanden benötigt habe, überzeugt gleichfalls nicht. So wurde klägerischerseits zu Frau U noch im Erörterungstermin vorgetragen, es habe sich um eine Veranstaltung am L-Ring gehandelt. Sie habe dort ggf. als Aushilfe im Welcome-Center gearbeitet.

(cc) Trotz der Kenntnis der Klägerin, dass eine verbindliche statusrechtliche Klärung der in Rede stehenden Auftragsverhältnisse durch eine fachkundige Stelle im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB IV herbeigeführt werden konnte, sind tatsächlich eingeleitete Statusfeststellungsverfahren nie mit einer Statusentscheidung abgeschlossen, sondern stets zuvor durch Antragsrücknahme beendet worden. Dies war nur mit Mitwirkung der Klägerin möglich.

Es bedarf dabei keiner Entscheidung durch den Senat, ob die Klägerin die für ihren Betrieb bestehenden zwei Betriebsnummern zur Verschleierung von Beitragspflichten nutzte, indem sie Beschäftigte nur zu einer Betriebsnummer meldete, wie ihr dies die Beklagte vorwarf. Die Annahme erscheint vor dem Hintergrund, dass die BTNR xxx nach den Ermittlungen des Senats im Jahr 2008 durch die DRV Bayern Süd im Rahmen einer Betriebsprüfung beantragt wurde, grundsätzlich fernliegend. Dennoch verweist der Senat darauf, dass die Klägerin im Zeitraum April bis Dezember 2013 Beteiligte an insgesamt 16 Statusverfahren nach § 7a SGB IV gewesen ist. Dabei wurden die Anträge nicht nur unter der bekannten BTNR, sondern sechs Anträge auch unter der BTNR xxx gestellt.

Allerdings zeigt sich in den Auskünften der DRV Bund vom 1.6.2018 und 21.6.2018, dass die Klägerin das zur Verfügung stehende Statusverfahren erst nach Einleitung des Betriebsprüfungsverfahrens nutzte. Sämtliche Statusverfahren wurden nach der Schlussbesprechung mit der Beklagten vom 25.3.2013 eingeleitet und haben vor Anhörung vom 18.2.2014 wieder ihre Erledigung gefunden. Dabei wurden jedoch sämtliche Anträge zurückgenommen, wozu beide Vertragsbeteiligte entschlossen sein müssen, und auf diese Weise Entscheidungen der Clearingstelle wiederum vermieden. Die geschah im Fall der Frau X in direktem zeitlichem Zusammenhang, nämlich mit Datum vom 17.7.2013 und 22.7.2013, zu der die Feststellung der Versicherungspflicht in Aussicht stellenden Anhörung der Clearingstelle vom 17.7.2013. Zudem berief sich die Klägerin selbst auf einen Anruf des Sachbearbeiters der Clearingstelle, der ihr negative Entscheidungen ankündigte.

(ee) Die Erklärung der Klägerin, sie habe sich durch ihren Steuerberater in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht beraten lassen, hat dieser darüber hinaus nicht bestätigt. Er bekundete demgegenüber, dass kein explizites Mandat für eine sozialversicherungsrechtliche Prüfung bestanden habe. Stattdessen sei lediglich auf Grundlage der ihm zur Kenntnis durch die Klägerin gebrachten Verträge eine rudimentäre sozialversicherungsrechtliche Beurteilung vorgenommen worden. Ihm seien allerdings die zugrundeliegenden Unterschiede zwischen den abgeschlossenen Aufträgen und Arbeitsverträgen nach seiner glaubhaften Bekundung unbekannt gewesen. Substantiierte Anhaltspunkte für eine anwaltliche Beratung ergeben sich aus dem klägerischen Vortrag gleichfalls nicht.

(ff) Letztlich steht dem auch nicht der Bescheid der Beklagten bzgl. Frau M vom 22.5.2013 entgegen. Der Bescheid selbst ist erst nach dem streitbefangenen Zeitraum ergangen und betrifft eine Entscheidung zur Versicherungsfreiheit gem. § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI im Rahmen eines Verfahrens nach § 44 SGB X. Weder wird in diesem eine Entscheidung zu dem Auftragsverhältnis der Klägerin zu Frau M, noch werden nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI überhaupt Statusentscheidungen bezogen auf einzelne Auftragsverhältnisse getroffen. Bereits mit dem Schreiben der BfA, der Rechtsvorgängerin der DRV Bund, vom 3.9.2003 wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass die verbindliche Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status bezogen auf einzelne Auftragsverhältnisse unter Einbeziehung aller Beteiligten im Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB IV erfolgen kann.

ee) Die aus den Jahren 2010 bis 2011 resultierende Nachforderung ist nicht verjährt, da diesbezüglich die vierjährige Verjährungsfrist nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV greift und diese vor Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2014 (Beiträge von 2010) durch Erlass des Bescheids vom 10.3.2014 nach § 52 Abs. 1 SGB X gehemmt worden ist.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe im Sinne des § 160 Abs. 2 SGG zur Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 197a SGG i.V.m. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 3, 63 Abs. 2 Satz 1 52 Gerichtskostengesetz.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2020-06-22