L 9 BA 1206/22

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
9
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 17 BA 58/20
Datum
18.03.2022
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 BA 1206/22
Datum
18.07.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Tätigkeit als Berater in einer Steuerberaterkanzlei begründet auch bei familienhafter Nähe zu den Gesellschaftern nicht notwendig eine sozialversicherungspflichtige Eingliederung in den Betrieb. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls und das Maß der Eigenständigkeit der Tätigkeit.

Auf die Berufung der Klägerin Ziffer 1 wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 18. März 2022 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 11. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Dezember 2019 insoweit aufgehoben, als darin eine Beitragsforderung in Bezug auf den Beigeladenen Ziffer 2 in Höhe von 27.483,66 Euro festgesetzt wurde. Und unter Abänderung des Bescheids vom 11. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Dezember 2019 wird festgestellt, dass der Beigeladene Ziffer 2 in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 28. Februar 2014 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin Ziffer 1 zurückgewiesen.

Die Berufung der Klägerin Ziffer 2 gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 18. März 2022 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin Ziffer 1 in beiden Instanzen. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand

Im Streit steht die Feststellung der Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 und des Beigeladenen Ziffer 2 in ihren Tätigkeiten bei der Klägerin Ziffer 1 als Beraterin bzw. als Berater im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2015 bzw. bis 28.02.2014 sowie eine von der Beklagten gegenüber der Klägerin Ziffer 1 hierauf gestützte Beitragsnachforderung über insgesamt 58.922,77 Euro für den Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2015.

I.

1. Die Klägerin Ziffer 1 ist eine im Jahr 1971 gegründete Steuerberatungsgesellschaft, die zunächst in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und seit dem 22.01.2020 als Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) geführt wird.

2. Der Beigeladene Ziffer 2 übte bereits während seines Studiums der Betriebswirtschaftslehre bis Mai 2006 in Teilzeit eine Nebentätigkeit bei der Klägerin Ziffer 1 aus. Hierbei verrichtete er Hilfstätigkeiten wie die Eingabe von Einkommensteuererklärungen oder das Schreiben von Briefen. Ab Juni 2006 begann er eine Tätigkeit als Unternehmensberater mit betriebswirtschaftlicher Ausrichtung. Hierfür mietete er im Stockwerk über den Räumen der Klägerin Ziffer 1 eigene Geschäftsräume an und war für verschiedene Firmen tätig, unter anderem auch für die Klägerin Ziffer 1. Für die Klägerin Ziffer 1 übernahm er Aufgaben im IT-Bereich mit Softwarebetreuung einschließlich Updates und Datensicherung und im weiteren betriebswirtschaftliche Projekte (Erstellen von Businessplänen) und steuerliche Projekte. Er verfügte über

einen Schlüssel zu den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1, damit er insbesondere die EDV-Tätigkeiten auch außerhalb der Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 am Abend oder Wochenende durchführen konnte.

Am 01.07.2008 schlossen die Klägerin Ziffer 1, bei deren Gesellschafter es sich um den Vater und den Bruder des Beigeladenen Ziffer 2 handelte, und der Beigeladene Ziffer 2 einen „Vertrag über Freie Mitarbeit Beratungsvertrag“ mit u.a. folgendem Inhalt:

“...
§ 1 Vertragsgegenstand
Herr W1 wird als externer und selbständiger Berater für W2 tätig. Die Einzelheiten der von dem Berater durchzuführenden Aufträge werden jeweils abgestimmt.
Der Berater wird das übernommene Projekt selbst durchführen; Unteraufträge dürfen von dem Berater nicht vergeben werden.
Der Berater ist verpflichtet, sich über die seine Beratung betreffenden betrieblichen Gegebenheiten bei W2 zu informieren.

§ 2 Ort und Zeit der Dienstleistung
Der Berater ist hinsichtlich der Art der Durchführung des Projekts und der Verwendung seiner Zeit grundsätzlich frei. Die allgemeinen Bürozeiten sollen jedoch beachtet werden.
Dem Berater stehen alle erforderlichen räumlichen und technischen Mittel zur Projektdurchführung bei W2 zur Verfügung.

§ 3 Vertragsdauer, Kündigung
Das Vertragsverhältnis ist zeitlich nicht befristet.
Bei einer Kündigung verpflichtet sich der Berater insbesondere, angefangene Projekte zu Ende zu führen. Bei einer Kündigung von Seiten des Beraters ist der Berater in jedem Fall verpflichtet an der geordneten Überleitung der Beratungstätigkeit auf einen von W2 genannten Berater oder Mitarbeiter mitzuwirken.

§ 4 Vergütung
Die Vergütung erfolgt nach Zeitaufwand. Die Berater erhält eine Vergütung von EUR 40,00 pro Stunde (durch handschriftliche Ergänzung: ab 01.03.2012 EUR 45,00 pro Stunde) zuzüglich Umsatzsteuer. Eine Mindeststundenzahl kann nicht garantiert werden.

§ 5 Grundsätze der Zusammenarbeit
W2 erwartet von dem Berater, dass er den ethischen Berufsgrundsätzen des Berufsstandes der Steuerberater gerecht wird zum Interesse der Mandanten von W2, der Reputation von W2 und der Integrität des Beraters.
Die Mandanten von W2 sehen die Dienstleistung des Beraters im Zusammenhang mit ihrem Auftreten. W2 erwartet von dem Berater sowohl im Verhältnis zu den Mandanten als auch zu anderen Mitarbeitern oder Dritten gegenüber, ein persönliches Verhalten, das dem Ruf von W2 und dem Niveau der gestellten Aufgaben gerecht wird.

...
§ 7 Nebentätigkeiten und Konkurrenzschutz
Dem Berater steht es frei, auch für andere Unternehmen tätig zu sein. Der Berater verpflichtet sich jedoch, sich während der Dauer des Vertragsverhältnisses jeder selbständigen oder unselbständigen, direkten oder indirekten Tätigkeit für ein Unternehmen zu enthalten, das mit W2 in Wettbewerb steht. Die Betriebswirtschaftliche Beratung ist ausdrücklich davon ausgenommen.
Der Berater verpflichtet sich, W2 jeden möglichen Interessenkonflikt, der sich aus einer anderen Tätigkeit ergeben kann, anzuzeigen.
Der Berater verpflichtet sich insbesondere, keine Mandanten von W2 abzuwerben oder sich in bestehende Auftragsverhältnisse zu drängen.
Die Beraterin verpflichtet sich weiter, keine Tätigkeiten Dritter für Konkurrenzunternehmen zu W2 zu vermitteln oder in sonstiger Weise zu fördern.

...
§ 9 Vertragsstrafe
Für jeden Fall des Verstoßes gegen diesen Vertrag hat die Beraterin eine Vertragsstrafe von EUR 5.000,-- zu zahlen. Im Falle eines Dauerverstoßes wird die Vertragsstrafe für jeden angefangenen Monat neu verwirkt. Die Geltendmachung eines darüber hinaus gehenden Schadens behält sich W2 vor.
...“

Ab 2010 plante der Beigeladene Ziffer 2 in Absprache mit seinem Vater und Bruder, die Steuerberaterprüfung abzulegen und nach bestandener Prüfung unter Einbringung seines bisherigen Unternehmens in die Klägerin Ziffer 1 als Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 aufgenommen zu werden. Er reduzierte seine Tätigkeit wegen der Prüfungsvorbereitung. Im Juni 2011 begann er die zunächst mit 1,5 Jahren eingeplante Vorbereitungsphase und akquirierte ab diesem Zeitpunkt keine Neukunden mehr, sondern wickelte nur noch die bestehenden Aufträge ab. Im streitigen Zeitraum ab 01.01.2012 war er fast ausschließlich noch für die Klägerin Ziffer 1 tätig. Nachdem er beim ersten Versuch die Prüfung nicht bestanden hatte, verlängerte sich die Prüfungsvorbereitungsphase. Im zweiten Anlauf im November 2013 bestand er die schriftliche Prüfung und sodann Ende Februar 2014 die mündliche Prüfung und wurde gemäß Vereinbarung zur Aufnahme in die GbR vom 01.03.2014 ab diesem Tag als Gesellschafter in die klägerische Gesellschaft aufgenommen. Im Vertrag wurde auch geregelt, dass er seine Unternehmensberatung mit allen Vermögensgegenständen und vorhandenem Kundenstamm in die klägerische Gesellschaft überträgt, den Mietvertrag über die seit Juni 2006 angemieteten Büroräume aber auf eigene Kosten beenden wird.

3. Die Klägerin Ziffer 2 betreibt mit Gewerbeanmeldung bei der Gemeinde L1 seit dem 07.07.1997 einen Büroservice an ihrer Wohnanschrift in L1. Sie war zunächst bis 2009 für eine andere Firma als freie Mitarbeiterin tätig. Dann fand sie über ein Inserat, das sie schaltete, zu der Klägerin Ziffer 1 und war für sie ab November 2009 tätig. Daneben war sie in geringerem Umfang auch für mehrere andere Auftraggeber tätig. Die Einkünfte hieraus beliefen sich in den streitgegenständlichen Jahren insgesamt auf ca. 25-30% ihrer Gesamteinkünfte, 70 bis 75% der Einkünfte erzielte sie durch die Tätigkeit bei der Klägerin Ziffer 1, für die sie monatliche Rechnungen schrieb und jeweils einen Stundenaufschrieb unter Angabe von Datum, Uhrzeit und Anzahl der geleisteten Stunden. Die Klägerin Ziffer 2 führte im Wesentlichen Tätigkeiten im Bereich der Buchführung, Lohnbuchführung und Schreibarbeiten aus. Der Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 lag ein am 20.11.2009 geschlossener „Vertrag über Freie Mitarbeit Beratervertrag“ zugrunde. Der Inhalt dieses Vertrages war bis auf zwei Punkte identisch mit dem Inhalt des auszugsweise oben wiedergegebenen, zwischen der Klägerin Ziffer 1 und dem Beigeladenen Ziffer 2 geschlossenen Vertrags vom 01.07.2008. In Abweichung hiervon war lediglich die Höhe der Vergütung in § 4 Ziffer 1 auf 22 Euro, durch

nachträgliche Änderung ab dem 01.01.2015 auf 24 Euro pro Stunde zuzüglich Umsatzsteuer festgelegt, und der Zusatz der ausdrücklichen Zulassung einer betriebswirtschaftlichen Beratung für Fremdunternehmen (§ 7 Ziffer 1 Satz 2 des Vertrages mit dem Beigeladenen Ziffer 2) war in dem Vertrag mit der Klägerin Ziffer 2 nicht enthalten.

II.

Ab dem 20.04.2016 führte die Beklagte bei der Klägerin Ziffer 1 eine Betriebsprüfung für den Zeitraum bis 31.12.2015 durch, aufgrund derer sie nach vorheriger Anhörung der Klägerin Ziffer 1 mit Bescheid vom 11.06.2018 die Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 seit 2009 in der Rentenversicherung, der Kranken- und Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie die Versicherungspflicht des Beigeladenen Ziffer 2 seit 2008 bis zum 28.02.2014 in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellte und insgesamt Beiträge in Höhe von 58.922,77 Euro von der Klägerin Ziffer 1 nachforderte. Die Nachforderung beschränkte sie hierbei unter Verweis auf die Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) auf die Zeit ab dem 01.01.2012.

Mit einem ohne Rechtsmittelbelehrung versehenen Schreiben vom 11.06.2018 teilte die Beklagte der Klägerin Ziffer 2 mit, dass die im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung eingeleitete sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ergeben habe, dass sie die Tätigkeit als Buchhalterin und Schreibkraft bei der Klägerin Ziffer 1 seit dem 01.01.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und Zeiten vor dem 01.01.2012 der Verjährung unterlägen. Die erforderlichen Meldungen zur Sozialversicherung seien vom Arbeitgeber zu erstatten. Diese Prüfmitteilung sei bis zur nächsten Betriebsprüfung aufzubewahren. Am 17.05.2019 legte die Klägerin Ziffer 2 gegen den Bescheid vom 11.06.2018 Widerspruch ein und bezog sich inhaltlich auf die Begründung der Klägerin Ziffer 1 in deren Widerspruch gegen den Betriebsprüfungsbescheid vom 11.06.2018 in Bezug auf die von ihr dort ausgeübte Tätigkeit.

Den Widerspruch der Klägerin Ziffer 1 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10.12.2019 als unbegründet zurück. Den Widerspruch der Klägerin Ziffer 2 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.2020 als unbegründet zurück.

Am 07.01.2020 hat die Klägerin Ziffer 1 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben ([S 17 BA 58/20](#)), am 05.03.2020 hat die Klägerin Ziffer 2 Klage zum SG erhoben (S 15 BA 669/20). Mit Beschluss vom 27.05.2020 hat das SG die beiden Klagen unter dem Aktenzeichen [S 17 BA 58/20](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Das SG hat am 27.07.2021 mit den Beteiligten einen Termin zur Erörterung des Sach- und Rechtsverhältnisses durchgeführt. In dem Termin hat die Klägerbevollmächtigte der Klägerin Ziffer 1 die Einrede der Verjährung hinsichtlich der Beiträge betreffend das Jahr 2012 erhoben und sowohl die Klägerin Ziffer 2 als auch der Beigeladene Ziffer 2 haben persönliche Angaben gemacht. Hierzu wird auf das Protokoll des SG Bezug genommen. Nach vorheriger Anhörung hat das SG die Beigeladene Ziffer 1 auf deren Antrag mit Beschluss gemäß [§ 75 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Verfahren beigeladen. Die ebenfalls angehörte Bundesagentur für Arbeit hat ausdrücklich ihre Beiladung nicht beantragt. Mit Beschluss vom 22.09.2021 hat das SG weiter den Beigeladenen Ziffer 2 gemäß [§ 75 Abs. 2 SGG](#) zum Verfahren notwendig beigeladen.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 18.03.2022, berichtigt durch Berichtigungsbeschluss vom 29.03.2022, hat das SG die Klagen abgewiesen. Die Klage der Klägerin Ziffer 1, die bei sachdienlicher Auslegung nicht auf Abänderung, sondern Aufhebung des Bescheids vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2019 gerichtet sei, sei nur insoweit zulässig, als sie sich gegen die Feststellung des Bestehens bzw. Nichtbestehens von Versicherungspflicht ab 2012 richte. Soweit sie die Feststellung begehre, dass die Klägerin Ziffer 2 und der Beigeladene Ziffer 2 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für sie tätig gewesen seien, und soweit sie die Feststellung begehre, dass in Bezug auf diese Tätigkeiten keine Beiträge und Umlagen in Höhe von 58.922,77 Euro entstanden seien, sei die Klage bereits unzulässig, da es sich dabei um ein bloßes Tatbestandselement handle, das einer isolierten Bestätigung durch feststellenden Verwaltungsakt nicht zugänglich sei und dem Bescheid vom 11.06.2018 nur der Charakter eines Grundlagenbescheides für die Erhebung der Beiträge zukomme und im Rahmen der Anfechtung eines Betriebsprüfungsbescheids das Nichtbestehen bestimmter Beiträge bzw. Umlagen grundsätzlich nicht gesondert begehrt werden könne. Die Klage der Klägerin Ziffer 2 sei ebenfalls zulässig, insbesondere ihr Widerspruch, über den die Beklagte auch inhaltlich entschieden habe, nicht verfristet.

Die Klagen seien aber nicht begründet, der Bescheid vom 11.06.2018 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 10.12.2019 und 13.02.2020 sei rechtmäßig. Rechtsgrundlage sei [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Die Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung richte sich nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 25 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 SGB III](#). Danach sei ausschlaggebend, ob eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB VI](#) vorliege. Unter Anwendung der in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hierzu entwickelten Grundsätze gelange die Kammer unter Abwägung der Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung, dass die Klägerin Ziffer 2 und der Beigeladene Ziffer 2 in den jeweils streitgegenständlichen Zeiträumen bei der Klägerin Ziffer 1 abhängig beschäftigt gewesen seien.

Die Klägerin Ziffer 2 sei fachlichen Weisungen unterlegen, ebenso – wenn auch in eingeschränkter Form – Weisungen in zeitlicher Hinsicht, was für eine abhängige Beschäftigung spreche. Demgegenüber falle der im geschlossenen Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Beteiligten zur Begründung einer selbstständigen Tätigkeit, der Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung bei Krankheit und von Urlaub keine Bedeutung zu, ebenso wenig der Gewerbeanmeldung und dem Umstand, dass der Klägerin Ziffer 2 kein eigener Schlüssel zur Kanzlei ausgehändigt worden sei. Zwar könne die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, und das damit einhergehende Fehlen der Rechtsmacht der Klägerin Ziffer 1, die Klägerin Ziffer 2 zur Arbeitsleistung heranzuziehen, grundsätzlich ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sein. Auch spreche für eine selbstständige Tätigkeit die Tätigkeit und Möglichkeit zur Akquise anderer Auftraggeber, auch wenn dieses durch das vereinbarte Konkurrenzverbot eingeschränkt gewesen sei. Auch habe die Klägerin aufgrund ihrer eigenen Software Lexware unternehmerische Gestaltungsspielräume für eine anderweitige Tätigkeit im Bereich der Buchhaltung am Markt nutzen können, was sie auch für weitere Auftraggeber gemacht habe. Ebenso verfüge sie über eine eigene Betriebsstätte in ihrem Wohnhaus. Dass sie zwei Personen geringfügig beschäftige, spreche aber keine Rolle, da dies nicht den vorliegend streitgegenständlichen Zeitraum betreffe. Darüber hinaus spreche insoweit gegen eine Selbstständigkeit der Umstand, dass die Klägerin Ziffer 2 für die Einstellung von Hilfspersonen der Zustimmung der Klägerin Ziffer 1 bedürfe, ohne dass sich erschließe, dass dies aus Gründen der Notwendigkeit und des Datenschutzes notwendig wäre. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch der Wortlaut des Vertrages in Bezug auf den Vertragsgegenstand. Hier sei lediglich pauschal vereinbart, dass die Klägerin als Beraterin tätig werden solle, ohne weitere Vorgaben zur Konkretisierung. Es sei damit gerade nicht klar, für welche Projekte bzw. Aufträge die Klägerin jeweils herangezogen worden sei. Vielmehr habe sich die Klägerin Ziffer 2 damit wie in einem Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit zur Erbringung von Beratertätigkeiten verpflichtet. Zwar liege die Höhe der gewährten Vergütung mit 22 Euro bzw. ab 2015 mit 25 Euro je Stunde über der Vergütung vergleichbarer Festangestellter mit umgerechnet

15 Euro bzw. ab 2015 mit 17 Euro je Stunde und spreche eher für eine selbstständige Tätigkeit. Hiervon dürften allerdings noch die Kosten der DATEV-Lizenz in Abzug zu bringen sein, die ansonsten in Rechnung gestellt worden wäre. Dass der Klägerin Ziffer 2 alle erforderlichen räumlichen und technischen Mittel zur Verfügung gestellt wurden, sei arbeitnehmertypisch und spreche für eine abhängige Beschäftigung. Ebenso, dass die Klägerin Ziffer 2 ihre Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 tatsächlich maßgeblich in den Räumen der Klägerin Ziffer 1 ausgeübt habe und hierbei die Software DATEV der Klägerin Ziffer 1 im Rahmen deren Betriebsablaufs und während deren Betriebszeiten genutzt habe. Nicht ins Gewicht falle hierbei, dass die Klägerin Ziffer 2 dabei keinen festen Arbeitsplatz gehabt habe. Insgesamt spreche diese Ausführung der Tätigkeit in den Räumen der Klägerin Ziffer 1 zu deren Geschäftszeiten mit deren Hard- und Software für eine Eingliederung in der Betriebsorganisation der Klägerin Ziffer 1 und damit eine abhängige Beschäftigung. Auch ein relevantes Unternehmerrisiko der Klägerin Ziffer 2 lasse sich nicht feststellen, was aber kein ausschlaggebendes Kriterium sei bei reinen Dienstleistungen. Auch die wirtschaftliche Abhängigkeit von der Klägerin Ziffer 1 (mehr als 70 % der Einkünfte habe die Klägerin Ziffer 2 aus der Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 erzielt) liege vor. Zudem verfüge die Klägerin Ziffer 2 über eine eigene E-Mail-Adresse bei der Klägerin Ziffer 1, die sie auch nutze, was ebenfalls für eine Eingliederung spreche. Das Gesamtbild sei daher wesentlich von den Anhaltspunkten geprägt, die für eine Beschäftigung sprechen.

Der Beigeladene Ziffer 2 sei ebenfalls maßgeblich in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1 eingegliedert gewesen. Auch insoweit komme dem Parteiwillen aus dem geschlossenen Vertrag unter Vermeidung arbeitnehmertypischer Rechte keine eigenständige Bedeutung zu. Die Tätigkeit für weitere Auftraggeber sei im streitgegenständlichen Zeitraum nicht relevant, da er hieraus nur einen Anteil von 1 % im Jahr 2012 und von 2 % im Jahr 2013 an seinen gesamten Einkünften erzielt habe. Auch das Aufbringen der Fortbildungskosten habe kein maßgebliches Gewicht. Diese seien im Hinblick auf eine spätere Tätigkeit als Steuerberater, nicht für die ausgeübte Tätigkeit angefallen. Für ein gewisses Unternehmerrisiko spreche der Umstand, dass der Beigeladene Ziffer 2 über eine eigene Betriebsstätte und ein betriebliches Kfz verfügte, die sich nur bei der Akquirierung ausreichender Aufträge amortisieren konnten. Auch lasse das vereinbarte Honorar eine Eigenvorsorge zu, was ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei. Allerdings bestünden auch insoweit Anhaltspunkte für die Erteilung von Weisungen zumindest in Form von Abstimmungen, da auch insoweit nur eine vage unbestimmte Beschreibung des Vertragsgegenstandes erfolgt sei. Aufgrund der angegebenen Spezialkenntnisse sei allerdings davon auszugehen, dass das fachliche Weisungsrecht zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert war. Entscheidend sei daher die Eingliederung des Beigeladenen Ziffer 2 in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1. Diese folge daraus, dass er seine Tätigkeit fast ausschließlich in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 unter Verwendung der von dieser zur Verfügung gestellten Hard- und Software ausgeübt habe, hierzu auch einen Schlüssel zur Kanzlei ausgehändigt erhalten habe, und sich sogar am Wochenende Zugang zu den Räumlichkeiten habe verschaffen können. Außerdem sei auf der Homepage der Klägerin Ziffer 1 angegeben, dass der Beigeladene Ziffer 2 bereits von 2005 bis 2013 eine Tätigkeit bei ihr ausgeübt habe. Dies sei aus Werbezwecken nicht erforderlich gewesen, auch hinsichtlich des Bruders sei auf der Homepage die Ausübung einer anderen Tätigkeit vor Eintritt in die Gesellschaft dargestellt, was keinen Makel darstelle. Überdies bestünden durchaus Anhaltspunkte für eine tatsächliche Lohnfortzahlung in Weiterbildungsphasen. Der Beigeladene Ziffer 2 habe im Termin ausführlich dargestellt, dass er für die Vorbereitung zur Steuerberaterprüfung viel Zeit investiert habe, zuletzt allein die letzten vier Monate vor der Prüfung ca. 70 Stunden wöchentlich dafür verwendet habe. Entsprechende Einbußen aus der Tätigkeit seien allerdings nicht ersichtlich. Insgesamt überwogen damit maßgeblich aufgrund der Eingliederung in den Betrieb die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Die Beitragsansprüche für das Jahr 2012 seien auch nicht verjährt, da die Hemmung der Verjährung durch das Betriebsprüfungsverfahren nicht durch Unterbrechung von mehr als sechs Monaten weggefallen sei. Insbesondere sei nach dem Eingang der ausgefüllten Fragebögen für die Klägerin Ziffer 2 und den Beigeladenen Ziffer 2 bei der Beklagten am 08.08.2016 bereits am 03.02.2017 ein weiterer Fragekatalog von der Beklagten an die Klägerin Ziffer 1 gerichtet worden, so dass die von der Klägerin Ziffer 1 gerügte Untätigkeit von mehr als sechs Monaten nicht vorliege. Auch zwischen dem Eingang der Antworten der Klägerin Ziffer 1 auf den Fragekatalog vom 03.02.2017 bei der Beklagten am 03.03.2017 und dem Anhörungsschreiben vom 18.12.2017 liege keine Unterbrechung von mehr als sechs Monaten. Denn in diesem Zeitraum habe die Beklagte mit Schreiben vom 25.08.2017 weitere Aufklärung durch Befragung der Klägerin Ziffer 2 betrieben, welche erst am 19.09.2017 geantwortet habe.

Auf Antrag der Klägerin Ziffer 1 hat das SG das Urteil vom 18.03.2022 mit Beschluss vom 29.03.2022 berichtigt. Gegen das der Klägerin Ziffer 1 am 24.03.2022 und der Klägerin Ziffer 2 am 04.04.2022 zugestellte Urteil richtet sich die am 21.04.2022 eingelegte Berufung der Klägerin Ziffer 1 und die am 22.04.2023 eingelegte Berufung der Klägerin Ziffer 2, zu deren Begründung die Klägerin Ziffer 2 auf ihr Vorbringen in erster Instanz verweist. Die Klägerin Ziffer 1 rügt im Einzelnen eine fehlerhafte Würdigung der Umstände des Einzelfalls durch das SG und trägt vor, dass nahezu alle Umstände für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin Ziffer 2 und des Beigeladenen Ziffer 2 sprechen, während das SG diese falsch beurteilt und falsch gewichtet habe. So liege weder eine Eingliederung der beiden in ihren Betrieb vor, noch fehle es an einem Unternehmerrisiko der beiden. Insbesondere habe es auch an jeglichen Weisungen gefehlt und hätten beide über besonderes Know-how verfügt, das Weisungen gerade entbehrlich gemacht habe. Überdies hätten beide Personen Aufträge jeweils nur passend zu ihrem jeweiligen Zeitbudget angenommen und keine Rechtsmacht der Klägerin Ziffer 1 zu deren Heranziehung zur Arbeitsleistung bestanden. Beide hätten ihre Arbeitszeit und den Arbeitsort frei eingeteilt, lediglich die praktischen Zwänge aufgrund des Vorhandenseins der Software und Unterlagen in den Räumen der Kanzlei hätten teilweise den Arbeitsort bestimmt, was aber nicht für die Einordnung als Beschäftigung herangezogen werden könne. Es gebe keine Vermutung für eine abhängige Beschäftigung, vielmehr müsse diese positiv festgestellt werden. Dies sei vorliegend nach den Umständen des Einzelfalls aber mangels entsprechender Anhaltspunkte nicht möglich. Dass einmal die Aushändigung des Schlüssels und damit der Zugang zu den Räumlichkeiten der Kanzlei selbst am Wochenende als Anhaltspunkt für eine Beschäftigung herangezogen werde, einmal die fehlende Aushändigung des Schlüssels und damit die Bindung an die Betriebszeiten der Kanzlei, sei widersprüchlich. Hier sei auch die familiäre Verbindung des Beigeladenen Ziffer 2 nicht berücksichtigt worden. Die Behauptung, dass Weisungen erfolgt seien, sei falsch. Die Angaben auf der Homepage stammten aus dem Jahr 2014 und könnten damit nicht für den streitgegenständlichen Zeitraum herangezogen werden. Eine Weiterzahlung von Lohn an den Beigeladenen Ziffer 2 in Weiterbildungsphasen sei nicht erfolgt, hier seien aus den vorgelegten Lohnkonten Einbußen wegen der Lernzeiten ersichtlich. Die Klägerin Ziffer 2 unterhalte seit Jahrzehnten Büroräume und sei eine langjährig erfahrene selbstständige Buchhalterin. Sie habe im streitigen Zeitraum für weitere 10 Auftraggeber gearbeitet. Es sei ihr Wunsch gewesen, selbstständig tätig zu sein, man sei auf sie aufgrund einer Werbeanzeige gekommen. Sie erhalte eine Vergütung, die private Altersvorsorge zulasse und diese habe die Klägerin Ziffer 2 auch betrieben. Sie habe nicht die gleichen Tätigkeiten wie die angestellten Buchhalterinnen ausgeübt und sei nicht wie diese eingegliedert gewesen. Vorarbeiten habe sie durchaus mit ihrer eigenen Software in ihrem eigenen Büro ausgeübt. Sie habe zwischenzeitlich zwei Minijobber beschäftigt, und die Beklagte habe im Jahr 2020 eine Betriebsprüfung bei der Klägerin Ziffer 2 durchgeführt. Auch insoweit habe das SG alle Umstände der vertraglichen Vereinbarung und deren tatsächliche Handhabung unzutreffend gewürdigt. Schließlich seien die Beiträge für das Jahr 2012 entgegen der Ausführungen des SG verjährt, und im Übrigen seien die Klägerin Ziffer 2 und der Beigeladene Ziffer 2 notwendig zum Berufungsverfahren beizuladen.

Die Klägerin Ziffer 1 beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 18. März 2022 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 11. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Dezember 2019 insoweit aufzuheben, als darin eine Beitragsforderung in Höhe von 58.922,77 Euro festgesetzt wird sowie unter Abänderung des Bescheids der Beklagten vom 11. Juni 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Dezember 2019 festzustellen, dass Frau B1 in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag und Herr W3 in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 28. Februar 2014 nicht der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Klägerin Ziffer 2 beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 18. März 2022 und den Bescheid der Beklagten vom 11. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Februar 2020 abzuändern und festzustellen, dass sie in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen der Klägerinnen zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für rechtsfehlerfrei und den Berufungsvortrag insgesamt für nicht neu. Die von der Klägerin Ziffer 1 mit der Berufungsbegründung herangezogenen Entscheidungen des BSG würden ihre Argumentation gerade nicht stützen. Eine Eingliederung der Klägerin Ziffer 2 bestehe danach zweifellos, da sie sich der Infrastruktur der Klägerin Ziffer 1 bediene und gegenüber den Mandaten der Klägerin Ziffer 1 nicht als Selbstständige aufgetreten sei. Auch habe das SG zutreffend ausgeführt, dass die Rahmenvereinbarung so allgemein gehalten worden sei, dass eine weitere Konkretisierung der Arbeit erforderlich geworden sei, was ebenfalls eine Weisung darstelle. Auf die Honorarhöhe komme es angesichts dieser anderen Umstände nicht entscheidend an. An einem Unternehmerrisiko fehle es, wenn die geleistete Arbeit in jedem Fall vergütet werde und diesbezüglich kein Risiko des Verlusts bestehe. Hierzu verweise sie auch auf das Senatsurteil vom 15.12.2020 (L 9 R 3422/17), das abgesehen von der Vergütungsvereinbarung vergleichbar sei. Gleiches gelte für den Beigeladenen Ziffer 2. Ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers vorliege.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

In der mündlichen Verhandlung des Senats haben der Beigeladene Ziffer 2 und sein Bruder W3 als Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 persönliche Angaben gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Klageakten des SG in den beiden verbundenen Klageverfahren und die Gerichtsakte zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

1. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin Ziffer 1 ist auch im Übrigen zulässig.

Gegenstand der Berufung der Klägerin Ziffer 1 ist neben dem Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 18.03.2022 der Bescheid der Beklagten vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2019.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin Ziffer 2 ist auch im Übrigen zulässig.

Gegenstand der Berufung der Klägerin Ziffer 2, die keinen Berufungsantrag formuliert hat und insgesamt auf den bisherigen Vortrag Bezug genommen hat, ist neben dem Urteil des SG vom 18.03.2022 insoweit, als es die Klagen in Bezug auf die Feststellung der Beklagten zur Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 abgewiesen hat, der Bescheid der Beklagten vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.02.2020. Bei dem von der Klägerin Ziffer 2 angefochtenen „Bescheid vom 11.06.2018“ handelt es sich bei Auslegung des gesamten Vorbringens der Klägerin Ziffer 2 nicht ausschließlich um die unter dem Datum 11.06.2018 an sie selbst gerichtete Prüfmitteilung der Beklagten, die nach ihrem Inhalt weder formell einen Verwaltungsakt darstellte noch eine Regelung getroffen, sondern im Wesentlichen auf die im Betriebsprüfungsbescheid vom 11.06.2018 geregelten Feststellungen verwiesen hat. Sondern es handelt sich dabei sachdienlich ausgelegt um den an die Klägerin Ziffer 1 gerichteten Betriebsprüfungsbescheid vom 11.06.2018 insoweit, als darin die Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 in der gesetzlichen Rentenversicherung, Kranken- und Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Tätigkeit bei der Klägerin Ziffer 1 in der Zeit vom 01.01.2012 bis 31.12.2015 festgestellt wurde. Zwar hat die Klägerin Ziffer 2 mit ihrem Widerspruch nur auf „den Bescheid vom 11.06.2018“ Bezug genommen und mit ihrer Klage lediglich die Prüfmitteilung vorgelegt. Sie hat aber durch den Hinweis auf die Widerspruchsbegründung der Klägerin Ziffer 1 gegen den Betriebsprüfungsbescheid, die sie sich ihre Person betreffend ausdrücklich zu eigen gemacht hat, hinreichend klargestellt, dass sie sich gegen die von der Beklagten im Betriebsprüfungsbescheid erfolgte und ihr mit der Prüfmitteilung mitgeteilte Feststellung ihrer Versicherungspflicht in der Tätigkeit bei der Klägerin Ziffer 1 wenden wollte. Da die Klägerin Ziffer 2 durch die im Betriebsprüfungsbescheid vom 11.06.2018 neben der Beitragsforderung gegen die Klägerin Ziffer 1 enthaltene Statusentscheidung zu ihrer Person unmittelbar betroffen und materiell beschwert ist, war sie befugt, hiergegen Widerspruch einzulegen (vgl. insgesamt LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.02.2023 - [L 28 BA 59/20](#) -, Juris). Über den Widerspruch hat die Beklagte ihr gegenüber auch inhaltlich durch Widerspruchsbescheid vom 13.02.2020 entschieden.

3. Entgegen dem schriftsätzlich auch im Berufungsverfahren noch gestellten Antrag der Klägerin Ziffer 1 war die Klägerin Ziffer 2 nicht zu

ihrer Klageverfahren notwendig beizuladen. Zwar sind bei einem Rechtsstreit um personenbezogene Beitragsbescheide die betroffenen Beschäftigten notwendig beizuladen (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2015 - [B 12 R 1/14 R](#) -, Juris Rn. 14 m. w. N.). Aufgrund der zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung erfolgten Verbindung der beiden Klagen, die sich insoweit, als die Beklagte eine Statusentscheidung betreffend die Klägerin Ziffer 2 getroffen hat, jeweils gegen den gleichen Bescheid richten, und des Umstandes, dass beide Klägerinnen im vorliegenden Verfahren jeweils Berufung gegen die einheitliche Entscheidung über die verbundenen Klagen führen, ist eine einheitliche Entscheidung gegenüber beiden Klägerinnen durch die Stellung der Klägerin Ziffer 2 auch als Berufungsklägerin bereits sichergestellt und eine notwendige Beiladung der Klägerin Ziffer 2 zum Berufungsverfahren nicht erforderlich. Der Beigeladene Ziffer 2 wurde bereits zu den verbundenen Klageverfahren durch das SG notwendig beigeladen. Diese Beiladung wirkt in der Berufungsinstanz fort, so dass eine erneute notwendige Beiladung zum Verfahren nicht erforderlich ist. Ebenso wirkt die vom SG vorgenommene Beiladung der Beigeladenen Ziffer 1 fort und ist aufgrund der ausdrücklich fehlenden Beantragung ihrer Beiladung auf die entsprechende Anhörung nach [§ 75 Abs. 2b SGG](#) durch das SG auch die Bundesagentur für Arbeit als weiterer betroffener Fremdversicherungsträger nicht zum Berufungsverfahren beizuladen.

4. Die Berufung der Klägerin Ziffer 2 ist unbegründet. Zu Recht hat das SG die auf Aufhebung des Bescheids vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.02.2020 und Feststellung des Nichtbestehens von Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Tätigkeit bei der Klägerin Ziffer 1 im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2015 gerichtete kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 54 Abs. 1](#), [§ 55 Abs. 1 Nr. 1](#), [§ 56 SGG](#)) abgewiesen. Die Klage war zulässig, aber unbegründet. Denn der Bescheid vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.02.2020 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

a) Der Bescheid vom 11.06.2018 ist trotz unterbliebener Anhörung der Klägerin Ziffer 2 formell rechtmäßig. Sie war als Drittbetroffene des Betriebsprüfungsbescheids nicht zuvor gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) anzuhören, weil sie insofern nicht zu den Beteiligten im Sinne von [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) der bei der Klägerin Ziffer 1 durchgeführten Betriebsprüfung gehörte (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.02.2023 - [L 28 BA 59/20](#) - a.a.O.). Die Beklagte hat der Klägerin Ziffer 2 das Ergebnis der Betriebsprüfung mit der Prüfmitteilung in der Absicht zugeleitet, dass sie davon Kenntnis erlangt, so dass er ihr gegenüber wirksam wurde.

b) Der Bescheid ist auch materiell-rechtmäßig.

Insoweit haben die Beklagte im angefochtenen Bescheid und das SG im angefochtenen Urteil zutreffend die Rechtsgrundlagen für die getroffene Feststellung der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung und die ständige Rechtsprechung des BSG zur hierbei maßgeblichen Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit dargestellt. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Unter Anwendung dieser Grundsätze gelangt der Senat ebenso wie das SG zu der Überzeugung, dass unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Lebenssachverhalts nach deren Gewichtung und Gesamtwürdigung die Klägerin Ziffer 2 in ihrer Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 abhängig beschäftigt war und damit der Versicherungspflicht wie von der Beklagten festgestellt unterlag.

Hierzu stellt der Senat fest, dass die Klägerin Ziffer 2 eigene Büroräume mit eigener Büroausstattung unterhalten hat und über eigenes Briefpapier mit eigenem Logo, einer eigenen Telefonnummer und eigenen Visitenkarten verfügte. Sie verfügte über die Software Lexware, nicht aber über einen eigenen DATEV-Zugang. Sie hatte seit 1997 ein Gewerbe als Büroservice angemeldet und war im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig, den überwiegenden Anteil ihrer Einkünfte (etwa 70 -75 %) bezog sie aber im gesamten streitigen Zeitraum aus der Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1. Die Klägerin Ziffer 2 übte ihre Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 auf Grundlage des mit dieser geschlossenen Vertrags aus, der durch jeweilige Übertragung konkreter Projekte durch die Klägerin Ziffer 1 fortlaufend konkretisiert wurde. Sie war zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und hat im streitigen Zeitraum auch keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt. Sie hatte keinen Schlüssel zu den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 und keinen eigenen Arbeitsplatz in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1, musste aber ganz überwiegend in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 zu deren Bürozeiten mit einem für sie von der Klägerin Ziffer 1 bereitgestellten Gastzugang zu DATEV und den in den Räumlichkeiten der Klägerin gelagerten Unterlagen von deren Mandanten an verschiedenen Arbeitsplätzen arbeiten. Hierzu musste sie ihre Anwesenheitszeit vorher mit der Klägerin Ziffer 1 abstimmen, damit nicht alle vorhandenen Arbeitsplätze durch die anderen Mitarbeiter der Klägerin Ziffer 1 belegt waren. Daher war vereinbart, dass sie in der Regel an festen Wochentagen nachmittags in den Räumen der Klägerin Ziffer 1 gearbeitet hat, nur ganz ausnahmsweise an anderen Tagen zu anderen Zeiten, wie die anwesenden Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 in der mündlichen Verhandlung des Senats angegeben haben. Die Klägerin Ziffer 2 war zwar frei darin, einzelne Projekte abzulehnen. Bei der Bearbeitung angenommener Projekte war sie aber verpflichtet, sich die erforderlichen Informationen von den Gesellschaftern der Klägerin Ziffer 1 zu besorgen und an die ihr von den Gesellschaftern der Klägerin Ziffer 1 mitgeteilten Fristen sowie etwaige sich aus gesetzlichen Rahmenbedingungen ergebende Fristen und gesetzliche Vorschriften zur inhaltlichen Ausführung gebunden und ergab sich der Umfang der Tätigkeit aus der Anzahl der Belege. Sie übte im Gegensatz zu den anderen angestellten Buchhalterinnen der Klägerin Ziffer 1 keinen allgemeinen Bürodienst aus und hatte grundsätzlich keinen direkten Kontakt zu den Mandanten der Klägerin Ziffer 1. Sie verfügte auch durchgehend über eine E-Mail-Adresse bei der Klägerin Ziffer 1, die sie aber nicht verwendete, da der gesamte Kontakt zu den Mandanten der Klägerin Ziffer 1 über deren Gesellschafter erfolgte. Soweit sich in der Bearbeitung von übernommenen Projekten Rückfragen der Mandanten der Klägerin Ziffer 1 ergaben oder aber die Klägerin Ziffer 2 Rückfragen an die Mandanten hatte, erfolgte dies nach den Feststellungen des Senats jeweils über die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1. Auch die Anforderung und Rückgabe der erforderlichen Unterlagen erfolgte jeweils über die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1.

Dass die Klägerin Ziffer 2 im streitigen Zeitraum für mehrere Auftraggeber tätig war, ist kein relevantes Indiz für eine abhängige oder selbstständige Tätigkeit, da sich die streitige Feststellung nur auf das konkrete Auftragsverhältnis bezieht und hierbei maßgeblich die Umstände dieses konkreten Verhältnisses in die Gesamtabwägung einzustellen sind (vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019 - [B 12 R 6/18 R](#) -, Juris Rn. 31 f.)

Soweit die Klägerinnen vortragen, die Klägerin Ziffer 2 sei in der Ausübung ihrer Arbeit nach Ort, Arbeitsmittel, Zeit, Art und Weise ihrer Organisation frei gewesen, damit nicht in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1 eingegliedert, und habe keinen Weisungen der Klägerin Ziffer 1 unterlegen, werten sie die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit unzutreffend. Vielmehr bestand eine deutliche Eingliederung der Klägerin Ziffer 2 in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1, was maßgeblich für eine Beschäftigung spricht.

Hinsichtlich des Orts der Arbeitsleistung, der Wahl der Arbeitsmittel und der Verwendung ihrer Zeit war die Klägerin Ziffer 2 nicht frei. Sie verfügte zwar über eigene Büroräume, eigene Hardware und eigene Software (Lexware), war aber abgesehen von Vorarbeiten an die Verwendung der Software der Klägerin Ziffer 1 (DATEV) gebunden und hielt sich hieran auch tatsächlich. Die Klägerin Ziffer 2 hatte keinen eigenen DATEV-Zugang, sondern nutzte ausschließlich den ihr von der Klägerin Ziffer 1 zur Verfügung gestellten Gastzugang und musste das auch. Da dies nur in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 an einem der dortigen Arbeitsplätze möglich war und grundsätzlich auch die Unterlagen der Mandanten in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 aufbewahrt wurden, war die Klägerin Ziffer 2 nicht nur in Bezug auf die genutzte Hard- und Software, sondern auch hinsichtlich des Arbeitsortes ganz überwiegend nicht frei. Diese tatsächliche Handhabung entspricht auch der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Klägerinnen. Schon im geschlossenen Vertrag war hierzu festgelegt, dass die Klägerin Ziffer 2 alle erforderlichen räumlichen und technischen Mittel bei der Klägerin Ziffer 1 zur Verfügung gestellt bekommen werde (§ 2 Nr. 2). Insoweit haben auch die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 in der mündlichen Verhandlung des Senats, ebenso wie bereits schriftlich im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren eingeräumt, dass die Möglichkeit zur Nutzung der eigenen Software und die Übertragung von Arbeitsergebnissen in die Software der Klägerin Ziffer 1 zwar technisch möglich gewesen wäre, dass sich dies aber nicht bewährt habe und daher im streitigen Zeitraum diese Handhabung tatsächlich nicht mehr erfolgt ist. Ebenso wurde eingeräumt, dass es nicht für praktikabel angesehen wurde, die Unterlagen der Mandanten in die eigenen Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 2 zu verschaffen, so dass auch insoweit eine Bearbeitung tatsächlich nur in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 stattfinden konnte und auch stattgefunden hat.

Auch hinsichtlich der Festlegung ihrer Arbeitszeit war die Klägerin Ziffer 2 nicht frei. Zwar sollte sie nach dem Vertrag hinsichtlich der Art der Durchführung und der Verwendung ihrer Zeit grundsätzlich frei sein (§ 2 Nr. 1 Satz 1) und haben die Klägerinnen auch übereinstimmend erklärt, dass sie dies gewesen sei. Allerdings ergibt sich aus den weiteren vertraglichen Regelungen und den weiteren Angaben der Klägerinnen zur tatsächlichen Handhabung etwas anderes. Bereits nach der weiteren vertraglichen Vereinbarung in § 2 Nr. 1 Satz 2 des geschlossenen Vertrages hatte sie sich an die allgemeinen Bürozeiten zu halten und war sie auch tatsächlich hierzu gezwungen, da sie gar keinen Schlüssel zu den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 hatte, in denen sie, wie bereits oben dargestellt, ganz überwiegend gearbeitet hat. Zwar hat die Klägerin Ziffer 2 einerseits nur dann für die Klägerin Ziffer 1 gearbeitet, wenn sie nicht anderweitig verplant war, was für eine gewisse Freiheit spricht, aber andererseits konnte sie dort eben auch nur zu den Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 arbeiten und nur zu Zeiten, an denen nicht alle Arbeitsplätze durch andere Mitarbeiter der Klägerin Ziffer 1 belegt waren. Dies musste sie auch im Vorfeld absprechen, was insgesamt für eine Einbindung in die betrieblichen Abläufe der Klägerin Ziffer 1 spricht.

Hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeit war die Klägerin Ziffer 2 ebenfalls entgegen den allgemeinen Angaben in § 2 Nr. 1 des Vertrages nicht frei. Sie war verpflichtet, die Tätigkeit selbst durchzuführen und es war ihr untersagt, Unteraufträge zu vergeben (§ 1 Nr. 2 Sätze 1 und 2). Auch tatsächlich hat sie im streitigen Zeitraum keine Unteraufträge erteilt und keine Hilfspersonen beschäftigt.

Weiter war sie bereits nach dem Vertrag (§ 1 Nr. 3) verpflichtet, sich über die ihre Beratung betreffenden betrieblichen Gegebenheiten bei der Klägerin Ziffer 1 zu informieren, und in § 5 des Vertrages waren die Grundsätze der Zusammenarbeit dahin geregelt, dass die Klägerin Ziffer 1 ihre Erwartungshaltung zum Auftreten der Klägerin sowohl im Verhältnis zu den Mandanten der Klägerin Ziffer 1 als auch zu den anderen Mitarbeitern und Dritten insbesondere in Bezug auf den Ruf der Klägerin Ziffer 1 herausgestellt hat. Zwar haben die Klägerinnen angegeben, dass die Klägerin Ziffer 2 hinsichtlich der Art und Weise der Bearbeitung und ihrer eigenen Arbeitsorganisation frei gewesen sei und sie keine konkreten Weisungen erhalten habe. Nachdem der geschlossene Vertrag aber als Vertragsgegenstand lediglich die Tätigkeit der Klägerin Ziffer 2 als „Beraterin“ nennt, war aber zwangsläufig erforderlich, dass eine Abstimmung zwischen den Klägerinnen dazu erfolgen musste, wann überhaupt welche Tätigkeiten anfallen würden. Hierzu haben die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch angegeben, dass die erforderlichen Absprachen mit der Klägerin Ziffer 2 jeweils durch die damaligen Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 getroffen wurden; und dass ihr die anstehenden Arbeiten, deren etwaiger Umfang und die hierfür geltenden Fristen jeweils durch die damaligen Gesellschafter persönlich, telefonisch, persönlich oder per E-Mail mitgeteilt wurden, dass etwaige Rückfragen der Klägerin Ziffer 2 an die Mandanten der Klägerin Ziffer 1 oder etwaige Rückfragen der Mandanten zur jeweiligen Bearbeitung immer über die Gesellschafter gelaufen sind. Auch haben die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 jeweils die Unterlagen ihrer Mandanten angefordert und in Empfang genommen sowie nach Abschluss der Bearbeitung an die Mandanten zurückgegeben. Dazwischen haben sie die Unterlagen der Klägerin Ziffer 2 in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 zur Bearbeitung zur Verfügung gestellt. Hier ist zu beachten, dass auch berufsrechtliche, steuerberatungsrechtliche Weisungsrechte nicht vom Begriff der „Weisungen“ im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ausgenommen sind (BSG, Urteile vom 27.04.2021 - [B 12 KR 27/19 R](#) - und vom 07.07.2020 - [12 R 17/18 R](#) -, jeweils Juris). Bei der Gesamtabwägung sind auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent, durch gesetzliche Vorschriften oder eine öffentlich-rechtliche Aufgabenwahrnehmung bedingt sind oder auf sonstige Weise „in der Natur der Sache“ liegen (BSG, Urteile vom 27.04.2021 - [B 12 KR 27/19 R](#) und [B 12 R 16/19 R](#) -, jeweils Juris). Diesen Umständen ist nach der Rechtsprechung des BSG zwar nicht zwingend eine entscheidende Indizwirkung für eine abhängige Beschäftigung beizumessen, umgekehrt ist eine abhängige Beschäftigung aber auch nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sich bestimmte Weisungsrechte oder Vorgaben aus der Eigenart der Tätigkeit ergeben oder ihr innewohnen (BSG, Urteil vom 27.04.2021 - [B 12 R 16/19 R](#) -, Juris m. w. N.). Indizwirkung gegen eine Beschäftigung und für eine selbstständige Tätigkeit besteht vielmehr dann, wenn bei Verrichtung der Tätigkeit eine Weisungsfreiheit verbleibt, die sie insgesamt als unternehmerische kennzeichnet. Denn ob und inwieweit einzelne Umstände einer Tätigkeit „ihrer Natur nach“ immanent sind, hängt wesentlich mit der zu beurteilenden Tätigkeit und ihrer konkreten Ausgestaltung zusammen. Je enger der übertragene Tätigkeitsbereich abgesteckt ist, weil die Auftrag- oder Arbeitgeberin nicht auf eigene Gestaltungsmöglichkeiten verzichtet oder verzichten kann, desto weniger Spielraum kann der übertragenen Tätigkeit noch immanent sein. Aus welchen Gründen eine Tätigkeit nach Weisungen und unter Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation statt weisungsfrei ausgeübt wird, spielt insoweit keine Rolle. Unerheblich ist auch, ob die Ausübung der Tätigkeit mit einer größeren Gestaltungsfreiheit (rechtlich oder tatsächlich) überhaupt möglich wäre (vgl. BSG, Urteil vom 27.04.2021 - [B 12 R 16/19 R](#) - a.a.O. Rn. 16a).

Eine solche für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Gestaltungsfreiheit der Klägerin Ziffer 2 bei der Bearbeitung der übernommenen Aufgaben lässt sich vorliegend gerade nicht feststellen. Zwar haben die Klägerinnen angegeben, dass die Klägerin Ziffer 2 intern als freie Mitarbeiterin bekannt war und nach außen nicht bzw. nur im Auftrag der Klägerin Ziffer 1 und damit ersichtlich als freie Mitarbeiterin aufgetreten sei. Allerdings hatte die Klägerin Ziffer 2 durchaus eine Firmen-E-Mail-Adresse der Klägerin Ziffer 1 und mit dieser, nachweislich jedenfalls im Jahr 2017, auch nach außen kommuniziert. Darüber hinaus hat Herr W3 als Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 in der mündlichen Verhandlung des Senats angegeben, dass die Klägerin Ziffer 2 überhaupt nicht nach außen in Erscheinung getreten ist und damit auch nicht ersichtlich als freie Mitarbeiterin oder ausdrücklich im Auftrag der Klägerin Ziffer 1.

Damit war die Klägerin Ziffer 2 entgegen der Wertung der Klägerinnen in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1 hinsichtlich Ort, Arbeitsmittel, Zeit und Art der Ausführung der Tätigkeit eingegliedert und unterlag zumindest in gewissem Umfang einem Weisungsrecht der Klägerin Ziffer 1, was für eine abhängige Beschäftigung spricht.

Auch wenn laut des auf Dauer geschlossenen Vertrages keine Mindeststundenanzahl garantiert war und die Klägerin Ziffer 2 grundsätzlich das Recht hatte, Aufträge abzulehnen, bewegte sich ausweislich der vorgelegten Unterlagen der nach Stundenlohn bezahlte Umfang der Tätigkeit doch ganz überwiegend in einem gleichbleibenden Rahmen. Die Rechnungen der Klägerin Ziffer 2 wurden auch nicht projektbezogen, sondern nahezu durchgehend monatlich gestellt und der geltend gemachte Aufwand anhand eines Stundenaufschriebs unter Angabe der jeweiligen Arbeitstage mit Uhrzeit des Beginns und Endes kontrolliert.

Dass die Klägerin Ziffer 2 über eigene Betriebsmittel in Form eines eigenen Büros mit entsprechender Ausstattung verfügte, ist vorliegend nur ein sehr schwaches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin Ziffer 2 für die Klägerin Ziffer 1, da die Klägerin Ziffer 2 ganz überwiegend gerade ohne eigene Ausstattung in den Räumen der Klägerin Ziffer 1 mit den dortigen Arbeitsmitteln arbeiten musste und dies auch getan hat.

Dass die Klägerin Ziffer 2 ein eigenes Gewerbe angemeldet hatte, eine eigene Homepage betrieben hat, ihr von der Klägerin Ziffer 1 keine Mindeststundenanzahl garantiert wurde, sie selbst koordinieren konnte, wann und welche Aufträge verschiedener Auftraggeber sie angenommen und bearbeitet hat, und dass die Klägerin Ziffer 1 ihr eingeschränkt durch ein Konkurrenzverbot das Tätigwerden auch für andere Arbeitgeber erlaubt hat, spricht für eine Selbstständigkeit der Klägerin Ziffer 2. Allerdings handelt es sich hierbei ebenfalls um ein schwaches Indiz. Denn ausweislich der vorliegenden Unterlagen hat die Klägerin Ziffer 2 im Rahmen des auf Dauer geschlossenen Vertrages im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich ein monatlich nahezu gleichbleibendes Einkommen auf Basis eines zeitlich wenig schwankenden Arbeitsumfangs erzielt. Überdies erfolgte die zeitliche Koordination nicht nur einseitig durch die Klägerin Ziffer 2, sondern war einerseits durch die einzuhaltenden Fristen und andererseits auch durch die Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 und der Verfügbarkeit eines Arbeitsplatzes in den Räumen der Klägerin Ziffer 1 vorgegeben.

Auch ein wesentliches Unternehmerrisiko der Klägerin Ziffer 2 ist nicht erkennbar. Sie wurde für alle Arbeitsstunden, die sie geleistet hatte, vergütet und hatte damit insoweit kein Ausfallrisiko. Nach der vertraglichen Regelung und der tatsächlichen Handhabung des Vertragsverhältnisses zwischen den Klägerinnen war die Unterhaltung eines eigenen Büros mit eigener Ausstattung der Klägerin Ziffer 2 im streitigen Zeitraum nicht einmal erforderlich, da sich sowohl die Verschaffung der erforderlichen Unterlagen in die Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 2 als auch die Bearbeitung der übernommenen Projekte mit der eigenen Software und die Übertragung dieser Arbeiten in die Software der Klägerin Ziffer 1 nicht bewährt hatte und daher die Bearbeitung tatsächlich in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 mit deren Ausstattung erfolgte.

Es besteht kein Anlass, an den Angaben der Klägerinnen zu zweifeln, dass die Tätigkeit der Klägerin Ziffer 2 für die Klägerin Ziffer 1 durch ein Inserat der Klägerin Ziffer 2 zustande gekommen ist, und dass die Klägerin Ziffer 2 an einer freien Mitarbeit interessiert war. Auch aus dem geschlossenen Vertrag wird deutlich, dass beide Beteiligte eine freie Mitarbeit vereinbaren wollten. Es ist auch glaubhaft, dass die Klägerin Ziffer 2 die freie Mitarbeit insbesondere deshalb gewollt hatte, um wegen ihrer Kinder zeitlich flexibel zu sein. Allerdings war die Klägerin Ziffer 2 tatsächlich in der zeitlichen Gestaltung insoweit nicht flexibel, als von Seiten der Klägerin Ziffer 1 die Vorgabe erfolgte, dass die Klägerin Ziffer 2 nur zu den Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 in deren Räumen arbeiten konnte und dies mangels Einrichtung eines jederzeit freistehenden eigenen Arbeitsplatzes für die Klägerin Ziffer 2 auch nur, soweit ein dortiger Arbeitsplatz frei war und nicht alle Plätze durch die weiteren Mitarbeiter belegt war. Allein der beiderseitige Wille, eine freie Mitarbeit zu begründen, ist aber nicht ausschlaggebend für die Einordnung, sondern es ist zu berücksichtigen, wie die vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich gelebt werden. Dass die Klägerinnen keine arbeitnehmertypischen Schutzrechte vereinbart, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsanspruch, Anspruch auf Urlaubsgeld, Übernahme von Fortbildungskosten nicht vereinbart haben, entspricht dem Willen, eine freie Tätigkeit zu begründen, ist aber nicht konstituierend für eine freie Mitarbeit, wie bereits das SG zutreffend ausgeführt hat. Die wertende Zuordnung nach [§ 7 SGB IV](#) kann nicht mit bindender Wirkung für die Sozialversicherung durch die Vertragsparteien vorgegeben werden. Denn über zwingende Normen kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. Die statusrechtliche Beurteilung richtet sich insoweit an den tatsächlichen Feststellungen über die Ausgestaltung der Tätigkeit aus. (vgl. BSG, Urteil vom 13.12.2022 - [B 12 KR 16/20 R](#) - Rn. 18 m. w. N.).

Die Nichtgewährung einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, von Urlaub und Urlaubsgeld ist ebenfalls lediglich Ausdruck der Intention der Klägerinnen, eine selbstständige Tätigkeit zu wollen; unternehmerische Freiheiten sind damit nicht verbunden (vgl. BSG, Urteil vom 28.05.2022 - [B 12 R 3/20 R](#) -, Juris Rn. 23).

Soweit die Klägerinnen die Abrechnung nach Stunden statt der Gewährung einer monatlichen Bruttopauschale als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit anführen, ist dem entgegen zu halten, dass es auch bei Arbeitnehmern durchaus üblich ist, dass der Bruttopauschale eine wöchentlich/monatlich zu erbringende Anzahl von Arbeitsstunden zugrunde liegt. Dies dürfte auch bei den angestellten Buchhalterinnen der Klägerin Ziffer 1 der Fall sein, nachdem die Klägerin Ziffer 1 deren Monatslohn zum Vergleich mit dem mit der Klägerin Ziffer 2 vereinbarten Stundenlohn auf die Stunde heruntergebrochen hat. Überdies kann die Vergütung nach Stunden auch gerade gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen, da hierdurch auch die Chance genommen ist, durch schnelleres und effizienteres Arbeiten im Rahmen eines Auftrages mehr Geld in weniger Arbeitszeit zu erhalten. Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, Juris).

Auch der Umstand, dass die Klägerin Ziffer 2 einen höheren Stundenlohn erhalten hat als die angestellten Buchhalterinnen der Klägerin Ziffer 1 bei Umrechnung deren Monatslohn auf die hierfür zu leistenden Stunden, ist kein tragendes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin Ziffer 2. Denn insoweit tragen die Klägerinnen selbst vor, dass es sich nicht um vergleichbare Tätigkeiten gehandelt hat. So wurde die Klägerin Ziffer 2 im Gegensatz zu den angestellten Buchhalterinnen nicht mit allgemeinen Bürotätigkeiten wie Mahnwesen, Telefon- und Türdienst betraut.

In der Gesamtabwägung überwiegen daher die Gesichtspunkte, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Der Senat misst insbesondere der Eingliederung in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1 und dem weitgehend fehlenden Unternehmerrisiko maßgebliches

Gewicht für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin Ziffer 2 mit der Folge der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der Kranken- und sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung zu.

5. Die Berufung der Klägerin Ziffer 1 ist teilweise begründet.

Soweit die Klägerin Ziffer 1 sich gegen den Bescheid vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2019 nicht nur wegen der Feststellung der Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 und des Beigeladenen Ziffer 2, sondern auch gegen die Beitragsfestsetzung gewandt hat, hat das SG die Klage zu Unrecht bereits als unzulässig abgewiesen. Dem von der Klägerin Ziffer 1 hierzu formulierten Feststellungsantrag war bei sachdienlicher Auslegung hinreichend deutlich zu entnehmen, dass sie im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage den Betriebsprüfungsbescheid auch hinsichtlich der darin enthaltenen Beitragsfestsetzung anfechten wollte, was das SG auch als solches erkannt hat. Entgegen den Ausführungen des SG hierzu war die Anfechtungsklage aber auch insoweit zulässig. Denn Gegenstand eines Betriebsprüfungsbescheids ist gerade auch die Nachforderung von Beiträgen im Hinblick auf die Feststellung der Versicherungspflicht. [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) ermächtigt ausdrücklich zum Erlass eines Verwaltungsakts zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe. Es ist zwar nicht zwingend, die Regelung zur Versicherungspflicht als auch die Regelung zur Beitragshöhe gleichzeitig in einem Bescheid zu treffen (vgl. BSG, Urteil vom 24.11.2020 - [B 12 KR 23/19 R](#) -, Juris Rn. 14). Wenn dies aber - wie vorliegend - in einem Bescheid geschehen ist, ist der Bescheid auch hinsichtlich beider Regelungsgegenstände anfechtbar und ist im Rahmen der Anfechtungsklage gegen diesen über die Rechtmäßigkeit der Beitragsnachforderung zu entscheiden (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2015 - [B 12 R 1/14 R](#) - Rn. 18).

a) Betreffend die Klägerin Ziffer 2

Die zulässige Klage war insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Feststellung der Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 und die Festsetzung der Beitragsnachforderung betreffend die Klägerin Ziffer 2 richtete. Der Betriebsprüfungsbescheid vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2019 ist insoweit rechtmäßig, sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht, und verletzt die Klägerin Ziffer 1 nicht in ihren Rechten. Sie hat insoweit keinen Anspruch auf Aufhebung des Bescheids und Feststellung des Nichtvorliegens von Versicherungspflicht der Klägerin Ziffer 2 im streitgegenständlichen Zeitraum. Vielmehr unterlag die Klägerin Ziffer 2 der Versicherungspflicht in dem von der Beklagten angegebenen Umfang aufgrund ihrer Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wie oben ausgeführt.

aa) Feststellung der Versicherungspflicht

Soweit die Klägerin Ziffer 1 mit ihrer Berufung nochmals im Einzelnen die Merkmale auflistet, die aus ihrer Sicht allesamt für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin Ziffer 2, jedenfalls aber nicht für eine abhängige Beschäftigung sprechen, weist der Senat darauf hin, dass die Klägerin Ziffer 1 damit im Wesentlichen nicht die vom SG getroffenen Feststellungen angreift, sondern die Würdigung der festgestellten Merkmale und deren Wertung im Rahmen der anzustellenden Gesamtabwägung. Betreffend die Klägerin Ziffer 2 ist aber vollumfänglich auf die obigen Ausführungen zur Klage der Klägerin Ziffer 2 zu verweisen.

bb) Beitragsfestsetzung

Auch in Bezug auf die Beitragsfestsetzung in Bezug auf die Klägerin Ziffer 2 ist der angefochtene Bescheid formell und materiell rechtmäßig. Die Klägerin Ziffer 1 wurde vor Bescheiderlass angehört. Ausgehend von der rechtmäßigen Feststellung der Versicherungspflicht ergeben sich die von der Beklagten festgesetzten Beitragsforderungen betreffend die Klägerin Ziffer 2. Fehler in der Berechnung sind insoweit weder konkret vorgetragen noch in sonstiger Weise ersichtlich. Soweit die Klägerin Ziffer 1 im Widerspruchsverfahren gerügt hat, dass nicht berücksichtigt worden sei, dass die Klägerin Ziffer 2 für den streitgegenständlichen Zeitraum bereits Beiträge für eine freiwillige Krankenversicherung an die Beigeladene Ziffer 1 geleistet hat, hat die Beklagte bereits zutreffend im Widerspruchsbescheid darauf hingewiesen, dass die Pflichtversicherung einem freiwilligen Versicherungsverhältnis vorgeht und eine etwaige Verrechnung oder Erstattung der Beiträge zur freiwilligen Versicherung im Verhältnis zur Beigeladenen Ziffer 1 zu klären sei und keine Relevanz für die Feststellung der Versicherungspflicht und diesbezüglich Beitragsforderung hat.

Entgegen dem Vorbringen der Klägerin Ziffer 1 sind die Beiträge für das Jahr 2012 auch nicht verjährt, wie vom SG zutreffend dargestellt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat nach eigener Prüfung auf die Ausführungen des SG hierzu im angefochtenen Urteil Bezug und schließt sich diesen vollumfänglich an.

Mit der Berufungsbegründung insoweit stellt die Klägerin Ziffer 1 wiederum jeweils auf das Datum ab, an dem sie Schreiben an die Beklagte versandt hat und nicht auf das Datum, an dem diese bei der Beklagten eingegangen sind. Maßgeblich ist aber die Zeit der Untätigkeit der Beklagten. Für diese ist relevant der zeitliche Abstand zwischen dem Eingang der letzten angeforderten Mitteilungen der Klägerin Ziffer 1 bei der Beklagten und der Einleitung des nächsten Ermittlungsschrittes durch die Beklagte.

b) Betreffend den Beigeladenen Ziffer 2:

Die zulässige Klage ist insoweit begründet, als sie sich gegen die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen Ziffer 2 und die Festsetzung der Beitragsnachforderung betreffend den Beigeladenen Ziffer 2 gerichtet hat. Der Betriebsprüfungsbescheid vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2019 ist insoweit rechtswidrig und verletzt die Klägerin Ziffer 1 in ihren Rechten. Sie hat insoweit Anspruch auf Aufhebung des Bescheids und Feststellung des Nichtvorliegens von Versicherungspflicht des Beigeladenen Ziffer 2 im streitgegenständlichen Zeitraum.

aa) Feststellung der Versicherungspflicht

Hierzu stellt der Senat fest, dass der Beigeladene Ziffer 2 eigene Büroräume mit eigener Büroausstattung unterhalten und diese für die Tätigkeiten, die er für die Klägerin Ziffer 1 ausgeübt hat, auch genutzt hat. Im streitigen Zeitraum war er neben seiner Vorbereitung auf die Steuerberaterprüfung nahezu ausschließlich für die Klägerin Ziffer 1 tätig und erzielte nahezu sämtliche Einkünfte (ca. 99 %) hieraus. Er übte seine Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 im streitigen Zeitraum auf Grundlage des mit dieser 2008 geschlossenen Vertrags aus, der durch jeweilige Übertragung konkreter Projekte durch die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 konkretisiert wurde. Er war zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und hat im streitigen Zeitraum auch keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt. Er musste sich entgegen der vertraglichen Regelung in § 2 Nr. 1 Satz 2 tatsächlich nicht an den Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 orientieren, sondern war wie in § 2 Nr. 1 Satz 1 des Vertrages geregelt, grundsätzlich in der Einteilung seiner Arbeitszeit frei. Teilweise mussten die Tätigkeiten im EDV-Bereich in

den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 außerhalb der Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 ausgeführt werden, da dort die Server standen und Störungen der Arbeiten mit den EDV-Programmen vermieden werden sollten. Der Beigeladene Ziffer 2 hatte deshalb einen Schlüssel und damit jederzeit Zugang zu den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 und die außerhalb der Bürozeiten zu verrichtenden Arbeiten bei freier Zeiteinteilung am späten Abend oder am Wochenende verrichtet. Er war frei darin, einzelne Projekte abzulehnen und hat Projekte aufgrund seiner Prüfungsvorbereitungen nur in dem ihm daneben zeitlich noch möglichen Umfang angenommen. Der Beigeladene Ziffer 2 hat nach Beendigung seines Studiums im Wesentlichen Tätigkeiten für die Klägerin Ziffer 1 ausgeübt, die zuvor von anderen externen Unternehmen ausgeübt wurden. Die zuvor bestehenden Auftragsverhältnisse mit diesen Unternehmen wurden durch die Klägerin Ziffer 1 beendet anlässlich der Übernahme dieser Tätigkeiten durch den Beigeladenen Ziffer 2. Bei der Bearbeitung angenommener Projekte war er vertraglich verpflichtet, sich die erforderlichen Informationen von der Klägerin Ziffer 1 zu besorgen. In der tatsächlichen Handhabung war er in Bezug auf die Tätigkeiten im IT- bzw. EDV-Bereich weisungsfrei, da er als einziger über die hierfür erforderlichen Kenntnisse verfügte. Ebenso war er weisungsfrei in Bezug auf die übernommenen betriebswirtschaftlichen Beratungen, die er für die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1 schriftlich oder als Powerpoint-Präsentation vorbereitet hat. Insoweit unterlag er auch vertraglich ausdrücklich keinem Konkurrenzverbot. Bei der Übernahme steuerlicher Projekte erfolgten ebenfalls keine Vorgaben durch die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1, hier waren aber die sich aus gesetzlichen Regelungen ergebenden Vorgaben und Fristen zu beachten.

Dass der Beigeladene Ziffer 2 im streitigen Zeitraum ganz überwiegend nicht mehr für andere Auftraggeber tätig war, ist kein relevantes Indiz für eine abhängige oder selbstständige Tätigkeit, da sich die streitige Feststellung nur auf das konkrete Auftragsverhältnis bezieht und hierbei maßgeblich die Umstände dieses konkreten Verhältnisses in die Gesamtabwägung einzustellen sind (vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019 - [B 12 R 6/18 R](#) -, Juris Rn. 31 f.). Überdies hat der Beigeladene Ziffer 2 nachvollziehbar dargelegt, dass er mit Beginn der intensiven Vorbereitung auf die Steuerberaterprüfung die Tätigkeiten für weitere Auftraggeber eingestellt, hingegen Tätigkeiten für die Klägerin Ziffer 1 weiter in dem zeitlichen Rahmen ausgeübt hat, der ihm neben seiner zeitaufwendigen Prüfungsvorbereitung verblieben ist. Dem entspricht, dass er hieraus in den Jahren 2012 und 2013 ca. 99% seiner Einkünfte erzielt hat.

Nach den übereinstimmenden Angaben der Klägerin Ziffer 1 und des Beigeladenen Ziffer 2 auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Senats hat der Beigeladene nach Abschluss seines Studiums nicht mehr Tätigkeiten für die Klägerin Ziffer 1 ausgeübt, wie vorher als studentische Hilfskraft. Vielmehr hat er Tätigkeiten übernommen, die zuvor durch andere externe Mitarbeiter bzw. Unternehmen für die Klägerin Ziffer 1 ausgeübt wurden, und wurde die Zusammenarbeit der Klägerin Ziffer 1 mit diesen externen Mitarbeitern bzw. Unternehmen beendet bzw. reduziert.

Der Beigeladene Ziffer 2 war für die Klägerin Ziffer 1 im Bereich EDV, im Bereich betriebswirtschaftliche Beratung und im steuerlichen Bereich tätig.

Im Bereich der EDV war er nach den übereinstimmenden Angaben des Beigeladenen Ziffer 2 und seines Bruders in der mündlichen Verhandlung des Senats, wie auch schon im Verwaltungsverfahren vorgetragen, aufgrund seiner alleinigen Kenntnis der Materie frei von Weisungen und führte die erforderlichen Tätigkeiten in eigener Regie bei freier Zeiteinteilung durch. Aufgrund seines Schlüssels zu den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 hatte er jederzeit freien Zugang und konnte sich die Tätigkeiten für die Klägerin Ziffer 1 und die umfangreichen Vorbereitungszeiten auf die anstehenden Prüfungen zum Steuerberater frei einteilen. Anhaltspunkte dafür, an diesen übereinstimmenden Angaben der Beteiligten hierzu zu zweifeln, liegen nicht vor. Der Beigeladene Ziffer 2 war insoweit hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit teilweise eingeschränkt, als die Server in den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 standen und daher die Arbeiten nur dort ausgeführt werden konnten. Auch mussten Updates und sonstige Arbeiten am System dann verrichtet werden, wenn keine Mitarbeiter der Klägerin Ziffer 1 mit dem System gearbeitet haben. Daher mussten sie außerhalb der Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 ausgeführt werden. Dass diese Arbeiten nur am Ort der Server möglich und zu den Bürozeiten der Klägerin Ziffer 1 ausgeschlossen waren, wertet der Senat aber nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Klägers Ziffer 2, sondern dies folgt aus der Natur der Sache. Innerhalb dieses naturgemäß vorgegebenen Rahmens war der Beigeladene Ziffer 2 völlig frei. Er verfügte über einen Schlüssel zu den Räumlichkeiten der Klägerin Ziffer 1 und konnte diese ortsgebundenen Tätigkeiten am späten Abend oder am Wochenende nach eigener Zeiteinteilung verrichten. Hierfür war keine Abstimmung der Termine mit den Gesellschaftern der Klägerin Ziffer 1 oder gar deren Anwesenheit erforderlich.

Im Bereich der betriebswirtschaftlichen Beratung erhielt der Beigeladene Ziffer 2 ebenfalls keine Vorgaben durch die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1. Im Gegensatz zu der Klägerin Ziffer 2 unterlag er in diesem Bereich auch ausdrücklich keinem vertraglichen Konkurrenzverbot. Hierbei handelt es sich nicht nur um eine vertraglich vereinbarte Freiheit, sondern auch um eine tatsächlich gelebte Freiheit, da der Beigeladene Ziffer 2 in diesem Bereich über Spezialwissen insbesondere in Bezug auf Unternehmensgründungskonzepte verfügte und zunächst auch für andere Auftraggeber tätig war. Dass er dies im vorliegenden Zeitraum nicht mehr getan hat, lag nach den übereinstimmenden Angaben nicht an einer vertragswidrigen Einschränkung durch die Klägerin Ziffer 1, sondern an der Entscheidung des Beigeladenen Ziffer 2, während der zeitintensiven Vorbereitung auf die Steuerberaterprüfung die Tätigkeiten für andere Auftraggeber weitestgehend aufzugeben und in dieser Zeit nur noch insoweit für Aufträge der Klägerin Ziffer 1 anzunehmen, als er diese neben der Prüfungsvorbereitung zeitlich leisten konnte. Bei der betriebswirtschaftlichen Beratung war er nicht nur bei der Durchführung, sondern auch hinsichtlich Arbeitsort und Zeiteinteilung frei. Bei kleineren Aufträgen fertigte er diese in Papierform, bei größeren als Powerpoint-Präsentation für die Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1, ohne dass hierbei Vorgaben durch diese erfolgten. Auch insoweit übernahm der Beigeladene Ziffer 2 Aufträge, die zuvor eine externe Steuerberatung übernommen hatte.

Bei der Übernahme steuerlicher Projekte erfolgten ebenfalls zwar keine inhaltlichen Vorgaben der Gesellschafter der Klägerin Ziffer 1, allerdings unterlag der Beigeladene insoweit den geltenden gesetzlichen Vorgaben.

Bei Würdigung dieser Umstände folgt für den Senat, dass dem Beigeladenen Ziffer 2 insgesamt betrachtet eine Weisungsfreiheit verblieb, die seine Tätigkeit als unternehmerische kennzeichnete und er nicht in einer seine Tätigkeit prägenden Weise in die betrieblichen Abläufe der Klägerin Ziffer 1 eingegliedert war. Diese Umstände erachtet der Senat als wesentlich für die Einordnung der Tätigkeit als selbstständige. Demgegenüber misst der Senat den von der Beklagten als Indizien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im streitigen Bescheid dargestellten Umständen wie dem Fehlen eines wesentlichen unternehmerischen Risikos bei Vergütung der Arbeit nach Stundenlohn, dem weitgehend fehlenden Einsatz eigener Mittel und eigenen Kapitaleinsatzes und der vertraglich vereinbarten persönlichen Durchführung der Arbeiten keine starke Indizwirkung bei. Auch sieht der Senat entgegen dem Berufungsvortrag der Beklagten keine Anhaltspunkte für eine „Schönwetter-Selbstständigkeit“ des Beigeladenen Ziffer 2. Es handelt sich bei den dem Beigeladenen Ziffer 2 zustehenden Freiheiten nicht nur um rein faktische, rechtliche nicht gebundene und daher jederzeit abänderbare.

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass der Beigeladene Ziffer 2 aufgrund seiner Tätigkeit für die Klägerin Ziffer 1 bereits während seines

Studiums, der Familienzugehörigkeit zu den Gesellschaftern der Klägerin Ziffer 1 und des Umstandes, dass er seinen Geschäftsräume im selben Haus in einem anderen Stockwerk unterhalten hat, eine besondere Nähe zur klägerischen Gesellschaft aufgewiesen hat. Gleichwohl ist auch hier die Abgrenzung zwischen der Beschäftigung und der selbstständigen Tätigkeit nach den vom SG dargestellten und bereits oben in Bezug genommenen allgemeinen Kriterien vorzunehmen – wenn auch unter Berücksichtigung der Überlagerung durch das bestehende familiäre Näheverhältnis. Zu Recht weist die Klägerin Ziffer 1 mit der Berufung darauf hin, dass es insoweit keine Vermutungsregelung für eine abhängige Beschäftigung gibt, sondern für die Feststellung der Versicherungspflicht eine abhängige Beschäftigung positiv festgestellt werden muss. Diese Feststellung vermag der Senat aber vorliegend anhand der Gesamtumstände nicht zu treffen. Vielmehr überwiegen die Indizien für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen Ziffer 2 aufgrund der weitgehend fehlenden Eingliederung in den Betrieb der Klägerin Ziffer 1. Das Aushändigen eines Schlüssels und die tatsächliche Gewährung eines großen Freiraums bei der Ausgestaltung der Arbeitsleistung ist für den Senat ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, eine vollständige Überlagerung durch familienhaft gewährte Freiräume sieht der Senat insoweit nicht, ebenso wenig vermag der Senat festzustellen, dass diese Freiräume für den Fall einer Störung der Familienharmonie hätten wegfallen können.

Auch wenn sich für das SG der Eindruck aufgedrängt hat, dass durch die Aufrechterhaltung der Tätigkeit des Beigeladenen Ziffer 2 allein für die Klägerin Ziffer 1 während dessen Vorbereitung auf die Steuerberaterprüfung eine „Alimentierung“ des Familienangehörigen sichergestellt sein sollte, lässt sich hieraus kein entscheidendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung ableiten. Wenn Zahlungen nicht (nur) zur Vergütung von geleisteten Tätigkeiten, sondern (auch) zur Alimentierung erfolgt wären, hätte dies keine Aussagekraft dahingehend, dass eine Lohnfortzahlung während einer Weiterbildungsphase als Indiz für eine abhängige Beschäftigung erfolgt wäre. Diese Wertung könnte allenfalls erfolgen, wenn insgesamt auch vor Beginn der Weiterbildungsphase ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis festzustellen wäre. Dies ist aber, wie bereits dargestellt, nicht der Fall. Insoweit ist nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass der Beigeladene Ziffer 2 die Weiterbildungskosten selbst getragen, diese nicht von der Klägerin Ziffer 1 übernommen wurden.

bb) Beitragsfestsetzung

Angesichts fehlender Versicherungspflicht war auch die Festsetzung einer Beitragsnachforderung in vollem Umfang rechtswidrig und aufzuheben.

6. Mithin ist auf die Berufung der Klägerin Ziffer 1 das angefochtene Urteil des SG abzuändern, der angefochtene Bescheid vom 11.06.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2019 teilweise aufzuheben und unter Abänderung der genannten Bescheide im Übrigen festzustellen, dass der Beigeladene Ziffer 2 im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 28.02.2014 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Darüber hinaus ist die Berufung der Klägerin Ziffer 1 und die Berufung der Klägerin Ziffer 2 insgesamt zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass mit der Klägerin Ziffer 2 auch im Berufungsverfahren eine nach [§ 183 SGG](#) kostenprivilegierte Person Berufungsführerin ist, die Klägerin Ziffer 2 auch im Berufungsverfahren vollständig unterliegt, die Klägerin Ziffer 1 mit der Berufung teilweise Erfolg hat und die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Saved

2024-01-19