L 1 KR 9/12

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 9 KR 140/08
Datum
08.12.2011
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 9/12
Datum
26.04.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Rentenversicherungsträger können ihre Entscheidungen in Betriebsprüfungsverfahren auf Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes stützen. [§ 28p Abs. 1](#) Sätze 2 und [3 SGB IV](#) beschreiben nur Sonderfälle des Vorziehens einer Betriebsprüfung (Fortführung von SächsLSG, Urteil vom 22. April 2016 - [L 1 KR 228/11](#)).

2. Die Sozialversicherungspflicht kann durch vertragliche Vereinbarungen nicht abbedungen werden.

3. Auch bedingter Vorsatz schließt die Anwendung von [§ 7b SGB IV](#) aus. Dabei ist das Wissen eines vertretungsberechtigten Organmitglieds jedenfalls dann als Wissen des Organs anzusehen und der juristischen Person zuzurechnen, wenn keine Organisationsstrukturen zur Aufnahme und Weitergabe von Informationen geschaffen wurden.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Chemnitz vom 8. Dezember 2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen. III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 37.557,16 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 3. September 2001 bis 30. April 2004.

Die Klägerin betreibt eine private Krankenanstalt (Fachklinik für medizinische Rehabilitation). Als Geschäftsführer traten Z ... und Dr. Y ... auf. Im streitgegenständlichen Zeitraum waren der Beigeladene zu 2 als Facharzt für Orthopädie (3. September 2001 bis 31. Dezember 2001), der Beigeladene zu 3 ebenfalls als Facharzt für Orthopädie (1. Mai 2002 bis 30. September 2003) und der frühere Beigeladene zu 1 als Facharzt für Gynäkologie (1. Mai 2002 bis 30. April 2004) dort tätig.

Das Hauptzollamt O ... - Finanzkontrolle Schwarzarbeit - setzte die Beklagte im Rahmen des Ermittlungsverfahrens gegen die Geschäftsführerin Dr. Y ... wegen des Verdachts des Beitragsbetruges und der Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt durch Schreiben vom 21. November 2006 über die Tätigkeiten der drei Fachärzte in Kenntnis "mit der Bitte um Berechnung der Sozialversicherungsabgaben von 3 Arbeitnehmern" der Klägerin (Eingang bei der Beklagten am 23. November 2006). Diesem Schreiben waren unter anderem die die oben genannten Personen betreffenden Jahreskonten der Klägerin beigelegt, ferner die im Folgenden erwähnten Ermittlungsunterlagen.

Der Geschäftsführer Z ... teilte der Rechtsvorgängerin der Beklagten durch Schreiben vom 31. August 2001 (Betreff: "Ärztliche Besetzung der orthopädischen Abteilung") mit:

"wie Ihnen bekannt ist, hat Frau Dr. X ... zum 31. August 2001 unser Unternehmen verlassen.

Um zu gewährleisten, dass die orthopädische Abteilung mit einem Facharzt für Orthopädie besetzt ist, ist (der Beigeladene zu 2), Arzt für Orthopädie, ab 3. September 2001 eingestellt worden ... Wir sichern Ihnen zu, dass die ärztliche Betreuung in der orthopädischen Abteilung zunächst mit (dem Beigeladenen zu 2), Arzt für Orthopädie, abgesichert ist ..."

Die Verwaltungsdirektorin der Klägerin, Dr. W ..., führte gegenüber dem früheren Beigeladenen zu 1 in ihrem Schreiben vom 28. Oktober 2003 unter anderem aus:

"Wir haben uns mit Ihnen auf den jetzt gültigen Tagessatz geeinigt, weil wir Ihnen eine längerfristige Beschäftigung anbieten können. Die Art der Beschäftigung, die sie in unserem Haus ausfüllen, entspricht in ihrem Charakter einem längerfristigen Arbeitsverhältnis und nicht einer kurzfristigen Honorartätigkeit mit ihren Belastungen des ständig wechselnden Arbeitsplatzes ... Der Inhalt dieses Schreibens wurde mit unserem Geschäftsführer Herrn Z ... und Herrn Chefarzt Dr. V ... abgestimmt."

In einem Aktenvermerk des Finanzamts U ... - Stadt vom 2. Juni 2004 wurde durch den Prüfer T ... dargelegt:

"Während der in der Zeit vom 24. bis 27. Juni 2004 durchgeführten Lohnsteuerausprüfung legte mir die Lohnbuchhalterin, Frau S ..., u.a. Unterlagen bezüglich des (früheren Beigeladenen zu 1), des (Beigeladenen zu 2) und des (Beigeladenen zu 3) vor und erklärte, diese führten ganz normale Facharztstätigkeiten aus. Die Bezahlung laufe jedoch nicht über das Lohnbüro."

Nachdem der Verwaltungsdirektorin, Dr. W ..., das Schreiben der Q ...Klinik an den (früheren Beigeladenen zu 1) vom 28. Oktober 2003, das Schreiben der Q ...Klinik an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 31. August 2001 und die Gesprächsnotiz vom 11. Juni 2003 vorgelegt wurde, erklärte diese, die betroffenen Ärzte führten nur ganz normale Facharztstätigkeiten aus. Nach Rückfrage erklärte Frau Dr. W ..., die Tätigkeit der drei Ärzte wurde vorher von Arbeitnehmern ausgeführt. Auf erneute Rückfrage, wie sich die Tätigkeit der drei Ärzte von der Tätigkeit der vorher im Arbeitsverhältnis angestellten Ärzte unterscheidet, erklärte Frau Dr. W ..., es gäbe keine Unterschiede. Auf die Frage, warum dann mit den drei genannten Ärzten kein Arbeitsvertrag gemacht wurde, erklärte Frau Dr. W ..., die drei betroffenen Ärzte würden die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis nicht ausüben, die Stellen müssten jedoch besetzt sein."

In einem weiteren Aktenvermerk des Finanzamts U ... - Stadt vom 2. Juni 2004 führte der Prüfer T ... aus:

"Der Arbeitgeber haftet nach [§ 42d EStG](#), weil die Einbehaltung der Lohnsteuer in einem rechtlich einfach und eindeutig vorliegenden Fall nur deshalb unterblieben ist, weil der Arbeitgeber sich über seine Verpflichtungen nicht hinreichend unterrichtet hat (BFH vom 5.2.1971 - BStBl II S. 353), und um dem gesetzgeberischen Zweck des Lohnsteuerverfahrens, durch den Abzug an der Quelle den schnelleren Eingang der Lohnsteuer in einem vereinfachten Verfahren sicherzustellen ..."

In dem Bericht über die Lohnsteuer-Außenprüfung des Finanzamts U ...-Stadt vom 14. Oktober 2004 - betreffend den Prüfzeitraum vom 1. April 2000 bis 30. April 2004 - wurde darauf hingewiesen, dass die erforderlichen Lohnsteuerkarten nicht vorhanden waren. Wörtlich wurde unter "3. Fachärzte" Folgendes mitgeteilt:

"Aus den zur Prüfung vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass die Tätigkeiten des (Beigeladenen zu 2), des (Beigeladenen zu 3) und des (früheren Beigeladenen zu 1) als nichtselbstständige Tätigkeiten anzusehen sind, eine Lohnversteuerung erfolgte jedoch bisher nicht."

Außerdem lagen dem Hauptzollamt O ... - Finanzkontrolle Schwarzarbeit - die Prüfungsmitteilungen des Finanzamts U ...-Stadt auf Grund von Lohnsteuer-Außenprüfungen vom 24. März 2005 betreffend den früheren Beigeladenen zu 1 sowie die Beigeladenen zu 2 und 3 vor. Bezüglich deren Inhalts wird auf Blatt 12 bis 14, 23 bis 24 und 27 bis 29 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Der Beigeladene zu 2 ist seit 1. August 1991 von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit. Der frühere Beigeladene zu 1 (geboren am 1933, verstorben am 2010) hatte im streitgegenständlichen Zeitraum bereits das 65. Lebensjahr vollendet.

Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2 wurde am 31. August 2001 folgender "FREIER-MITARBEITER-VERTRAG" geschlossen:

"§ 1.

Der freie Mitarbeiter ist für den Auftraggeber im selbstständigen, freien Mitarbeiterverhältnis tätig. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist von den Parteien nicht gewollt.

Der freie Mitarbeiter wurde über die zivilrechtlichen Konsequenzen (keine Vergütung bei Urlaub oder Krankheit) sowie die öffentlich-rechtlichen Folgen (eigenverantwortliche Pflicht zur Abführung von Steuern und Versicherungsbeiträgen, insbesondere Krankenversicherung, selbstständige Vornahme eventuell notwendiger behördlicher Anmeldungen bzw. Einholung von Genehmigungen) belehrt.

Es ist der ausdrückliche Wunsch (des Beigeladenen zu 2), dass das vorliegende Vertragsverhältnis als freies Mitarbeiterverhältnis praktiziert wird.

§ 2 Aufgabenbereich

Das Aufgabengebiet umfasst die ärztliche Betreuung in der orthopädischen Abteilung der Q ...-Klinik O ...

Der freie Mitarbeiter ist nicht berechtigt, gegenüber Dritten für den Auftraggeber aufzutreten. Will er dies tun, so hat er dies zuvor mit dem Auftraggeber abzustimmen.

§ 3 Beginn

Das Vertragsverhältnis beginnt am 3. September 2001.

§ 4 Dauer

Der Vertrag wird auf längstens zwei Monate geschlossen. Eine Verlängerung ist möglich. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt.

Jede Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.

§ 5 Arbeitszeit und -ort

Die Arbeitszeit in der orthopädischen Abteilung der Q ...Klinik O ... beträgt von Montag bis Freitag täglich mindestens 8 Stunden.

§ 6 Mitwirkung des Auftraggebers

Der Auftraggeber ist zur Mitwirkung an der Erledigung übertragener Aufgaben verpflichtet, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erledigung des Auftrags erforderlich ist.

Insbesondere ist er verpflichtet, alle für die Ausführung der Aufgaben notwendigen Unterlagen vollständig und rechtzeitig zur Verfügung zu stellen.

Der Auftraggeber unterrichtet den freien Mitarbeiter über alle Vorgänge und Umstände, die für die Ausführung des Auftrags von Bedeutung sind.

§ 7 Vergütung

Der Auftraggeber zahlt dem freien Mitarbeiter für seine Tätigkeit arbeitstäglich ein Honorar von DM 800,00 (in Worten: achthundert Deutsche Mark).

Die Abrechnung erfolgt monatlich unter Zugrundelegen der geleisteten Arbeitszeit des freien Mitarbeiters.

Das Honorar ist innerhalb von zehn Tagen nach Zugang der Rechnung zur Zahlung fällig. Der freie Mitarbeiter wird die Vergütung im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung angeben. Die Parteien sind sich einig, dass keine Verpflichtungen zum Lohnsteuer- und Sozialversicherungsabzug besteht.

§ 8 Urlaub

Der freie Mitarbeiter hat keinen Anspruch auf bezahlten Urlaub.

§ 9 Verschwiegenheitspflicht

Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über alles, was ihm in Ausübung oder bei Gelegenheit seiner Tätigkeit für den Auftraggeber anvertraut oder bekannt wird, sowie über die ihm übertragenen Aufgaben und Projekte gegenüber jedermann Stillschweigen zu bewahren. Dies gilt auch nach Beendigung des Vertrags.

§ 10 Nebenabreden

Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen und/oder Ergänzungen sowie Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

§ 11 Salvatorische Klausel

Im Fall der Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses Vertrags bleiben die übrigen Vertragsbestimmungen hiervon unberührt.

Die Vertragspartner verpflichten sich in einem solchen Fall, eine der unwirksamen Regelung wirtschaftlich möglichst nahekommende, rechtswirksame Regelung zu treffen."

Ebenso wurde zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 3 am 2. Mai 2002 ein "Vertrag über freie Mitarbeit" geschlossen, der in § 5 am 8. Mai 2002 abgeändert wurde. Dieser lautete:

"§ 1 Tätigkeit

(Der Beigeladene zu 3) wird ab 07.05.2002 die Aufgaben eines Facharztes für Orthopädie übernehmen.

§ 2 Weisungsfreiheit

Der Mitarbeiter unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Gegenüber den anderen Angestellten der Firma hat der Mitarbeiter keine Weisungsbefugnis.

§ 3 Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit

Art und Umfang der dem freien Mitarbeiter nach § 1 übertragenen Aufgaben machen einen Zeitaufwand von 40 Stunden pro Woche erforderlich.

§ 4 Arbeitszeit/Konkurrenz/Verschwiegenheit

Im Übrigen unterliegt der freie Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen. Der freie Mitarbeiter darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, mit der Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über ihm im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren.

§ 5 Vergütung

Als Vergütung wird ein Pauschalhonorar von EUR 300,00 pro Tag inclusive der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer und freie Unterkunft und Verpflegung im Haus vereinbart.

§ 6 Sonstige Ansprüche/Versteuerung

Mit der Zahlung der in § 5 vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des freien Mitarbeiters gegenüber dem Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. Für die Versteuerung der Vergütung hat der freie Mitarbeiter selbst zu sorgen.

§ 7 Fälligkeit

Das vereinbarte Pauschalhonorar wird jeweils zum Monatsende fällig. Die Auszahlung erfolgt unbar. Der freie Mitarbeiter wird innerhalb von 14 Tagen nach Beginn des freien Mitarbeiterverhältnisses dem Auftraggeber ein Konto benennen, auf das das Honorar angewiesen werden kann.

§ 8 Kündigung

Die Kündigung des Vertrages ist spätestens am 15. eines Monats für den Schluss des Kalendermonats zulässig.

§ 9 Sonstiges

Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinaus gehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet.

§ 10 Nebenabreden

Nebenabreden und Änderungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Diese Formerfordernis kann weder mündlich noch stillschweigend aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden. Die etwaige Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht."

Schließlich wurde auch zwischen der Klägerin und dem früheren Beigeladenen zu 1 am 1. April 2003 nachstehend auszugsweise wiedergegebener "Vertrag über freie Mitarbeit" geschlossen:

"§ 1 Tätigkeit

(Der frühere Beigeladene zu 1) wird ab 01.04.2003 als Facharzt für Gynäkologie eingestellt. Bei Erfordernis ist ein Einsatz in der Abteilung Urologie oder Orthopädie vorgesehen.

§ 2 Weisungsfreiheit

Der Mitarbeiter unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Gegenüber den anderen Angestellten der Firma hat der Mitarbeiter keine Weisungsbefugnis.

§ 3 Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit

Art und Umfang der dem freien Mitarbeiter nach § 1 übertragenen Aufgaben machen einen Zeitaufwand von 40 Stunden pro Woche erforderlich.

§ 4 Arbeitszeit/Konkurrenz/Verschwiegenheit

Im Übrigen unterliegt der freie Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen. Der freie Mitarbeiter darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, mit der Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über ihm im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren.

§ 5 Vergütung

Als Vergütung wird ein Pauschalhonorar von EUR 250,00 pro Tag inclusive der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer und freie Unterkunft und Verpflegung im Haus vereinbart.

§ 6 Sonstige Ansprüche/Versteuerung

Mit der Zahlung der in § 5 vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des freien Mitarbeiters gegenüber dem Auftraggeber aus diesem

Vertrag erfüllt. Für die Versteuerung der Vergütung hat der freie Mitarbeiter selbst zu sorgen.

§ 7 Fälligkeit

Das vereinbarte Pauschalhonorar wird jeweils zum Monatsende fällig. Die Auszahlung erfolgt unbar. Der freie Mitarbeiter wird innerhalb von 14 Tagen nach Beginn des freien Mitarbeiterverhältnisses dem Auftraggeber ein Konto benennen, auf das das Honorar angewiesen werden kann.

§ 8 Kündigung

Die Kündigung des Vertrages ist spätestens am 15. eines Monats für den Schluss des Kalendermonats zulässig.

§ 9 Sonstiges

Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinaus gehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet.

§ 10 Nebenabreden

Nebenabreden und Änderungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Diese Formerfordernis kann weder mündlich noch stillschweigend aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden. Die etwaige Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht."

Im Rahmen des oben genannten Ermittlungsverfahrens errechnete die Beklagte für die Tätigkeiten des früheren Beigeladenen zu 1 sowie der Beigeladenen zu 2 und 3 zunächst Sozialversicherungsbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in Höhe von insgesamt 29.004,47 EUR. Dabei berechnete sie für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Tätigkeit des Beigeladenen zu 2 für November 2001 88,96 EUR und für Dezember 2001 242,60 EUR, die Monate September und Oktober 2001 ließ sie außer Acht.

Später korrigierte die Beklagte den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Tätigkeit des Beigeladenen zu 2 zum einen unter Berücksichtigung der Zeit vom 3. September 2001 bis 30. Oktober 2001 und zum anderen im Hinblick auf die Höhe für November 2001; in diesem Monat hatte der Beigeladene zu 2 einen Verdienst von 15.300,00 DM erzielt und nicht – wie ursprünglich von der Beklagten angenommen – einen solchen von 5.250,00 DM. Dadurch errechnete sie statt Sozialversicherungsbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung in Höhe von insgesamt 29.004,47 EUR nunmehr solche in Höhe von 29.627,16 EUR.

Das an die Geschäftsführerin Dr. Y ... gerichtete Anhörungsschreiben der Beklagten vom 6. Februar 2007 wies für die Zeit vom 3. September 2001 bis 30. April 2004 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt (29.627,16 EUR + Säumniszuschläge in Höhe von 7.930,00 EUR =) 37.557,16 EUR aus. Es sei beabsichtigt, diesen Betrag aufgrund der nach § 7b (in der vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2005 maßgeblichen Fassung), 28p Abs. 1 und § 107 (in den ab 1. Januar 2001 damals maßgeblichen Fassungen) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durchgeführten Beitragsüberwachung nachzuerheben. Der im Betreff genannte Zeitraum ("Beitragsansprüche für die Zeit vom 20.11.2001 bis 30.04.2004") stimmte nicht mit demjenigen überein, auf den sich der Text der Anhörung und deren Anlagen beziehen (3. September 2001 bis 30. April 2004). Die Beklagte teilte der Geschäftsführerin Dr. Y ... mit, durch Schreiben vom 20. November 2006 habe das Hauptzollamt O ... gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) Unterlagen zur sozialversicherungs- und beitragsrechtlichen Auswertung übersandt. Die Auswertung der Unterlagen habe ergeben, dass bei der Klägerin der frühere Beigeladene zu 1 sowie die Beigeladenen zu 2 und 3 als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt worden seien. Obwohl Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe, seien für die drei auf Honorarbasis beschäftigten Fachärzte keine Meldungen eingereicht und auch keine Beiträge zur Sozialversicherung nachgewiesen und entrichtet worden. Es hätten aber Beschäftigungen gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV vorgelegen. Denn in den Honorarverträgen fänden sich konkrete Angaben über das Aufgabengebiet, die Arbeitszeit und den Arbeitsort sowie über ein arbeitstäglich gezahltes Entgelt. Die drei Fachärzte seien demnach voll in den Dienstablauf der Klinik eingebunden gewesen. Nach Aussage der Verwaltungsdirektorin Dr. W ... hätten die drei Fachärzte ihre ganz normalen Facharzt-Tätigkeiten erfüllt, Unterschiede zu angestellten Fachärzten hätten nicht bestanden. In Bezug auf die nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sei zu berücksichtigen gewesen, dass der Beigeladene zu 2 durch Bescheid vom 9. Dezember 1991 von der Rentenversicherungspflicht gemäß § 6 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) befreit worden sei. Ferner sei zu berücksichtigen gewesen, dass der frühere Beigeladene zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum bereits das 65. Lebensjahr vollendet gehabt habe, so dass er selbst zwar beitragsfrei in der Renten- und Arbeitslosenversicherung gewesen sei, der Arbeitgeber jedoch den halben Beitrag zum jeweiligen Sozialversicherungszweig zu zahlen gehabt habe. Da die Geschäftsführerin Dr. Y ... grob fahrlässig von selbstständigen Tätigkeiten der drei Fachärzte ausgegangen sei, komme ein Eintritt der Versicherungspflicht erst mit dem Tage der Bekanntgabe des entsprechenden Bescheides gemäß § 7b SGB IV (in der vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2007 maßgeblichen Fassung) nicht in Betracht. Maßgeblich sei deshalb die Aufnahme der jeweiligen Beschäftigung. Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 7b Nr. 3 SGB IV sei zu bejahen, weil die drei Fachärzte zum einen bei identischer Ablauforganisation die gleichen Arbeiten ausgeführt hätten, die durch abhängig beschäftigte Fachärzte verrichtet worden seien. Außerdem hätten sie dieselben Arbeiten ausgeführt, die zuvor von abhängig beschäftigten Fachärzten verrichtet worden seien. Die Geschäftsführerin Dr. Y ... hätte somit erkennen müssen, dass diese drei Fachärzte wie andere sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer ihrem Weisungsrecht unterlegen hätten, weshalb selbstständige Tätigkeiten nicht in Betracht gekommen seien. Die Wertung der tatsächlichen Bedingungen und die Aussage der Verwaltungsdirektorin Dr. W ... zur Lohnsteuerprüfung am 2. Juni 2004 wiesen in vielen Einzelmerkmalen sehr deutlich auf das Bestehen versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse hin. Trotz der eindeutigen Sachlage habe die Geschäftsführerin Dr. Y ... sich aufdrängende und einfache Überlegungen zur Beurteilung der Erwerbsverhältnisse nicht angestellt. Die Versicherungspflicht für die Beschäftigung des früheren Beigeladenen zu 1, des Beigeladenen zu 2 und des Beigeladenen zu 3 beginne demnach mit der Aufnahme der

jeweiligen Beschäftigung bei der Klägerin. Der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge seien die in den Jahreskonten ausgewiesenen monatlichen Lohnzahlungen bis zur jeweiligen monatlichen Beitragsbemessungsgrenze in der Renten- und Arbeitslosenversicherung personenbezogen zu Grunde gelegt worden. Gemäß § 25 Abs. 1 SGB IV verjährten Beitragsansprüche zwar in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Im vorliegenden Fall handele es sich jedoch eindeutig um vorsätzlich vorenthaltene Beiträge, so dass die Beitragsansprüche für den Zeitraum vom 1. September 2001 bis 30. November 2002 gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht als verjährt anzusehen seien. Nach § 24 Abs. 1 SGB IV sei für Beiträge, die nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages im Sinne von § 23 SGB IV gezahlt worden seien, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag in Höhe von eins vom Hundert des rückständigen Betrages zu zahlen. Auf Grund der Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamts U ...-Stadt habe die Geschäftsführerin Dr. Y ... von dem Sachverhalt der Beitragszahlung für versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse mit Erhalt des Lohnsteuerprüfberichts Kenntnis von ihrer Zahlungspflicht erlangt. Deshalb sei beabsichtigt, Säumniszuschläge zu Gunsten der Klägerin erst ab Dezember 2004 zu erheben.

Hierzu teilte die Klägerin am 20. Februar 2007 (Schreiben der Steuerberatungsgesellschaft Dr. N ... + Partner vom 14. Februar 2007) mit, Grundlage der Beurteilung der Frage, ob die drei betroffenen Ärzte abhängig beschäftigt gewesen seien, seien ausschließlich die vorläufigen Schlussfolgerungen der Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamts U ... - Stadt. Gegen den auf diesen Grundlagen beruhenden Haftungsbescheid ohne Leistungsgebot sei seit 27. Dezember 2004 ein Rechtsbehelfsverfahren anhängig. Dabei sei unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) nachgewiesen worden, dass bei den Betroffenen Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit vorgelegen hätten. Darüber hinaus liege für den früheren Beigeladenen zu 1 eine Bescheinigung der M ... Steuerberatungsgesellschaft mbH in L ... vom "14. Februar 200" vor, wonach die Einnahmen für die Kalenderjahre 2002 bis 2004 aus seiner Tätigkeit für die Klägerin bei der jeweiligen Einkommensteuererklärung als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit angesetzt und versteuert worden seien. Schon allein aus der Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens sei ersichtlich, dass ein grob fahrlässiges Verhalten nicht vorliege.

Mit Bescheid vom 11. April 2007 forderte die Beklagte die Geschäftsführerin der Klägerin zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 3. September 2001 bis 30. April 2004 in Höhe von insgesamt (Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 29.627,16 EUR + Säumniszuschläge in Höhe von 7.930,00 EUR =) 37.557,16 EUR auf. Der im Betreff genannte Zeitraum ("Beitragsansprüche für die Zeit vom 20.11.2001 bis 30.04.2004") stimmte wiederum nicht mit demjenigen überein, auf den sich der Text des Bescheides und die zugehörigen Anlagen bezogen (3. September 2001 bis 30. April 2004). Die Begründung des Bescheides war mit derjenigen im Anhörungsschreiben vom 6. Februar 2007 weitgehend identisch. Zusätzlich führte die Beklagte zum Schreiben der Klägerin vom 14. Februar 2007 aus, es treffe nicht zu, dass sich die Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse der drei Fachärzte allein auf die Schlussfolgerungen aus der Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamts U ... - Stadt stütze. Vielmehr habe die Beklagte für ihre Beurteilung insbesondere die Einlassungen der Lohnbuchhalterin der Klägerin, Frau K ..., und der Verwaltungsdirektorin der Klägerin, Frau Dr. W ..., zu Grunde gelegt. Beide hätten versichert, dass die Arbeiten der hier in Rede stehenden Fachärzte vorher von angestellten Ärzten ausgeführt worden seien. Außerdem habe die Beklagte ihre Beurteilung auf den Schriftwechsel zwischen der Klägerin und den einzelnen Arbeitnehmern zur Arbeitszeit und Lohnzahlung gegründet. Auch die Bestätigung des Steuerberaters des früheren Beigeladenen zu 1 lasse keine andere Entscheidung zu, weil zum damaligen Zeitpunkt die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses des früheren Beigeladenen zu 1 fehlerhaft erfolgt sei.

Hiergegen legte die Klägerin am 10. Mai 2007 Widerspruch ein (Schreiben der Steuerberatungsgesellschaft Dr. N ... + Partner vom 9. Mai 2007). Zur Begründung führte sie vor allem aus, der Klägerseite könne kein grob fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden, weil die Beurteilung des Dienstleistungsverhältnisses sachlich selbst für Fachleute nicht ganz einfach zu sein scheine, wie die Einschätzung des für den früheren Beigeladenen zu 1 zuständigen Wohnsitzfinanzamts bestätige.

Am 24. Mai 2007 sprach der Geschäftsführer Z ... bei der Beklagten vor. In dem darüber von der Sachbearbeiterin der Beklagten J ... gefertigten Aktenvermerk wurde ausgeführt:

"Herr Z ... erklärte im pers. Gespräch, dass der Firma der Fehler der Einstufung der drei hier in Rede stehenden Fachärzte unterlaufen ist, weil damals ein Ärztenotstand in der Klinik vorherrschte und dringend diese Fachärzte auf der jeweiligen Station benötigt wurden. Da es sich um ausländische Ärzte handelte und diese nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis angestellt werden wollten, habe man sie auf Basis eines freien Mitarbeiters beschäftigen wollen. Dass es sich hier jedoch aufgrund der Eigenart der Beschäftigung und der bestehenden vertraglichen Verhältnisse (Nutzung aller firmeneigenen Instrumente, Eingliederung in den Klinikablauf, kein eigenes Personal usw.) nur um ein Angestelltenverhältnis handeln kann, war den Verantwortlichen in diesem Moment nicht bewusst ..."

Der Geschäftsführer Z ... fertigte unter dem 4. Juli 2007 über das "Gespräch mit Frau J ... und Frau ?" am 24. Mai 2007 folgende Notiz:

"Thema: Freie ärztliche Mitarbeiter in der (Klinik der Klägerin)

In diesem Gespräch habe ich mich als Geschäftsführer der (Klinik der Klägerin) vorgestellt und um einen Nachlass der Forderung von der (Beklagten) an die (Klinik der Klägerin) gebeten.

In diesem Gespräch habe ich den Damen die Situation über die Einstellung der freien Mitarbeiter berichtet.

Die freien ärztlichen Mitarbeiter sind auf Grund einer Empfehlung von einem Praxisvermittlungsbüro zustande gekommen. Wir sind selbst der Überzeugung, dass es sich hierbei um freie Mitarbeiter handelt und uns kein Fehler bzw. Nachteil entstehen kann. Bereits ein freier Mitarbeiter hat mit den Rückzahlungen C ... wie uns bekannt wurde - bereits begonnen.

Wenn es sich dabei um einen Fehler unsererseits handeln sollte, müssen wir diesen Vorgang nochmals im Einzelnen prüfen, wozu wir gerne bereit sind.

Zu einem Nachlass bzw. Erlass des Säumniszuschlages wären wir bereit, den Widerspruch zurück zu nehmen.

Daraufhin erklärten die beiden Damen, dass wir diesen Vorgang der freien Mitarbeiter mit detaillierter Begründung an sie schriftlich einreichen sollen. Dieses habe ich den Damen zugesichert. Daraufhin erklärten die Damen, dass wir mit kurzem Schreiben beantragen

sollen, dass der Säumniszuschlag ausgesetzt wird.

Ferner wiesen die Damen darauf hin, wenn die Forderungen an die (Beklagte) von uns bezahlt werden, dass Hauptzollamt danach gerne die Akte schließt."

Mit Schreiben vom 24. Mai 2007 (Eingang bei der Beklagten am 25. Mai 2007) teilte die Geschäftsführerin Dr. Y ... unter Bezugnahme auf dieses Gespräch der Beklagten mit, bei Erlass der Säumniszuschläge würden die nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge entrichtet und der Widerspruch zurückgezogen.

Nach Einschaltung ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten nahm die Klägerin durch Schreiben vom 19. Juli 2007 Bezug auf ihren Vortrag im Rahmen der Anhörung und machte außerdem geltend, unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des BFH bedürfe es zur Beurteilung der Frage, ob eine selbständige Tätigkeit vorliege, einer Würdigung nach dem Gesamtbild der Verhältnisse. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs komme insbesondere der Behandlung der Arbeitszeit eine entscheidende Bedeutung zu. Maßgeblich für ein Arbeitsverhältnis sei daher, dass der Arbeitgeber innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung des Mitarbeiters verfüge. Soweit es sich um eine ärztliche Tätigkeit – also um eine Dienstleistung höherer Art handle – seien Besonderheiten zu beachten. Insoweit entscheide allein der Wille der Vertragsparteien. Vorliegend könne deshalb nicht von Arbeitsverhältnissen ausgegangen werden. Die jeweiligen Vertragsparteien hätten sich nämlich ausdrücklich über eine freie Mitarbeit geeinigt. Zudem werde bezüglich der erhobenen Nachforderungen ausdrücklich der "Eintritt der Festsetzungsverjährung geltend" gemacht. Eine schuldhaft "angeblich falsche rechtliche Einordnung" der Vertragsverhältnisse habe die Klägerin nicht vorgenommen. Insoweit müsse berücksichtigt werden, dass sogar bei Rechtskundigen Differenzen über die korrekte rechtliche Beurteilung bestünden. Mangels sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse habe keine Zahlungsverpflichtung für die nacherhobenen Beiträge bestanden, so dass auch keine Fälligkeit dieser Beiträge habe entstehen können. Säumniszuschläge könnten deshalb nicht verlangt werden. Ungeachtet dessen sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die im Nachforderungsbescheid vom 11. April 2007 bezifferte Hauptforderung bereits ausgeglichen habe.

Durch Widerspruchsbescheid vom 6. März 2008 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin unter Beibehaltung ihrer bisherigen Argumentation zurück. Dieser Bescheid war nicht mit einem Betreff versehen, im Text wurde ausdrücklich der Prüfzeitraum "03.09.2001 bis 30.04.2004" benannt. Zur Frage der Verjährung der Beitragsansprüche gemäß [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#) führte die Beklagte nunmehr aus: Die Beurteilung der drei Beschäftigungsverhältnisse durch die Klägerin sei fehlerhaft und schuldhaft erfolgt. Trotz zweifelhafter Sachlage habe es die Klägerin unterlassen, ein Antragsverfahren bei der Beklagten einzuleiten. Zudem würden Sozialversicherungsbeiträge schon dann vorsätzlich vorenthalten, wenn der Beitragsschuldner die Beitragspflicht für möglich gehalten habe, die Nichtabführung des Beitrages aber billigend in Kauf genommen habe. Vorliegend seien die Beiträge vorsätzlich vorenthalten worden, so dass die Beitragsansprüche für den Zeitraum vom 1. September 2001 bis 30. November 2002 nicht als verjährt anzusehen seien. Es gelte die Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Ein Erlass der Säumniszuschläge komme nicht in Betracht, weil die Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse wesentlich fehlerhaft erfolgt sei und die Säumniszuschläge deshalb in vollem Umfang gezahlt werden müssten.

Dagegen hat die Klägerin am 4. April 2008 Klage beim Sozialgericht (SG) Chemnitz erhoben (Schreiben vom 3. April 2008). Sie hat zur Begründung ihrer Klage ihren Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Außerdem hat sie zur Verjährungsproblematik vorgetragen, im Fall des früheren Beigeladenen zu 1 werde deutlich, dass selbst die Finanzverwaltung und die Beklagte in der Beurteilung der Tätigkeit von Fachärzten unterschiedliche Auffassungen vertreten. Wegen der Komplexität der Thematik könne von der Klägerin kein überlegenes Wissen hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung der infrage stehenden Tätigkeiten verlangt werden, das die Annahme von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zuließe. Die Klägerseite sei nach wie vor der Überzeugung, dass die drei Fachärzte selbstständig tätig gewesen seien. Eine Eingliederung in das Unternehmen der Klägerin sei nur insoweit gegeben gewesen, als dies für die Organisation eines ordnungsgemäßen Ablaufs innerhalb eines Krankenhauses zwangsläufig erforderlich sei. Die Säumniszuschläge würden dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

Die Beklagte hat an ihrer bisherigen Auffassung festgehalten. Ergänzend hat sie vorgetragen, aus dem Schreiben der Klägerin vom 28. Oktober 2003 gehe hervor, dass die Klägerin selbst von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis des früheren Beigeladenen zu 1 ausgegangen sei. Entsprechende sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen seien nicht gezogen worden. Die Klägerin als Arbeitgeberin wäre im Zweifelsfall aber verpflichtet gewesen, sich zur Klärung der Frage der Versicherungspflicht gemäß [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) an die zuständigen Einzugsstellen oder nach [§ 7a SGB IV](#) an die Clearingstelle der Beklagten zu wenden. Soweit sich die Klägerin darauf berufe, dass keine Vereinbarungen über einen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub getroffen worden seien, sei darauf hinzuweisen, dass die Annahme derartiger Regelungen nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses gehörten, sondern Folgen eines solchen seien. Soweit die Klägerin die Eingliederung der drei Fachärzte in ihr Unternehmen insoweit bestätigt habe, als dies für die Organisation eines ordnungsgemäßen Ablaufs innerhalb eines Krankenhauses zwangsläufig erforderlich sei, belege dies, dass das Merkmal der "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" bei den drei beschäftigten Fachärzten vorgelegen habe.

Durch Gerichtsbescheid vom 8. Dezember 2011 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe keine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs. 1 und Abs. 9 Nr. 2 SGB IV](#) in Verbindung mit § 1 der Beitragsüberwachungs-Verordnung (BeitrÜV) beziehungsweise § 7 der Beitragsverfahrens-Verordnung (BVV) durchgeführt. Danach habe eine Betriebsprüfung grundsätzlich nur nach vorheriger Ankündigung durch den Versicherungsträger zu erfolgen. Ferner sei sie vor Ort beim Arbeitgeber durchzuführen. Der Umfang und das Ergebnis der Prüfung seien in einem Bericht festzuhalten, das Ergebnis sei dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen. Zwar könnten Ad-hoc-Prüfungen durch den Rentenversicherungsträger auch außerhalb des vierjährigen Turnus der Betriebsprüfung und in bestimmten Fällen auch ohne Ankündigung durchgeführt werden. Jedoch erfordere dies gleichwohl die Durchführung der Betriebsprüfung durch den Rentenversicherungsträger beim Arbeitgeber sowie die Einhaltung weiterer Verfahrensvorschriften. Die Betriebsprüfung, auf die sich der streitgegenständliche Bescheid beziehe, habe indes das Finanzamt im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung durchgeführt. Über das Hauptzollamt O ..., das im Rahmen der Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung tätig geworden sei, habe die Beklagte über die Anforderung der Schadensberechnung bezüglich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags und die Übersendung von Prüfunterlagen Kenntnis erlangt. Insofern beziehe sich die Beklagte in ihrem Bescheid auch auf Feststellungen auf Grund der nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) durchgeführten Beitragsüberwachung. Erhalte der Rentenversicherungsträger Unterlagen von der

Zollverwaltung, die anlässlich der Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung sichergestellt worden oder aufgrund einer Lohnsteuer-Außenprüfung des Finanzamts erfolgt seien, könnten diese zwar auch in den Räumen der Prüfdienste ausgewertet werden. Jedoch habe gleichwohl eine eigene Betriebsprüfung stattzufinden. Die Beklagte hätte sich bei Erlass des Bescheides nicht allein auf die ihr übersandten Unterlagen stützen dürfen. Vielmehr hätte sie insbesondere festzustellen müssen, ob gegebenenfalls weitere Unterlagen beim Arbeitgeber vorhanden seien. Da die Beklagte kein Verfahren nach [§ 28p Abs. 1 und Abs. 9 Nr. 2 SGB IV](#) in Verbindung mit § 1 BeitrÜV beziehungsweise § 7 BVV durchgeführt habe, fehle es an ihrer Zuständigkeit für den nur im Rahmen dieses Verfahrens möglichen Erlass eines Beitragsbescheides.

Gegen den ihr am 21. Dezember 2011 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 12. Januar 2012 Berufung eingelegt.

Sie ist der Meinung, die unterbliebene Ankündigung der Betriebsprüfung stelle allenfalls die Verletzung einer besonderen Formvorschrift im Sinne des [§ 9 Satz 1 SGB X](#) dar, die nach [§ 42 Satz 1 SGB X](#) unbeachtlich sei. Dafür spreche auch, dass die förmliche Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) später nachgeholt worden sei (Hinweis auf [§ 42 Satz 2 SGB X](#)). Werde davon ausgegangen, dass die Ad-hoc-Prüfung auf den wörtlichen Anwendungsbereich des [§ 28p Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zu reduzieren sei, so stelle jedenfalls [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) im Wege teleologischer Auslegung eine Ermächtigunggrundlage kraft Sachzusammenhangs mit den Aufgaben der Rentenversicherungsträger aus dem SchwarzArbG dar. Zudem sei es hinsichtlich der Durchsetzung der Beitragsforderung geboten, den nach dem SchwarzArbG festgestellten Beitragsschaden nicht erst in der nächsten turnusmäßigen Betriebsprüfung zu prüfen. Da das SchwarzArbG im Verhältnis zu [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) das jüngere Gesetz sei, ergebe sich die Rechtsauffassung der Beklagten auch im Wege der historischen Auslegung. Ferner müsse berücksichtigt werden, dass gemäß § 1 Abs. 1 BeitrÜV nur "grundsätzlich" eine Prüfankündigung erfolgen solle. In Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 BeitrÜV könne dies nur so verstanden werden, dass in denjenigen Fällen, in denen eine Prüfankündigung überhaupt ergehe, diese mindestens 14 Tage vor der Prüfung anzukündigen sei. Der Arbeitgeber solle dadurch Gelegenheit bekommen, die von ihm vorzulegenden Lohnunterlagen vorzubereiten. § 8 BeitrÜV bestätige, dass Prüfungen nicht nur in den Fällen des [§ 98 Abs. 1 Satz 4 SGB X](#) beim Versicherungsträger stattfinden könnten. Nach der Gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zu den Arbeitgeberprüfungen vom 3. November 2010 führten die Rentenversicherungsträger die Ad-hoc-Betriebsprüfungen unverzüglich durch. Einer gesonderten Anmeldung bedürfe es hier nicht. Eine solche Prüfung habe nach dem genannten Rundschreiben auch nicht zwangsläufig vor Ort zu erfolgen. Es werde deshalb die Auffassung vertreten, dass die Träger der Rentenversicherung die "besondere Ad-Hoc-Prüfung" im Zusammenhang mit der Umsetzung des SchwarzArbG ohne eine förmliche Prüfankündigung durchführen dürften. Sofern eine Prüfankündigung nicht ergangen sei, könne daraus nicht geschlossen werden, dass überhaupt keine Betriebsprüfung vorgenommen worden sei, sondern allenfalls, dass diese an einem formellen Mangel leide. Vorliegend sei die Prüfankündigung entbehrlich gewesen. Es liege kein Mangel der sachlichen Zuständigkeit vor, der zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts nach [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) führe. Die Begründung im Gerichtsbescheid, dass die Beklagte keine eigene Prüfung vorgenommen habe, sei nicht schlüssig; denn spätestens mit der Anhörung vom 6. Februar 2007 habe die Beklagte ein Verwaltungsverfahren im Sinne der [§§ 8 und 18 SGB X](#) eingeleitet. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte nach dem Untersuchungsgrundsatz (Hinweis auf [§§ 20, 21 SGB X](#)) auf die Ermittlungen anderer Behörden zurückgreifen dürfe, um diese einer eigenen Forderung zu Grunde zu legen. Die Existenz weiterer Unterlagen der Klägerin, die zur Ermittlung der nachzuerhebenden Sozialversicherungsbeiträge hätten beitragen können, sei unwahrscheinlich gewesen. In materieller Hinsicht komme es zur Beantwortung der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, entgegen der Auffassung der Klägerin nicht maßgeblich auf den Willen der Vertragsparteien an. Vielmehr sei nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) darauf abzustellen, ob der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei (Hinweis unter anderem auf BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#)). Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Vornehmlich bei Diensten höherer Art könne die Weisungsgebundenheit eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber sei 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 sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Gerade bei den hier zu beurteilenden ärztlichen Tätigkeiten sei die fachliche Weisung naturgemäß auf ein Minimum herabgesetzt. Es liege eine typische Tätigkeit höherer Art vor, bei der nicht auf die tatsächlich erteilten Weisungen abzustellen sei. Dementsprechend sei das Unternehmerrisiko das am stärksten ins Gewicht fallende Abgrenzungskriterium. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft begründe vorliegend aber kein typisches Unternehmerrisiko, das sich von demjenigen eines Arbeitnehmers unterscheide. Ebenso wenig werde ein Unternehmerrisiko dadurch begründet, dass dem Mitarbeiter für einen Beschäftigten untypische Belastungen und Risiken auferlegt würden (keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, kein Urlaubsanspruch, keine soziale Absicherung, Mängelgewährleistung, umfassende Haftung). Die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden spreche nur dann für Selbstständigkeit, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien. Allein die Zuweisung von Risiken mache einen abhängig Beschäftigten noch nicht zum Selbstständigen. Im Übrigen müsse beachtet werden, dass der frühere Beigeladene zu 1 und die Beigeladenen zu 2 und 3 gegenüber den Patienten nicht als Selbstständige, sondern als Teil des Klinikpersonals aufgetreten seien. Sie hätten ihre ärztlichen Leistungen nicht als "eigene", sondern ausschließlich als solche der Klägerin erbracht. Allein die Klägerin habe die erbrachten ärztlichen Leistungen auch abgerechnet. Ferner werde auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 17. April 2013 ([L 5 R 3755/11](#)) verwiesen. Danach sei davon auszugehen, dass die in Krankenhäusern tätigen Ärzte sozialversicherungsrechtlich regelmäßig als abhängig Beschäftigte zu qualifizieren seien. Ausnahmen hiervon könnten sich ergeben, wenn Ärzte als Konziliarärzte oder Belegärzte in Krankenhäusern tätig würden. Derartige Ausnahmen lägen in den Fällen des früheren Beigeladenen zu 1 und der Beigeladenen zu 2 und 3 jedoch nicht vor. Die Beklagte ist der Auffassung, der vorliegende Sachverhalt sei mit demjenigen vergleichbar, der dem inzwischen rechtskräftig gewordenen Urteil des erkennenden Senats vom 21. April 2015 ([L 1 KR 123/11](#)) zu Grunde gelegen habe.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Chemnitz vom 8. Dezember 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Es müsse berücksichtigt werden, dass das Ermittlungsverfahren gegen die Geschäftsführerin Dr. Y ... wegen Beitragsbetrugs sowie Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt worden sei. Da vorliegend ärztliche Tätigkeiten, also Dienstleistungen höherer Art, zu beurteilen seien, müssten Besonderheiten beachtet werden. Über die Zuordnung eines Vertragsverhältnisses zu einem bestimmten "Vertragstypus und/oder zu einem atypischen Vertrag sui generis" entscheide allein der Wille der Parteien. Die Klägerin habe mit den drei Fachärzten keine Arbeitsverhältnisse begründet. Zur Frage der Verjährung wiederholt die Klägerin ihren bisherigen Vortrag. Ein Statusfeststellungsverfahren sei durch sie bezüglich der sozialversicherungsrechtlichen Stellung der drei Fachärzte nicht durchzuführen gewesen. Nach wie vor würden die Säumniszuschläge dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Die Klägerin vertritt die Ansicht, der vorliegende Sachverhalt sei mit demjenigen, der dem inzwischen rechtskräftig gewordenen Urteil des erkennenden Senats vom 21. April 2015 ([L 1 KR 123/11](#)) zu Grunde gelegen habe, nicht vergleichbar.

Die Beigeladene zu 4 schließt sich der Auffassung der Beklagten an.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Die erstinstanzliche Entscheidung ist zu Unrecht ergangen. Der Bescheid der Beklagten vom 11. April 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. März 2008 ist rechtmäßig.

1. Rechtsgrundlage für den Betriebsprüfungsbescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken- Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) in Verbindung mit [§ 89 Abs. 5 SGB X](#) nicht.

Beiträge für kraft Gesetzes versicherte Beschäftigte in der Kranken- oder Rentenversicherung sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt ([§ 28d Satz 1 SGB IV](#)).

Den Gesamtsozialversicherungsbeitrag hat – abgesehen von vorliegend nicht einschlägigen Fällen – der Arbeitgeber zu zahlen ([§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

a) Entgegen der Auffassung des SG führte die Beklagte eine Betriebsprüfung im Sinne des [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) bei der Klägerin durch. Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Danach sind die Rentenversicherungsträger grundsätzlich jederzeit ermächtigt, eine Betriebsprüfung durchzuführen. Insofern beschreiben [§ 28p Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 SGB IV](#) nach Ansicht des Senats nur Sonderfälle des Vorziehens einer Betriebsprüfung. Einer ausdehnenden Auslegung des Begriffs der in [§ 28p Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) vorgesehenen Ad-hoc-Prüfung bedarf es nach Auffassung des Senats deshalb nicht (anderer Auffassung Landessozialgericht [LSG] Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. Februar 2010 – [L 8 B 13/09 R ER](#) – juris Rn. 33, dessen Bezugnahme auf Nr. 1.1.2 des Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenverbände vom 30. Oktober 2003 nicht überzeugt, weil diesem kein Rechtsnormcharakter zukommt; siehe auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. November 2012 – [L 8 R 416/12 B ER](#) – juris Rn. 28, mit der diese Rechtsprechung fortgeführt wurde; die ausdehnende Auslegung von [§ 28p Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) befürworten auch Schafhausen in Plagemann [Hrsg.], Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 3. Auflage, § 11 Rn. 9; Kreikebohm in ders. [Hrsg.], SGB IV, 2. Auflage, § 28p Rn. 9; Jochim in jurisPKC.SGB IV, 2. Auflage, § 28p Rn. 128 f., und Baier in Krauskopf, SGB IV, Stand Juni 2012, § 28p Rn. 11; vgl. zum Ganzen auch die Erwägungen des BSG in seinem Beschluss vom 11. Februar 2016 – [B 12 KR 47/15 B](#) – amtlicher Umdruck Rn. 9). Dies steht im Einklang mit der auf Grund von [§ 28p Abs. 9 SGB IV](#) ergangenen und vom 1. Januar 2001 bis 30. Juni 2006 gültigen – und daher für den Prüfzeitraum vom 3. September 2001 bis 30. April 2004 maßgeblichen – Verordnung über die Durchführung der Beitragsüberwachung und die Auskunfts- und Vorlagepflichten (Beitragsüberwachungsverordnung – BeitrÜV). Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BeitrÜV erfolgt die Prüfung beim Arbeitgeber nach [§ 28p SGB IV](#) grundsätzlich nach vorheriger Ankündigung durch die Versicherungsträger. Eine solche Ankündigung ist freilich dann ausgeschlossen, wenn sie den Sinn der Betriebsprüfung konterkarieren würde. Dies wäre dann der Fall, wenn Maßnahmen nach dem SchwarzArbG durch eine entsprechende vorherige Ankündigung sinnentleert würden, etwa weil der Arbeitgeber dann Gelegenheit hätte, Unterlagen über Beschäftigungsverhältnisse beiseite zu schaffen. Es kann deshalb nicht beanstandet werden, wenn die Rentenversicherungsträger ihnen von der Zollverwaltung zugeleitete Unterlagen unmittelbar einer Prüfung zuführen. Dies muss auch für die Prüfung beim Versicherungsträger selbst gelten (§ 8 Abs. 1 BeitrÜV). Der Argumentation in dem vom SG für seine Auffassung herangezogenen Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 25. April 2007 ([L 5 KR 7/06](#)), das einen Sachverhalt vor Inkrafttreten des SchwarzArbG betraf, folgt der Senat nicht. Denn die dort befürwortete enge Abgrenzungsregelung zwischen den Überprüfungsverfahren nach [§ 28h](#) und [§ 28p SGB IV](#) (a.a.O. juris Rn. 26) wird den vom Gesetzgeber mit dem Inkrafttreten des SchwarzArbG verfolgten Zielen nicht mehr gerecht. Allein die Vielzahl der Einzugsstellen macht deutlich, dass die vom LSG Schleswig-Holstein favorisierte enge Abgrenzungsregelung nach Einführung des SchwarzArbG praktischen Bedürfnissen nicht mehr gerecht wird. Im Übrigen hat auch das LSG Schleswig-Holstein in seiner Entscheidung eingeräumt, es könne bei den Überprüfungsverfahren nach [§ 28h](#) und [§ 28p SGB IV](#) zu Überschneidungen kommen (a.a.O. juris Rn. 26).

Nach alledem vermag der Senat insoweit keine entscheidungserheblichen Unterschiede hinsichtlich des Sachverhalts zu erkennen, der seinem Urteil vom 21. April 2015 mit dem Aktenzeichen [L 1 KR 123/11](#) zu Grunde lag (siehe außerdem Sächsisches LSG, Urteil vom 22. April 2016 – [L 1 KR 228/11](#) – juris).

2. Die in [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) vorgesehene Anhörung der Klägerin ist erfolgt.

3. Die Tätigkeiten des früheren Beigeladenen zu 1 und der Beigeladenen zu 2 und 3 wurden im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse verrichtet.

Für den früheren Beigeladenen zu 1 bestand unter Beachtung von [§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) in der vom 1. April 2003 bis 31. Juli 2007 gültigen Fassung Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und unter Beachtung von § 28 Abs. 1 Nr. 1 in der vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung in Verbindung mit [§ 346 Abs. 3 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) nach dem Recht der Arbeitsförderung, für den Beigeladenen zu 2 nach dem Recht der Arbeitsförderung und für den Beigeladenen zu 3 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Versicherungs- und Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht unter anderem bei einem abhängigen und entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) (vgl. [§ 1 Satz 1 SGB VI](#) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, welcher der Senat folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, 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 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. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist regelmäßig eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. 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 (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris Rn. 16 m.w.N.).

Eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung kann vor allem dann gerechtfertigt sein, wenn sie sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris Rn. 14 m.w.N.).

Gemessen an den vorstehenden Kriterien überwiegen die Merkmale für abhängige Beschäftigungen bei Weitem.

Die Vereinbarung freier Mitarbeit war vorliegend rechtlich nicht zulässig, da der frühere Beigeladene zu 1 und die Beigeladenen zu 2 und 3 schon in Anbetracht des zeitlichen Umfangs der vereinbarten Arbeitsleistungen vollständig in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert waren. Sie unterlagen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung ihrer Tätigkeiten dem umfassenden Weisungsrecht der Klägerin. Dass es sich dabei nicht um eine Weisungsbefugnis im engeren Sinne gehandelt haben konnte, resultierte aus den sehr qualifizierten Tätigkeiten der drei Fachärzte. Die Weisungsgebundenheit war daher eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. Entgegen der Meinung der Klägerin kann auf den Willen der Vertragsschließenden nicht maßgeblich abgestellt werden.

a) Der Beigeladene zu 2 wurde - wie sich aus dem Schreiben des Geschäftsführers Z ... an die Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 31. August 2001 ergibt - für die Leitung der orthopädischen Abteilung der Klägerin eingestellt. In § 2 des Vertrags zum 31. August 2001 wurde als Aufgabenbereich des Beigeladenen zu 2 ausdrücklich die "ärztliche Betreuung in der orthopädischen Abteilung" der Klägerin festgelegt. Die Verwaltungsdirektorin Dr. W ... bestätigte ausweislich des Aktenvermerks des Finanzamts U-Stadt vom 2. Juni 2004, der Beigeladene zu 2 habe ganz normale Facharztstätigkeiten ausgeübt. Dies wird auch durch den zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit - gemäß § 5 des Vertrages von Montag bis Freitag täglich mindestens acht Stunden - bestätigt. Dementsprechend war auch seine persönliche Anwesenheit ("Arbeitszeit in der orthopädischen Abteilung" der Klägerin) in der Klinik der Klägerin vereinbart. In Bezug auf die Vergütung war in § 7 Abs. 1 ein als "Honorar" bezeichnetes arbeitstägliches Entgelt von 800,00 DM vereinbart. Die Abrechnung erfolgte allerdings - wie bei einem regulären Arbeitsverhältnis - monatlich (§ 7 Abs. 2 des Vertrages). Der Umstand, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 2 in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages vereinbart hatten, ein selbstständiges, freies Mitarbeiterverhältnis zu begründen, steht dem nicht entgegen. Denn auch wenn ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht gewollt ist (so explizit § 1 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages, vgl. aber auch insbesondere § 7 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages), können die Vertragsbeteiligten hierüber keine rechtsverbindliche Vereinbarung treffen, wenn tatsächlich die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung vorliegen. Die Sozialversicherungspflicht kann durch die Vertragsbeteiligten nicht abbedungen werden. Die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) vielmehr, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Insoweit kann auch die Bezeichnung des Vertrages als "FREIER-MITARBEITER-VERTRAG" zu keinem anderen Ergebnis führen.

Gegen eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2 im Prüfzeitraum spricht, dass er kein eigenes Unternehmerrisiko trug. Er verfügte weder über eine eigene Betriebsstätte noch konnte er seine Arbeitszeit im Wesentlichen frei gestalten. Allein der Umstand, dass in § 8 des Vertrages kein Anspruch auf bezahlten Urlaub vereinbart war, lässt nicht den Schluss zu, beim Beigeladenen zu 2 habe es sich um einen freien Mitarbeiter gehandelt. Entsprechendes hat für den Ausschluss der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in § 1 Abs. 2 Satz 1 des Vertrages zu gelten. Andernfalls führte die Umgehung sozialer Schutzvorschriften durch privatrechtliche vertragliche Vereinbarungen zur Aushebelung des Sozialversicherungssystems. Abgesehen davon, dass es sich hierbei um einen Vertrag zu Lasten Dritter (der Sozialversicherungsträger) handelte, entsteht die jeweilige Versicherungspflicht kraft Gesetzes und unterliegt nicht der Dispositionsbefugnis der Vertragsschließenden.

b) Auch bezüglich des Beigeladenen zu 3 hatte die Verwaltungsdirektorin Dr. W ... ausweislich des Aktenvermerks des Finanzamts U-Stadt vom 2. Juni 2004 bestätigt, er habe ganz normale Facharztstätigkeiten ausgeübt. Der Beigeladene zu 3 wurde von der Klägerin ausweislich § 1 des Vertrages vom 2. Mai 2003 als Facharzt für Orthopädie eingestellt. Gemäß § 3 des Vertrages war er verpflichtet, in der Einrichtung der

Klägerin ("Betriebliche Anwesenheit") wöchentlich eine Arbeitsleistung von 40 Stunden zu erbringen. Die in § 5 des Vertrages als "Pauschalhonorar" bezeichnete Vergütung von 300,00 EUR pro Tag wurde gemäß § 7 Satz 1 des Vertrages monatlich gezahlt. Die Zahlungsweise entsprach also derjenigen in einem Arbeitsverhältnis. Der Umstand, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 3 in § 9 des Vertrages vereinbart hatten, ein selbstständiges freies Mitarbeiterverhältnis zu begründen, steht dem nicht entgegen, denn auch wenn ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht gewollt ist (so explizit § 9 Satz 1 des Vertrages, siehe aber auch § 9 Sätze 2 bis 4 des Vertrages), können die Vertragsbeteiligten hierüber keine rechtsverbindliche Vereinbarung treffen, wenn tatsächlich - wie hier - die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung vorliegen. Insoweit kann auch die Bezeichnung des Vertrages als "Vertrag über freie Mitarbeiter" nichts anderes bewirken.

Im Hinblick auf die Prüfung der Kriterien zur selbstständigen Tätigkeit gelten die Ausführungen unter a entsprechend. Ausdrückliche Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zum Urlaub hatten die Vertragsschließenden allerdings nicht vereinbart. Aus ihrem bloßen Fehlen ergibt sich aus den unter a genannten Gründen indes ebenso wenig, dass eine selbstständige Tätigkeit angenommen werden könnte.

b) Hinsichtlich des früheren Beigeladenen zu 1 hatte die Verwaltungsdirektorin Dr. W ... ausweislich des Aktenvermerks des Finanzamts U-Stadt - vom 2. Juni 2004 ebenfalls bestätigt, er habe ganz normale Facharztstätigkeiten ausgeführt. Der frühere Beigeladene zu 1 wurde von der Klägerin ausweislich § 1 des Vertrages vom 1. April 2003 als Facharzt für Gynäkologie eingestellt. Gemäß § 3 des Vertrages war er verpflichtet, in der Einrichtung der Klägerin ("Betriebliche Anwesenheit") wöchentlich eine Arbeitsleistung von 40 Stunden zu erbringen. Die in § 5 des Vertrages als "Pauschalhonorar" bezeichnete Vergütung von 250,00 EUR pro Tag wurde gemäß § 7 Satz 1 des Vertrages monatlich gezahlt. Die Zahlungsweise entsprach also derjenigen in einem Arbeitsverhältnis. Der Umstand, dass die Klägerin und der frühere Beigeladene zu 1 in § 9 des Vertrages vereinbart hatten, ein selbstständiges freies Mitarbeiterverhältnis zu begründen, steht dem nicht entgegen, denn auch wenn ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht gewollt ist (so explizit § 9 Satz 1 des Vertrages, siehe aber auch § 9 Sätze 2 bis 4 des Vertrages), können die Vertragsbeteiligten hierüber keine rechtsverbindliche Vereinbarung treffen, wenn tatsächlich - wie hier - die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung vorliegen. Insoweit kann auch die Bezeichnung des Vertrages als "Vertrag über freie Mitarbeit" nicht maßgeblich sein.

Betreffend die Prüfung der Kriterien zur selbstständigen Tätigkeit gelten die Ausführungen unter a und b entsprechend.

4. Die Einstufung der Tätigkeiten der drei Fachärzte für die Klägerin als abhängige Beschäftigungsverhältnisse steht auch mit der sonstigen zu dieser Problematik ergangenen Rechtsprechung im Einklang.

Danach ist der in [§ 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) formulierte ärztliche Leistungsvorbehalt (Krankenhäuser müssen "fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen") für die Organisation und Weisungsstruktur des Krankenhauses maßgeblich (so überzeugend LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. April 2013 - [L 5 R 3755/11](#) - juris Rn. 90, 129; kritisch hierzu allerdings Hanau, MedR 2015, 77, 78 f.; der zitierten Entscheidung des LSG Baden-Württemberg im Ergebnis folgend LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30. September 2015 - [L 8 R 584/11](#) - juris Rn. 108 ff.; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26. April 2016 - [L 8 R 744/15 B ER](#) - juris Rn. 31 ff.; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 22. November 2016 - [L 5 KR 176/16 B ER](#) - juris Rn. 28 f.; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [L 2 R 515/14](#) - juris Rn. 47, 52; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [L 2 R 516/14](#) - juris Rn. 46, 51; siehe ferner LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27. April 2016 - [L 5 R 852/14](#) - juris Rn. 126). Die Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie die im Krankenhaus erbrachten Leistungen müssen ärztlich gesteuert werden. Dies schließt die ständige ärztliche Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes für jede einzelne Behandlung ein, die nach einem ärztlichen Behandlungsplan durchgeführt werden muss. Es ist also jederzeit verfügbares ärztliches Personal erforderlich. Die jederzeitige Verfügbarkeit über die Arbeitskraft von Ärzten ist aber nur im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen denkbar. Nichts anderes kann für Rehabilitationseinrichtungen wie die von der Klägerin betriebene gelten. Denn auch sie müssen nach [§ 107 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) "fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Verantwortung" eingerichtet sein. Soweit das LSG Baden-Württemberg für einen in einem Krankenhaus tätigen Bereitschaftsarzt eine selbstständige Tätigkeit bejaht hat, ist der zu Grunde liegende Sachverhalt mit dem vorliegenden nicht vergleichbar (Urteil vom 19. April 2016 - [L 11 R 2428/15](#) - juris Rn. 45). Denn der dortige Arzt durfte - anders als hier - selbst bestimmen, an welchen Tagen er in der Klinik tätig sein wollte.

5. Die auf Grund von [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) entstandenen Beitragsansprüche waren auch gemäß [§ 23 Abs. 1 SGB IV](#) fällig. Denn die Fälligkeit der Beiträge richtet sich nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitsentgelt.

6. Ein späterer Beginn der durch die drei Beschäftigungsverhältnisse ausgelösten Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gemäß [§ 7b SGB IV](#) in der vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2005 gültigen Fassung kommt nicht in Betracht. Danach tritt, wenn ein Versicherungsträger - wie hier - außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) feststellt, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn unter anderem der Beschäftigte oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist ([§ 7b Nr. 3 SGB IV](#)).

Vorsatz ist nicht nur gegeben, wenn ein Beteiligter die Merkmale einer Beschäftigung und ihre Bedeutung für die Versicherungspflicht erkennt (siehe hierzu und zum Folgenden Lütke in LPKC.SGB IV, 1. Auflage, § 7b Rn. 5). Auch bedingter Vorsatz, der in Kenntnis der Merkmale einer Beschäftigung eine fehlerhafte Beurteilung der Versicherungspflicht in Kauf nimmt, schließt die Anwendung des [§ 7b SGB IV](#) aus. Dabei ist der subjektive Tatbestand bezüglich der konkreten Umstände des Einzelfalls und des betreffenden Beitragsschuldners individuell zu ermitteln (so zu [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [B 12 R 11/14 R](#) - juris Rn. 64). Da die Beitragsschuldnerin vorliegend eine juristische Person ist, kommt es darauf an, ob ein Mitglied eines Organs der Klägerin von der Beitragspflicht Kenntnis hatte (vgl. hierzu und zum Nachstehenden BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [B 12 R 11/14 R](#) - juris Rn. 66). Das Wissen eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist als Wissen des Organs anzusehen und damit auch der juristischen Person zuzurechnen. Darüber hinaus kann jedoch auch die Kenntnis weiterer im Rahmen einer betrieblichen Hierarchie verantwortlicher Personen der betroffenen juristischen Person zuzurechnen sein, nämlich dann, wenn keine Organisationsstrukturen geschaffen wurden, um entsprechende Informationen aufzunehmen und intern weiterzugeben.

Unter Anlegung dieser Maßstäbe ist der Klägerin als juristischer Person der bedingte Vorsatz ihrer vertretungsberechtigten natürlichen Personen zuzurechnen mit der Folge, dass eine Verschiebung des Beginns der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht in Betracht kommt. Der Umstand, dass das Ermittlungsverfahren gegen Dr. Y ... eingestellt wurde, steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des Betrugs – anders als hier – auch das Vorliegen einer Bereicherungsabsicht gehört.

Es ist der Klägerin zuzurechnen, dass ihre Geschäftsführer Z ... und Dr. Y ... sowie die Verwaltungsdirektorin Dr. W ... die Merkmale von Beschäftigungsverhältnissen erkannt und billigend in Kauf genommen haben, die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung fehlerhaft zu beurteilen.

Nach Auffassung des Senats ist davon auszugehen, dass der Geschäftsführer Z ... erkannt hat, dass die drei Fachärzte einer Beschäftigung nachgingen. Auch die Bedeutung dieses Umstands für die Versicherungspflicht war ihm bewusst. Denn bereits in seinem Schreiben vom 31. August 2001 an die Rechtsvorgängerin der Beklagten führte er aus, der Beigeladene zu 2 sei als Nachfolger von Dr. X ... "eingestellt" worden. Unter dem 24. Mai 2007 bestätigte er gegenüber der Sachbearbeiterin der Beklagten J ..., Grund für die fehlerhafte Einstufung der drei Fachärzte sei der damalige Ärztenotstand in der Klinik gewesen. Die Einlassung, den Verantwortlichen sei damals nicht bewusst gewesen, dass es sich nur um Angestelltenverhältnisse handeln können, erscheint vor dem oben dargestellten Hintergrund als nicht glaubhafte Schutzbehauptung. Daran ändert die Relativierung seiner damaligen Angaben in seiner Notiz vom 4. Juli 2007 nichts. Im Übrigen ging auch das Finanzamt U-Stadt ausweislich des zweiten Aktenvermerks vom 2. Juni 2004 von einem einfach gelagerten Fall aus (vgl. insoweit auch den Bericht des Finanzamts U-Stadt vom 17. Oktober 2004).

Die Verwaltungsdirektorin Dr. W ... hat ebenfalls erkannt, dass mit den drei Fachärzten Beschäftigungsverhältnisse begründet wurden. In ihrem an den früheren Beigeladenen zu 1 gerichteten Schreiben vom 28. Oktober 2003 bestätigte sie diesem ausdrücklich, seine Beschäftigung entspreche "in ihrem Charakter einem längerfristigen Arbeitsverhältnis". Auch gegenüber dem Finanzamt U-Stadt hat sie erklärt, die drei Ärzte führten ganz normale Facharztstätigkeiten aus; bei ihren Vorgängern habe es sich um Arbeitnehmer gehandelt, deren Tätigkeiten identisch gewesen seien. Allein der Umstand, dass die Stellen hätten besetzt werden müssen, lässt nicht den Schluss zu, Dr. W ... hätte angenommen, es habe sich tatsächlich um selbstständige Tätigkeiten gehandelt. Als Verwaltungsdirektorin war ihr vielmehr klar, dass es sich bei den Tätigkeiten der drei Fachärzte um abhängige Beschäftigungen handelte.

Zumindest die Kenntnis des Geschäftsführers Z ... und der Verwaltungsdirektorin Dr. W ... muss sich auch die Geschäftsführerin der Klägerin Dr. Y ... zurechnen lassen. Die Einstellung des gegen sie geführten Ermittlungsverfahrens ändert daran nichts.

Für dieses Ergebnis spricht insbesondere auch die Tatsache, dass die Lohnbuchhalterin der Klägerin K ... in der Befragung durch das Finanzamt U-Stadt angegeben hat, die drei Ärzte hätten "ganz normale Facharztstätigkeiten" ausgeführt, ihre Bezahlung sei jedoch nicht über das Lohnbüro gelaufen (Aktenvermerk des Finanzamts U-Stadt vom 2. Juni 2004).

Die Argumentation der Klägerseite, selbst für Fachleute sei die Rechtslage nicht ganz einfach, so dass ein Verschulden, welches der Klägerin zuzurechnen wäre, nicht angenommen werden könne, verfängt nicht. Denn maßgeblich ist nach der oben zitierten Rechtsprechung des BSG insoweit die subjektive individuelle Einsichtsfähigkeit der beteiligten Personen und nicht ein objektiv-abstrakter Maßstab. Aufgrund der von ihnen ausgeübten Funktionen war den Geschäftsführern der Klägerin und der Verwaltungsdirektorin Dr. W ... die durch die begründeten Beschäftigungsverhältnisse mit den drei Fachärzten möglicherweise ausgelöste Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bewusst (insofern genügt bedingter Vorsatz, also billigendes Inkaufnehmen). Sie nahmen daher zumindest billigend in Kauf, von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen, die tatsächlich nicht vorlag.

7. a) Die Höhe der von der Beklagten nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge von 29.627,16 EUR ist nicht zu beanstanden. Sich auf das Ergebnis der Berechnung auswirkende Rechenfehler sind weder konkret vorgetragen noch sonst für den Senat ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte zutreffend berücksichtigt, dass der frühere Beigeladene zu 1 zu Beginn seiner Tätigkeit für die Klägerin am 1. April 2003 bereits das 65. Lebensjahr vollendet hatte (die gemäß [§ 35 Nr. 1 SGB VI](#) in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung maßgebliche Regelaltersgrenze). Gemäß [§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) in der vom 1. April 2003 bis 31. Juli 2007 gültigen Fassung war er deshalb versicherungsfrei, und die Klägerin als Arbeitgeberin hatte nur die Hälfte des Beitrags zu tragen, der zu zahlen gewesen wäre, wenn der frühere Beigeladene zu 1 versicherungspflichtig gewesen wäre. Entsprechendes galt gemäß [§ 28 Abs. 1 Nr. 1](#) in der vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung in Verbindung mit [§ 346 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) in der vom 1. April 2003 bis 13. September 2007 gültigen Fassung für die Beiträge nach dem Recht der Arbeitsförderung. Auch hat die Beklagte für das Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 2, der seit 1. August 1991 gemäß [§ 6 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit ist, zutreffenderweise nur Beiträge nach dem Recht der Arbeitsförderung in Ansatz gebracht.

Soweit im Anhörungsschreiben vom 6. Februar 2007 und im Ausgangsbescheid vom 11. April 2007 in der Betreffzeile jeweils ein falscher Beginn des Prüfzeitraums (20. November 2001) genannt wurde, dürfte es schon genügen, dass sich unter Berücksichtigung der jeweiligen Begründung nach dem objektiven Empfängerhorizont (vgl. [§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch) der zutreffende Beginn des Prüfzeitraums (3. September 2001) ergab. Selbst wenn man dies anders sähe, wäre der Mangel jedenfalls durch Erlass des insoweit zutreffenden und eindeutigen Widerspruchsbescheides vom 6. März 2008 geheilt.

b) Ebenso begegnet die Höhe der kraft Gesetzes gemäß [§ 24 SGB IV](#) entstandenen und von der Beklagten rechtmäßigerweise geltend gemachten Säumniszuschläge keinen Bedenken. Denn die Beklagte hat Säumniszuschläge nur für 26 Monate ("Säumnismonate") erhoben. Sie ging nämlich davon aus, dass die Geschäftsführerin Dr. Y ... erst mit Erhalt der Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamts U-Stadt von ihrer Beitragszahlungspflicht für die drei Beschäftigungsverhältnisse Kenntnis erlangt hat und erhob deshalb erst ab Dezember 2004 Säumniszuschläge. Da für die Fälligkeit von Beiträgen gemäß [§ 23 Abs. 1 SGB IV](#) der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitsentgelt und nicht die Kenntnis hiervon maßgeblich ist, hätte es aber nahegelegen, bei der unter 6 dargestellten Sachlage zumindest auch für die Zeit von Mai bis November 2004 Säumniszuschläge zu erheben. Die Erhebung von Säumniszuschlägen auch für diesen Zeitraum hätte zu insgesamt 33 Säumnismonaten geführt und die von der Beklagten geltend gemachten Säumniszuschläge bei Weitem überschritten.

c) Sonstige Zweifel an der Höhe des von der Beklagten geforderten Gesamtbetrages von 37.557,16 EUR bestehen nicht.

Insbesondere kann sich die Klägerin nicht auf die Verjährung von Beitragsansprüchen berufen.

Zwar verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) allerdings erst in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind.

Für die Bejahung der Frage, ob Ansprüche vorsätzlich vorenthalten wurden, genügt es nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 KR 11/14 R](#) – juris Rn. 64, auch zum Folgenden), dass der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht nur für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (bedingter Vorsatz). Um Vorsatz bejahen zu können, genügen regelmäßig die Feststellung der Kenntnis von der Beitragspflicht und der Umstand, dass die Beiträge nicht (rechtzeitig) gezahlt wurden, um gleichermaßen feststellen zu können, dass der Beitragsschuldner die Beiträge zumindest bedingt vorsätzlich vorenthalten hat. Vorliegend kommt es somit darauf an, ob ein Mitglied eines Organs der Klägerin oder eine sonstige vertretungsberechtigte Person, deren Verhalten sich die Klägerin zurechnen lassen muss, von der Beitragspflicht Kenntnis hatte (so explizit BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 11/14 R](#) – juris Rn. 66). "Kenntnis" in diesem Sinne ist das sichere Wissen, zur Zahlung der Beiträge verpflichtet zu sein. Eine solche den Vorsatz indizierende Kenntnis von der Beitragspflicht ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn für das gesamte typische Arbeitsentgelt – wie bei Schwarzarbeit – überhaupt keine Beiträge entrichtet werden (BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 11/14 R](#) – juris Rn. 65).

So liegt es hier. Denn insbesondere der Verwaltungsdirektorin Dr. W ... war klar, dass es sich um Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung auslösende Beschäftigungsverhältnisse handelte. Das Verhalten von Dr. W ... muss sich die Klägerin aus den unter 6 genannten Gründen zurechnen lassen. Die Klägerin nahm damit erst recht wenigstens billigend in Kauf, dass Beiträge nicht rechtzeitig abgeführt wurden.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

9. Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Die Ermächtigungsgrundlage für die Beklagte ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut des [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#).

10. Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 3 Satz 1](#), [§ 47 Abs. 1 Satz 1](#), [Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz. Insoweit waren auch die Säumniszuschläge zu berücksichtigen (siehe BSG, Beschluss vom 10. Juni 2010 – [B 2 U 4/10 B](#) – juris Rn. 16).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2017-06-12