S 2 BA 1/20

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	abhängige Beschäfitung mündliche Vereinbarung selbstständige Tätigkeit Stundenlohn
Leitsätze	Eine Tätigkeit ohne schriftliche Vereinbarung gegen Stundenlohn ist regelmäßig eine abhängige Tätigkeit, wenn kein unternehmerisches Risiko erkennbar ist.
Normenkette	SGB IV § 28p SGB IV § 7

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 BA 1/20
Datum	17.02.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 BA 26/21
Datum	28.06.2022

3. Instanz

Datum	-

Â

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 17. Februar 2021 wird zurÃ¼ckgewiesen.

II. Die KlÃ¤gerin trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird fÃ¼r das Berufungsverfahren auf 3.183,03 â¬ festgesetzt.

T a t b e s t a n d :

Streitig ist die Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÃ¤gen in HÃ¶he von 3.183,03 â¬ fÃ¼r die Zeit vom 1.1.2014 bis 31.12.2017 und das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung aufgrund einer BetriebsprÃ¼fung nach Â§ 28p SGB IV sowie die Nichtigkeitsfeststellung der Bescheide vom 4.12.2018 und 11.1.2019 insoweit, als sich die Beklagte darin die jeweils kÃ¼nftige Geltendmachung von Beitragsforderungen vorbehalten hat.

Die Beklagte fÃ¼hrte bei der KlÃ¤gerin eine BetriebsprÃ¼fung nach Â§ 28p SGB IV betreffend den Zeitraum vom 1.1.2014 bis 31.12.2017 durch. Die PrÃ¼fung begann am 26.6.2018. Die Schlussbesprechung fand am 27.6.2018 statt.

Mit nach Aktenlage nicht angefochtenem Bescheid vom 4.12.2018 teilte die Beklagte neben beitragsrechtlichen Feststellungen u.a. mit, welche Feststellungen im Rahmen der stichprobenweise durchgefÃ¼hrten BetriebsprÃ¼fung getroffen wurden. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Bescheid vorbehaltlich der versicherungsrechtlichen Beurteilung der unter dem Sachkonto 5920 aufgefÃ¼hrten Bauleistungen ergehe, die von Einzelunternehmern erbracht worden seien, um eine weitere VerzÃ¶gerung beim Erlass der PrÃ¼fmitteilung zu vermeiden. Der Bescheid ergehe als ErgÃ¤nzung zum Bescheid vom 13.6.2017, der Vorbehalt werde aufgehoben.

Mit nach Aktenlage nicht angefochtenem Bescheid vom 11.1.2019 wurde der Bescheid vom 4.12.2018 nach Â§ 45 SGB X von der Beklagten zurÃ¼ckgenommen und durch diesen ersetzt. Der Vorbehalt im Bescheid vom 4.12.2018 sei aufgrund des Hinweises auf Bauleistungen und auf einen in diesem Fall nicht ergangenen Bescheid vom 13.6.2017 offensichtlich unrichtig. Der KlÃ¤gerin sei bekannt, dass zum sozialversicherungsrechtlichen Status bezÃ¼glich der TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1 noch ermittelt werde. Diese Ermittlungen dauerten noch an. Die KlÃ¤gerin erhalte zu gegebener Zeit einen entsprechenden Bescheid.

Die KlÃ¤gerin betreibt mehrere GeschÃ¤fte, unter anderem auch die â€Saunawelt A â€. Der Bistro- und Saunabetrieb ist an Frau R (R) verpachtet. Im Pachtvertrag ist u.a. vereinbart, dass die KlÃ¤gerin fÃ¼r Sonn- und Feiertage, an denen der Betrieb ebenfalls geÃ¶ffnet ist, zur Aufrechterhaltung des Bistro- und Saunabetriebes eine Aushilfe stellt (Â§ 3 des Vertrages). In Â§ 3 Abs. 3 S. 3 des Pachtvertrages steht nach Angaben der BevollmÃ¤chtigten ferner: â€FÃ¼r den Sonntagsbetrieb steht -wenn gewÃ¼nscht- eine Aushilfskraft zur VerfÃ¼gung.â€. Diese Verpflichtung oblag der KlÃ¤gerin, die die Beigeladene zu 1 in ErfÃ¼llung dieser vertraglichen Verpflichtung einsetzte.

Ein schriftlicher Vertrag zwischen der KlÃ¤gerin und der Beigeladenen zu 1 existiert nicht. In den Akten befindet sich eine ausgedruckte E-Mail von der KlÃ¤gerin an die Beigeladene zu 1 vom 6.10.2012. Darin erklÃ¤rt die KlÃ¤gerin, dass sie auf die Mitarbeit der Beigeladenen zu 1 nicht verzichten mÃ¶chte. Es wÃ¤re ihr recht, wenn sie sich auf einen Stundenlohn von 11 â¬ plus Mehrwertsteuer einigen kÃ¶nnten.

Wie sich aus der aktenkundigen Rechnung der Beigeladenen zu 1 vom 26.11.2017 ergibt, wurde ein Stundenlohn von 11,50 â¬ schlieÃlich vereinbart. Wichtig fÃ¼r beide Seiten sei eine gute Sonntags-/Speisekarte, die die Beigeladene zu 1 mit Frau R besprechen sollte. Die BistroumsÃ¤tze mÃ¼ssten im Gegensatz zu frÃ¼her Ã¼ber die Bistro- Registrierkasse laufen, damit die KlÃ¤gerin mit Frau R abrechnen kÃ¶nne. Trinkgelder blieben selbstverstÃ¤ndlich bei der Beigeladenen zu 1. Der Beigeladenen zu 1 wurde eine Einweisung fÃ¼r das Ein- und Abstellen der diversen Saunen angeboten. Die Beigeladene zu 1 hat ein Gewerbe fÃ¼r Kleintransporte und (Gastronomie-) Dienstleistungen angemeldet, das sie ab 1.6.2015 um die â€žSaunabetreuungâ€œ erweiterte.

Die TÃ¤tigkeit umfasst nach Angaben der KlÃ¤gerin (E-Mail vom 5.12.2018) die Inbetriebnahme der Saunaeinrichtungen, Empfang der GÃ¤ste, SchlÃ¼sselausgabe, Inkasso der Eintrittsgelder, Zubereitung von Speisen und GetrÃ¤nken, Bewirtung der GÃ¤ste, Steuerung der SaunaaufgÃ¼sse, Inkasso der Bistroeinnahmen Ã¼ber eine Registrierkasse von R. Um den Kauf von Speisen und GetrÃ¤nken brauche sich die Beigeladene zu 1 im Regelfall nicht zu kÃ¼mmern, da R diese in ausreichender Menge zur VerfÃ¼gung stelle. Der umfangreiche Aufgabenbereich sei mit einer Aushilfe nicht zu vergleichen. Sie benÃ¶tige im Umgang mit der Kundschaft gewisse FÃ¼hrungsqualitÃ¤ten, wie z. B. in der Gewinnung neuer Abonnenten und im Verkauf von Speisen und GetrÃ¤nken. Der Gewinn aus dem Gastronomieumsatz wÃ¤re zur Bezahlung der Beigeladenen zu 1 nicht ausreichend, da R 40% aus dem Umsatz fÃ¼r den Einkauf von Speisen und GetrÃ¤nken zustehe. Deshalb sei ein Stundenlohn von 12 â¬ vereinbart worden. Die Beigeladene zu 1 stelle monatlich eine Rechnung fÃ¼r die geleisteten Stunden. Die Beigeladene zu 1 sei seit Jahren fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig und zwar immer neben ihren sonstigen gewerblichen TÃ¤tigkeiten, denen sie an Sonn- und Feiertagen nicht nachgehen mÃ¼sse. Die KlÃ¤gerin ergÃ¤nzte mit Schreiben vom 16.1.2019, dass von dem Bistroumsatz, den die Beigeladene zu 1 wÃ¤hrend ihrer Arbeitstage erziele, 60 % bei der KlÃ¤gerin verbliebe, 40 % wÃ¼rden Frau R als Ersatz fÃ¼r den Wareneinkauf erstattet. Diese 60 % stellten eigentlich den auf die Beigeladene zu 1 entfallenden Umsatzanteil dar. Da dieser jedoch keine ausreichende Entlohnung fÃ¼r den Arbeitseinsatz darstelle wegen des hohen Abzugs zugunsten von Frau R, erhalte sie von der KlÃ¤gerin eine Entlohnung, die sich nach den anfallenden Arbeitsstunden richte. Die Beigeladene zu 1 sei, falls erforderlich, berechtigt, gewisse Lebensmittel fÃ¼r ihren Arbeitstag einzukaufen. Die Kosten hierfÃ¼r wÃ¼rden erstattet und von der VergÃ¼tung, die das â€žR Bistroâ€œ erhÃ¤lt, abgezogen. Dies zeige, dass die Beigeladene zu 1 als Gastronomin tÃ¤tig sei und nicht nur irgendwelche AushilfstÃ¤tigkeiten wahrnehme.

Auf die mit Schreiben der Beklagten vom 18.2.2019 erfolgte AnhÃ¶rung, welche den Inhalt des beabsichtigten Beitragsbescheides wiedergab, erwiderte die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 28.3.2019, dass die mitgeteilten Tatsachen als Grundlage der angekÃ¼ndigten Verwaltungsakte nicht ausreichten. Ein Erlass vor vollstÃ¤ndiger Ermittlung aller rechtlich einschlÃ¤gigen Tatsachen fÃ¼hre zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung schon wegen eines VerstoÃes gegen das Verbot der vorzeitigen Verfahrensbeendigung. Das AnhÃ¶rungsschreiben beschrÃ¤nke sich auf eine Aneinanderreihung abstrakter Aussagen, die das

offenbar bereits vorweg feststehende Ergebnis einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung rechtfertigen sollen. Ãbereinstimmende AusfÃ¼hrungen der Vertragsparteien blieben demgegenÃ¼ber im Wesentlichen unbeachtet. So bestehe die vereinbarte TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1 darin, den Sauna- und Bistrobetrieb in A an Sonnen- und Feiertagen zu fÃ¼hren. Die Beigeladene zu 1 trete an diesen Tagen funktions- und statusgleich an die Stelle von Frau R, mit der der schriftliche Pachtvertrag vom 9.7.2012 abgeschlossen worden sei. Der TÃ¤tigkeitskreis sei identisch. Nicht anders als Frau R wirtschafte die Beigeladene zu 1 mit ihren aufgrund eines Pachtvertrages entgeltlich Ã¼berlassenen und damit eigenen WirtschaftsgÃ¼tern und in AusÃ¼bung aller sich fÃ¼r sie entsprechend Â§ 3 des mit Frau R geschlossenen Vertrages ergebenden Rechte. Die innere Verbindung beider TÃ¤tigkeiten ergebe sich exemplarisch daraus, dass die Speisekarte unter beiden Damen und folglich nicht mit der KlÃ¤gerin abgesprochen werde. Soweit die Beigeladene zu 1 Lebensmittel oder Backwaren einkaufe, erfolge eine Verrechnung mit der VergÃ¼tung fÃ¼r das â€R Bistroâ€. Die Beigeladene zu 1 behalte fÃ¼r ihre TÃ¤tigkeit den ihr anteilig zustehenden Gewinn vermindert um einen Anteil von 40 % hieraus, der Frau R zum Ausgleich der von ihr beschafften Speisen und GetrÃ¤nke. Lediglich im Sinne der GewÃ¤hrleistung einer unterbrechungsfreien Aufrechterhaltung des GeschÃ¤ftsbetriebes erfolge zusÃ¤tzlich durch die KlÃ¤gerin eine VergÃ¼tung auf der Basis einer vereinbarten Mindeststundenzahl. Dieser pauschale Aufwendungsersatz sei kein fester Stundenlohn. Aus den VergÃ¼tungsregelungen ergebe sich ein die SelbstÃ¤ndigkeit prÃ¤gendes Unternehmerrisiko hinsichtlich aller nicht gedeckten Kosten. Sie sei ohne Anspruch auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Sie habe im Falle der Erkrankung auf eigene Kosten eine Ersatzkraft zu stellen. Sie beschÃ¤ftige keine Arbeitnehmer. Dies sei jedoch nicht Voraussetzung einer selbstÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit. Der Ort der TÃ¤tigkeit folge aus der Natur der Sache, ebenso die Ãffnungszeiten des Betriebes. Weisungen wÃ¼rden nicht erteilt. Eine KlÃ¤rung der VerhÃ¤ltnisse fÃ¼r die Zukunft kÃ¶nne auch dadurch erfolgen, dass die Beigeladene zu 1 bei der KlÃ¤gerin geringfÃ¼gig angestellt werde.

Mit Bescheid vom 3.6.2019 forderte die Beklagte fÃ¼r die TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1 SozialversicherungsbeitrÃ¤ge in HÃ¶he von 3.183,08 â¬ fÃ¼r die ZeitrÃ¤ume vom 1.1.2014 bis 31.5.2014, 1.10.2014 bis 31.12.2014, 1.1.2015 bis 31.5.2015, 1.10.2015 bis 31.12.2015, 1.1.2016 bis 31.7.2016, 1.9.2016 bis 31.12.2016, 1.1.2017 bis 31.5.2017 und 1.10.2017 bis 31.12.2017 nach. Es bestehe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht aufgrund hauptberuflich selbstÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit. Die Beigeladene zu 1 Ã¼be ihre TÃ¤tigkeit nach GesamtwÃ¼rdigung aller relevanten Tatsachen in einem abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis aus. Die Beigeladene zu 1 betreue die Sauna mit Bistro an Sonn- und Feiertagen als Vertretung fÃ¼r die PÃ¤chterin Frau R Sie sei nicht PÃ¤chterin und am Unternehmen der KlÃ¤gerin nicht beteiligt. Sie trage kein unternehmerisches Risiko, da weder Arbeitskraft noch Kapital in erheblichen Umfang mit ungewisser Aussicht auf Erfolg eingesetzt wÃ¼rden. Es werde ein fester Stundenlohn gezahlt. Die Beigeladene zu 1 beschÃ¤ftige keine eigenen Arbeitnehmer, die Dienstleistung werde persÃ¶nlich erbracht. Die Arbeitszeit sei durch die Ãffnungszeiten der Saunawelt vorgegeben

worden. Die Ãbernahme aller in einem GeschÃ¤ftsbetrieb anfallenden Aufgaben werde von leitenden Angestellten erwartet und sei kein Argument gegen eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung. Die Beigeladene zu 1 habe ein Gewerbe angemeldet, das sie zum 1.6.2015 um die TÃ¤tigkeit âSaunabetreuungâ erweitert habe. Die Beigeladene zu 1 sei fÃ¼r mehrere Auftraggeber tÃ¤tig gewesen. Sie habe keinen Anspruch auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Die KlÃ¤gerin habe angegeben, dass die Beigeladene zu 1 ihre TÃ¤tigkeit nach ihren Weisungen ausfÃ¼hre. Die TÃ¤tigkeit erfolge in den RÃ¤umlichkeiten und mit den Arbeitsmitteln der KlÃ¤gerin. MaÃgebliche eigene GestaltungsmÃ¶glichkeiten bestÃ¼nden sowohl hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Art und Weise der TÃ¤tigkeiten im Sinne einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit bei tatsÃ¤chlicher Leistungserbringung nicht. Es bestÃ¼nden keine unternehmerischen Risiken und Chancen im Zusammenhang mit diesen TÃ¤tigkeiten. Die Beigeladene zu 1 sei dem Direktionsrecht der KlÃ¤gerin unterlegen und sei in deren Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen.

Dagegen erhob die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 5.6.2019 Widerspruch. Der Bescheid wiederhole textlich im Wesentlichen unverÃ¤ndert die sachlichen Fehler des AnhÃ¶rungsschreibens. Das AnhÃ¶rungsverfahren sei damit inhaltsleer um seiner selbst willen durchgefÃ¼hrt worden. Es fehle die Umschreibung eines rechtlich maÃgeblichen Sachverhalts, der im Wege der Subsumtion der Typusumschreibung einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung zugeordnet werden kÃ¶nne. Stattdessen wÃ¼rden weiterhin bloÃe Behauptungen und aus dem Zusammenhang des jeweiligen Entscheidungskontexts gerissene Rechtsprechungsfragmente entgegengehalten. Ein derartiges Vorgehen sei mit den sogenannten Denkgesetzen und der juristischen Methodik unvereinbar, ermÃ¶gliche es aber der Beklagten mit letztendlich immer demselben Standardtext nach Belieben in praktisch jedem Lebenssachverhalt den Typus der BeschÃ¤ftigung zu erkennen und damit aufwandslos und rechtswidrig Einnahmen zu generieren. Es fehle damit vollumfÃ¤nglich eine erforderliche BegrÃ¼ndung. Auf das Vorbringen in der AnhÃ¶rung wurde Bezug genommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.12.2019 wurde der Widerspruch als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckgewiesen. Der Bescheid vom 3.6.2019 sei formell rechtmÃ¤Ãig. Es sei eine ordnungsgemÃ¤Ãe AnhÃ¶rung nach Â§ 24 SGB X erfolgt. Die Einwendungen der KlÃ¤gerin wurden berÃ¼cksichtigt, insbesondere seien weitere Ermittlungen durchgefÃ¼hrt und keine Versicherungspflicht mehr in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung angenommen worden. Der Bescheid sei auch ausreichend begrÃ¼ndet worden, da alle wesentlichen ErwÃ¤gungen erlÃ¤utert worden seien. Auch materiell-rechtlich sei der Bescheid rechtmÃ¤Ãig. Die Beigeladene zu 1 sei abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt, da sie kein unternehmerisches Risiko getragen und keine nennenswerten eigenen Betriebsmittel eingesetzt habe. Der Lkw der Beigeladenen zu 1 sei fÃ¼r eine andere TÃ¤tigkeit angeschafft worden und stehe in keinem Zusammenhang mit der streitigen TÃ¤tigkeit. Soweit die Beigeladene zu 1 im Einzelfall Lebensmittel beschafft habe, sei ihr dies von der KlÃ¤gerin vollstÃ¤ndig erstattet worden. Die Beigeladene zu 1 sei im Gegensatz zur PÃ¤chterin R keine PÃ¤chterin gewesen, die KlÃ¤gerin habe mit der Beigeladenen zu 1 keinen Pachtvertrag geschlossen.

AuÃ□erdem habe die Beigeladene zu 1 fÃ¼r die Nutzung des Bistros keine Pachtzahlungen entrichten mÃ¼ssen, auch anteilige Strom- und Wasserkosten habe sie nicht tragen mÃ¼ssen. Im Gegenzug sei sie auch nicht an den Einnahmen beteiligt worden. Diese standen zu 40 % der PÃ¤chterin R und zu 60 % der KlÃ¤gerin zu. Die Abrechnung der Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1 erfolge vielmehr durch einen erfolgsunabhÃ¤ngigen Stundenlohn von 11 bis 12 â□¬. Dies spreche gegen ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1. Die Zahlungen seien durch die KlÃ¤gerin und nicht durch die PÃ¤chterin R erfolgt. Die HÃ¶he des Stundenlohns sei nicht ausreichend, um unternehmertypische, betriebswirtschaftliche Entscheidungen, wie zum Beispiel die Anschaffung von Betriebsmitteln, eigenes Personal o. Ã¤. bzw. eine eigene Vorsorge zu treffen. Dass die Beigeladene zu 1 keinen Entgeltfortzahlungsanspruch bzw. auch keinen Urlaubsanspruch hatte, sei kein gewichtiges Argument fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit. Soweit sie fÃ¼r mehrere Auftraggeber tÃ¤tig war, sei dies ebenfalls kein gewichtiges Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit, da auch Arbeitnehmer bei mehreren Arbeitgebern beschÃ¤ftigt sein kÃ¶nnten. Die TÃ¤tigkeiten seien getrennt voneinander zu beurteilen. AuÃ□erdem sei zu berÃ¼cksichtigen, dass die TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1 in den RÃ¤umen der KlÃ¤gerin ausgeÃ¼bt wurde. Von dieser wurden Ã¼ber die Ã□ffnungszeiten auch die Arbeitszeiten vorgegeben. Die KlÃ¤gerin habe bestÃ¤tigt, dass sie hinsichtlich der AusfÃ¼hrung der Arbeit Weisungen erteilt habe. Die Beigeladene zu 1 sei daher in den Betrieb der KlÃ¤gerin eingebunden gewesen. Insgesamt wÃ¼rden die Merkmale fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung Ã¼berwiegen. Der Parteiwille sei nur dann ausschlaggebend fÃ¼r die Beurteilung, wenn sich die Merkmale fÃ¼r und gegen eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung in etwa die Waage halten wÃ¼rden. Die steuerliche Bewertung sei ohne Einfluss. Insgesamt sei zu berÃ¼cksichtigen, dass die Beigeladene zu 1 nicht funktionsgleich wie Frau R tÃ¤tig gewesen sei. Die Beigeladene zu 1 habe eben auch keinen Pachtvertrag abgeschlossen. MaÃ□geblich sei auch, dass die Beigeladene zu 1 im Gegensatz zu R einen erfolgsunabhÃ¤ngigen Stundenlohn erhalten habe. AuÃ□erdem sei Â§ 3 des Pachtvertrages mit R zu berÃ¼cksichtigen, wonach auf Wunsch von R eine Aushilfskraft zur VerfÃ¼gung gestellt werde. Insgesamt liege daher ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis der Beigeladenen zu 1 in den genannten ZeitrÃ¤umen vor, es bestehe insoweit Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht, da die Beigeladene zu 1 hauptberuflich in einem anderen Betrieb selbstÃ¤ndig tÃ¤tig war. Der Bescheid der Krankenkasse vom 15.9.2017 stehe dem nicht entgegen, da dort keine Statusbeurteilung erfolgt sei. Auch der Bescheid vom 4.12.2018 habe keinen Vertrauensschutz fÃ¼r die KlÃ¤gerin begrÃ¼ndet. Dieser Bescheid sei durch den Bescheid vom 11.1.2019 zurÃ¼ckgenommen worden. Im Bescheid vom 11.1.2019 sei der Vorbehalt korrekt vorgegeben worden. Die Forderung sei auch nicht verjÃ¤hrt, da die maÃ□gebliche VerjÃ¤hrungsfrist durch die BetriebsprÃ¼fung unterbrochen gewesen sei. Die KlÃ¤gerin habe auch gewusst, dass das Statusverfahren der Beigeladenen zu 1 noch nicht abgeschlossen sei.

Hiergegen erhob die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin mit Schriftsatz vom 6.1.2020 Klage zum Sozialgericht Augsburg. Sie nahm Bezug auf die bisherige BegrÃ¼ndung

im Verwaltungsverfahren, insbesondere auf ihre AusfÃ¼hrungen, wonach eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vorliege. Mit Schriftsatz vom 6.2.2020 fÃ¼hrte die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin weiter aus, dass der Beitragsbescheid, als auch der Widerspruchsbescheid nicht ordnungsgemÃ¤Ã im Sinne von Â§ 35 SGB X begrÃ¼ndet worden seien. Es seien fehlerhaft weitere Beteiligte nicht hinzugezogen worden nach Â§ 12 SGB X. Allein dies rechtfertige die Aufhebung des Bescheides nach Â§ 42 Satz 2 SGB X. Die Krankenkasse der Beigeladenen zu 1 habe bestÃ¤tigt, dass diese nebenberuflich selbstÃ¤ndig sei. Diese Feststellung habe Tatbestandswirkung und sei fÃ¼r die Beklagte bindend. Die Beklagten sei sachlich unzustÃ¤ndig fÃ¼r den Erlass des Bescheides vom 3.6.2019. Auch dieser Umstand begrÃ¼nde bereits fÃ¼r sich die Aufhebung aller streitigen Entscheidungen. Der Bescheid vom 4.12.2018 hÃ¤tte noch nicht ergehen dÃ¼rfen, da der Sachverhalt noch nicht abschlieÃend geklÃ¤rt war. Er verstoÃe gegen das Verbot des vorzeitigen Verfahrensabschlusses. Dies gelte auch fÃ¼r den Bescheid vom 11.1.2019. Ist der die BetriebsprÃ¼fung abschlieÃende Bescheid erlassen, sei die MÃ¶glichkeit, auf Basis derselben BetriebsprÃ¼fung weitere Verwaltungsakte zu erlassen, verbraucht. Der Bescheid vom 4.12.2018 sei auch wegen seiner inhaltlich wirren Fassung nichtig. Es fehle fÃ¼r diese Bescheide eine Rechtsgrundlage fÃ¼r den Vorbehalt einer weiteren Entscheidung. Auch aus diesem Grund seien diese Bescheide nichtig. Es fehle auch eine Rechtsgrundlage fÃ¼r eine Nebenbestimmung mit dem Ziel, sich scheinbar die zusÃ¤tzliche Kompetenz fÃ¼r den Erlass kÃ¼nftiger Verwaltungsakte ohne gesetzliche Grundlage fÃ¼r alle Zukunft und mit der MÃ¶glichkeit einer Ausdehnung der VerjÃ¤hrungshemmung ins Unendliche offenzuhalten. Die GesamtabwÃ¤gung der Beklagten sei unzutreffend. Die BevollmÃ¤chtigte behauptete erneut, dass die Beigeladene zu 1 fÃ¼r ihre TÃ¤tigkeit den ihr anteilig zustehenden Gewinn vermindert um einen Anteil von 40 % hieraus der R und nicht der KlÃ¤gerin zum Ausgleich der von R beschafften Speisen und GetrÃ¤nke verbleibe. Lediglich im Sinne der GewÃ¤hrleistung einer unterbrechungsfreien Aufrechterhaltung des GeschÃ¤ftsbetriebes erfolge zusÃ¤tzlich durch die KlÃ¤gerin eine VergÃ¼tung, die rechnerisch auf der Basis einer vereinbarten Mindeststundenzahl ermittelt werde. Warum dieser zusÃ¤tzliche pauschale Aufwendungsersatz einer VergÃ¼tung nach einem festen Stundenlohn entsprechen sollte, sei nicht erkennbar und von der Beklagten nicht dargelegt. Die Beigeladene zu 1 unterliege keinem Weisungsrecht. Sie erfÃ¼lle wie R an Sonn- und Feiertagen im ihr entgeltlich Ã¼berlassenen und damit eigenen Pachtbetrieb die Gesamtheit der im Saunabetrieb anfallenden und ihr werkvertragsÃ¤hnlich Ã¼bertragenen TÃ¤tigkeiten, ohne dabei an Weisungen gebunden zu sein. Ein Abstimmungsbedarf ergebe sich allenfalls mit der statusgleichen R und deren TÃ¤tigkeit, nicht aber mit der KlÃ¤gerin, von der sie damit auch nicht abhÃ¤ngig im Rechtssinn sei. SchlieÃlich sei auf den Willen der Vertragsparteien abzustellen.

Die Beklagte machte mit Schriftsatz vom 14.2.2020 geltend, dass die Bescheide formell rechtmÃ¤Ãig seien. Die BetriebsprÃ¼fung sei fÃ¼r die KlÃ¤gerin erkennbar noch nicht abgeschlossen gewesen. Dies ergebe sich aus dem bestandskrÃ¤ftigen Bescheid vom 11.1.2019 und den damals noch laufenden Ermittlungen. Die Beklagte sei am Erlass eines Teilbescheides fÃ¼r abgeschlossene eigenstÃ¤ndige Sachverhalte nicht gehindert gewesen. Die behÃ¶rdliche AnkÃ¼ndigung, dass in Zukunft weiterfÃ¼hrende Entscheidungen anstehen, sei

keine Nebenbestimmung im Sinne des Â§ 32 SGB X, sondern lediglich eine BeschrÃ¤nkung des Regelungsgehaltes, hier des Bescheides vom 4.12.2018. Die Beigeladene zu 1 habe seit 1.1.2014 keine BeschÃ¤ftigten gemeldet. Die Lohnabrechnung der KlÃ¤gerin werde von der Steuerberaterkanzlei G & Partner vorgenommen. Nach Â§ 28p Abs. 6 SGB VI richte sich daher die ZustÃ¤ndigkeit nach der Abrechnungsstelle. Sie habe die Beigeladene zu 1 ordnungsgemÃ¤Ã mit Schreiben vom 12.7.2019 beteiligt.

Nach AnhÃ¶rung der Beteiligten zur beabsichtigten Entscheidung durch Gerichtsbescheid nach Â§ 105 SGG wies das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 17.2.2021 die Klage als unbegrÃ¼ndet ab. Der Beitragsbescheid sei formell und materiell rechtmÃ¤Ãig. Nach der vorzunehmenden GesamtabwÃ¤gung Ã¼berwÃ¶gen die Merkmale, die fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung sprechen wÃ¼rden. Zutreffend habe die Beklagte Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung festgestellt. Die Bescheide vom 4.12.2018 und 11.1.2019 seien nicht nichtig.

Hiergegen legte die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin am 17.3.2021 Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht ein. Die Entscheidung des Sozialgerichts, insbesondere die von ihm vorgenommene GesamtabwÃ¤gung sei unzutreffend. Die Beigeladene zu 1 sei selbstÃ¤ndig tÃ¤tig gewesen. Im Wesentlichen wurde die bisherige BegrÃ¼ndung wiederholt.

Auf die gerichtliche Anfrage vom 17.8.2021 teilte die Bundesagentur fÃ¼r Arbeit mit Schriftsatz vom 18.8.2021 mit, dass eine Beiladung gemÃ¤Ã Â§ 75 Abs. 2b SGG nicht beantragt wird.

In der mÃ¼ndlichen Verhandlung vom 7.10.2021, die vertagt wurde, lieÃ sich die Beigeladene zu 1 dahingehend ein, dass sie am Gewinn nicht beteiligt sei, einen Stundenlohn in der HÃ¶he erhalten habe, wie in den Rechnungen ausgewiesen, und eigene Betriebsmittel nicht eingesetzt habe. Was das Angebot an Speisen betreffe, habe sie sich jedesmal vor Antritt ihrer TÃ¤tigkeit kundig gemacht, was vorhanden sei und dementsprechend das
Angebot ausgestaltet. Eine eigene Speisekarte habe sie nicht erstellt, sondern mit den vorhandenen Waren agiert und dies auch mit den Kunden, die ihr grÃ¶Ãtenteils bekannt waren, abgesprochen.

Die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin stellt die AntrÃ¤ge aus dem in der mÃ¼ndlichen Verhandlung am 28.6.2022 Ã¼bergebenen Schriftsatz (Bl 138 LSG-Akte).

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt die Entscheidung des Sozialgerichts fÃ¼r zutreffend und nimmt im Ãbrigen Bezug auf die BegrÃ¼ndung der streitigen Bescheide sowie ihre Klageerwiderung.

Die Beigeladenen zu 1 und 2 haben keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die beigezogenen Akten des Sozialgerichts Augsburg und der Beklagten Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d e :

Die zulÃ¤ssige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung (Â§Â§ 143 ,144, 151 SGG) ist unbegrÃ¼ndet. Der Bescheid vom 3.6.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2019 ist rechtmÃ¤Ãig und verletzt die KlÃ¤gerin nicht in ihren Rechten. Die Bescheide vom 4.12.2018 und 11.1.2019 sind nicht nichtig. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage als unbegrÃ¼ndet abgewiesen.

Die in Bezug auf den Bescheid vom 11.1.2019 erhobene Nichtigkeitsfeststellungsklage nach Â§ 55 Abs. 1 Nr. 4 SGG ist zulÃ¤ssig, jedoch unbegrÃ¼ndet. Der Bescheid vom 11.1.2019 ist nicht gemÃ¤Ã Â§ 40 SGB X nichtig.

Der Bescheid leidet nicht an einem Mangel i.S.v. Â§ 40 Abs. 2 SGB X oder Â§ 40 Abs. 3 SGB X. Einen solchen hat die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin nicht aufgezeigt. Der Bescheid leidet auch nicht an einem besonders schwerwiegenden und bei verstÃ¤ndiger WÃ¼rdigung aller in Betracht kommenden UmstÃ¤nde offensichtlichen Fehler gemÃ¤Ã Â§ 40 Abs. 1 SGB X. Einen solchen Mangel hat die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin ebenfalls nicht aufgezeigt. Entsprechende MÃ¤ngel sind auch sonst nicht ersichtlich.

Â§ 40 Abs. 1 SGB X geht von der Evidenztheorie aus. Er enthÃ¤lt die Generalklausel fÃ¼r besonders schwerwiegende Form- und Inhaltsfehler. Entscheidend sind die Bedeutung und das Gewicht des Fehlers, nicht die Fehlerart. Schwerwiegend ist ein Fehler dann, wenn er derart im Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrundeliegenden Wertvorstellungen der Gemeinschaft steht, dass es unertrÃ¤glich wÃ¤re, wenn der Verwaltungsakt die mit ihm und in ihm enthaltenen Rechtswirkungen hÃ¤tte. MaÃgebend ist nicht notwendig ein VerstoÃ gegen bestimmte und zwingende Rechtsvorschriften, sondern der VerstoÃ gegen die der Rechtsordnung insgesamt oder in bestimmter Hinsicht zugrundeliegenden wesentlichen Zweck- und Wertvorstellungen, insbesondere auch gegen tragende VerfassungsgrundsÃ¤tze (vgl. SchÃ¼tze, SGB X, Kommentar, 9. Auflage 2020, Â§ 40 Rn 8). Ob eine BehÃ¶rde vollstÃ¤ndig und richtig ermittelt und den Sachverhalt richtig gewÃ¼rdigt und rechtlich zutreffend entschieden hat, ist allein eine Frage der RechtmÃ¤Ãigkeit des Verwaltungsakts, bedingt aber keine Nichtigkeit (vgl. BSG vom 12.10.2016, B 4 AS 37/15 R).

Ein wie von der BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin geltend gemachter BegrÃ¼ndungsmangel i.S.v. Â§ 35 Abs. 1 SGB X, eine fehlende sachliche ZustÃ¤ndigkeit und ein VerstoÃ gegen das Verbot der vorzeitigen Verfahrensbeendigung sind auch in ihrer Gesamtheit nicht als so schwerwiegend

einzustufen, dass hieraus die Nichtigkeit des Bescheides resultieren kÃ¶nnte. Derartige Fehler sind auch nicht offensichtlich. Offensichtlich sind Fehler, die jeder VerstÃ¤ndige und UrteilsfÃ¤hige ohne weiteres, also ohne besondere Sachkenntnis oder Heranziehung irgendwelcher AufklÃ¤rungsmittel erkennen kÃ¶nnen. BegrÃ¼ndungsmÃ¤ngel eines Bescheides setzen materiell- und verfahrensrechtliche Kenntnisse voraus, ebenso Fragen der ZustÃ¤ndigkeit oder das Verbot der vorzeitigen Verfahrensbeendigung. Derartige MÃ¤ngel sind nicht ohne weiteres erkennbar.

Da der nichtangefochtene Bescheid vom 11.1.2019 nicht nichtig ist, bleibt er bestandskrÃ¤ftig und fÃ¼r die Beteiligten in der Sache gemÃ¤Ã Â§ 77 SGG auch dann bindend, wenn er rechtswidrig wÃ¤re.

Die Nichtigkeitsfeststellungsklage nach Â§ 55 Abs. 1 Nr. 4 SGG in Bezug auf den Bescheid vom 4.12.2018 ist unzulÃ¤ssig, da ein RechtsschutzbedÃ¼rfnis fehlt. Da der Bescheid vom 11.1.2019 nicht nichtig ist, konnte er rechtswirksam den Bescheid vom 4.12.2018 aufheben. Durch die Aufhebungsentscheidung der Beklagten vom 11.1.2019 ist der Bescheid vom 4.12.2018 nicht mehr existent. Eine etwaige Nichtigkeitsfeststellung durch das Gericht kann der KlÃ¤gerin keinen Ã¼ber die Nichtexistenz des Bescheides hinausgehenden zusÃ¤tzlichen Vorteil tatsÃ¤chlicher, ideeller oder rechtlicher Art verschaffen.

Die in Bezug auf den Bescheid vom 3.6.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2019 erhobene Anfechtungsklage nach Â§ 54 Abs. 1 SGG ist zulÃ¤ssig, jedoch unbegrÃ¼ndet.

GemÃ¤Ã Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 und 5 SGB IV prÃ¼fen die TrÃ¤ger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den GesamtsozialversicherungsbeitrÃ¤gen stehen, ordnungsgemÃ¤Ã erfÃ¼llen; sie prÃ¼fen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die TrÃ¤ger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der PrÃ¼fung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und BeitragshÃ¶he in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung einschlieÃlich der Widerspruchsbescheide gegenÃ¼ber den Arbeitgebern.

Die Beklagte war fÃ¼r den Erlass des Bescheides vom 3.6.2019 entgegen der Auffassung der BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin sachlich zustÃ¤ndig. Die ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten ergibt sich aus Â§ 28p Abs. 1 und 5 SGB IV. Der Bescheid erging in Zusammenhang mit der am 26.6.2018 erfolgten BetriebsprÃ¼fung, die bzgl. der Beigeladenen zu 1 wegen des erforderlichen Statusverfahrens noch nicht abgeschlossen war. Die ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten als RegionaltrÃ¤ger ergab sich aus Â§ 28p Abs. 6 SGB IV, da die KlÃ¤gerin fÃ¼r die Lohnabrechnung einen Steuerberater einsetzte (vgl. juris-PK-SGB IV, Rn 416). Zwischen dem Verfahren nach Â§ 7a SGB IV, dem Einzugsstellenverfahren nach Â§ 28h und dem BetriebsprÃ¼fungsverfahren nach Â§ 28p SGB IV besteht ein wechselseitiger Ausschluss nach dem Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit. Dem

bereits eingeleiteten Verfahren kommt Sperrwirkung gegenÃ¼ber den anderen Verfahren zu (vgl. BSG vom 4.9.2018, B 12 KR 11/17 R; jurisPK, SGB IV, Â§ 28p Rn 589). Ein Verfahren nach Â§ 28h SGB IV war aber im Zeitpunkt der BetriebsprÃ¼fung am 26.6.2018 und auch danach nach Aktenlage nicht erÃ¶ffnet. Das Schreiben der Krankenkasse vom 15.9.2017 steht der sachlichen ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten nicht entgegen. Anders als die BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin meint, beinhaltet es keine Statusbeurteilung nach Â§ 7a SGB IV, sondern lediglich eine beitragsrechtliche Einstufung.

Entgegen der Auffassung der BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin steht auch das Verbot der vorzeitigen Verfahrensbeendigung vorliegend nicht der sachlichen ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten fÃ¼r den Bescheiderlass entgegen. Anders als in der von der BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin zitierten BSG- Entscheidung vom 9.10.2012, B 5 R 8/12 R, in welcher der RentenversicherungstrÃ¤ger Ã¼ber die HÃ¶he der Rente eine Entscheidung traf, ohne dass er vorab den Hinzuverdienst abschlieÃ□end ermittelt hatte, ist die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1 keine Vorfrage, die auf die getroffenen Feststellungen zu den Ã¼brigen gemeldeten BeschÃ¤ftigten Einfluss gehabt haben kÃ¶nnte. Ein BetriebsprÃ¼fungsbescheid nach Â§ 28p SGB IV enthÃ¤lt regelmÃ¤Ã□ig unterschiedliche und voneinander unabhÃ¤ngige Verwaltungsakte i.S.d. Â§ 31 SGB X, d.h. Einzelfallregelungen in Bezug auf die Versicherungspflicht des jeweiligen Arbeitnehmers und die HÃ¶he der fÃ¼r diesen zu entrichtenden BeitrÃ¤ge. Die Beklagte hÃ¤tte zu jedem Arbeitnehmer auch einen gesonderten Beitragsbescheid erlassen kÃ¶nnen. Die im Bescheid vom 11.1.2019 erlassenen Verwaltungsakte waren jeweils ohne eine Nebenbestimmung i.S.v. Â§ 32 SGB X ergangen. Der â□□Vorbehaltâ□□ war keine Nebenbestimmung, sondern die AnkÃ¼ndigung eines weiteren Verwaltungsaktes i.S.d. Â§ 31 SGB X in Bezug auf die Beigeladene zu 1 und verdeutlichte damit erkennbar nach auÃ□en, dass die BetriebsprÃ¼fung noch nicht vollstÃ¤ndig abgeschlossen war.

Ob die Beklagte die Beigeladene zu 1 und die VersicherungstrÃ¤ger im Verfahren ordnungsgemÃ¤Ã□ nach Â§ 12 Abs. 2 SGB X hinzugezogen hat und ob die Betroffenen einen Verzicht auf die Hinzuziehung geklÃ¤rt haben, kann im Ergebnis offen bleiben. Ein VerstoÃ□ gegen Â§ 12 Abs. 2 SGB X, der durch die gerichtliche Beiladung nicht geheilt wird, ist gemÃ¤Ã□ Â§ 42 SGB X unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Allein wegen eines Verfahrensfehlers darf ein Verwaltungsakt demnach nicht aufgehoben werden. Dies ist bei gebundenen Entscheidungen regelmÃ¤Ã□ig der Fall (vgl. jurisPK-SGB X, Â§ 42 Rn 53). Vorliegend handelt es sich um eine gebundene Entscheidung bei der Frage der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. Auch bei Hinzuziehung der Betroffenen hÃ¤tte keine andere Entscheidung in der Sache getroffen werden kÃ¶nnen. Mangels Entscheidungserheblichkeit war der entsprechende Antrag der KlÃ¤gerin abzulehnen.

Der Bescheid vom 3.6.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2019 ist materiell rechtmÃ¤Ã□ig. Zutreffend hat die Beklagte nach Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und Â§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III Versicherungspflicht in der gesetzlichen

Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung fÃ¼r die TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1 bei der KlÃ¤gerin fÃ¼r die Zeit vom 1.1.2014 bis 31.5.2014, 1.10.2014 bis 31.12.2014, 1.1.2015 bis 31.5.2015, 1.10.2015 bis 31.12.2015, 1.1.2016 bis 31.7.2016, 1.9.2016 bis 31.12.2016, 1.1.2017 bis 31.5.2017 und 1.10.2017 bis 31.12.2017 festgestellt und SozialversicherungsbeitrÃ¤ge in HÃ¶he von 3.183,03 â¬ fÃ¼r die Zeit vom 1.1.2014 bis 31.12.2017 nachgefordert.

Auf Vertrauensschutz kann sich die KlÃ¤gerin nicht berufen. Vertrauensschutz kann die KlÃ¤gerin insbesondere nicht aus der beitragsrechtlichen Beurteilung durch die Krankenkasse in ihrem Schreiben vom 15.9.2017 herleiten. Eine Statusfeststellung mit der hieraus sich ergebenden Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit hat die Krankenkasse wie oben dargelegt gerade nicht getroffen. AuÃerdem wurde im bestandskrÃ¤ftigen Bescheid vom 11.1.2019 eine weitere Feststellung in Bezug auf die Beigeladene zu 1 angekÃ¼ndigt. Daher konnte die KlÃ¤gerin auch nicht darauf vertrauen, dass die BetriebsprÃ¼fung abgeschlossen ist und keine weiteren Beitragsnachforderungen geltend gemacht wÃ¼rden.

BeurteilungsmaÃstab fÃ¼r das Vorliegen eines versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ist Â§ 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist BeschÃ¤ftigung die nichtselbstÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (so z.B. BSG vom 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, Rn 16) setzt eine solche versicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig ist. Diese Weisungsgebundenheit kann â vornehmlich bei Diensten hÃ¶herer Art â eingeschrÃ¤nkt und zur âfunktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozessâ verfeinert sein. Bei einer BeschÃ¤ftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der BeschÃ¤ftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der AusfÃ¼hrung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. DemgegenÃ¼ber ist eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÃ¤tte, die VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete TÃ¤tigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.
Ob jemand abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt oder selbstÃ¤ndig tÃ¤tig ist, richtet sich ausgehend von den genannten UmstÃ¤nden nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hÃ¤ngt davon ab, welche Merkmale Ã¼berwiegen (st. Rspr. vgl. u.a. BSG vom 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, Rn 15).
Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem VertragsverhÃ¤ltnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich ZulÃ¤ssigen tatsÃ¤chlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunÃ¤chst das VertragsverhÃ¤ltnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschlieÃen lÃ¤sst. Eine im Widerspruch zu ursprÃ¼nglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsÃ¤chliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsÃ¤chlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich mÃ¶glich ist. Umgekehrt gilt, dass die NichtausÃ¼bung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam

abbedungen ist. Zu den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen in diesem Sinne gehÃ¶rt daher unabhÃ¤ngig von ihrer AusÃ¼bung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. MaÃgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulÃ¤ssig ist (vgl. BSG vom 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, Rn 16).

Zur Ãberzeugung des Senats steht nach einer GesamtabwÃ¤gung aller UmstÃ¤nde im Einzelfall fest, dass vorliegend die Merkmale, die fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung der Beigeladenen zu 1 sprechen, Ã¼berwiegen.

Das Weisungsrecht war zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. Es spricht zunÃ¤chst nicht gegen das Vorliegen eines ggf. verfeinerten Weisungsrechts, wenn sich Arbeitsort und -zeit aus der Natur der TÃ¤tigkeit ergeben, also aus den mit der TÃ¤tigkeit verbundenen Notwendigkeiten. Ausschlaggebend ist jedoch, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller ModalitÃ¤ten der zu erbringenden TÃ¤tigkeiten besteht oder aber ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht Ã¼ber eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (vgl. u.a. BSG vom 17.12.2014, B 12 R 13/13 R; BSG vom 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R).

Ein schriftlicher Vertrag zwischen der KlÃ¤gerin und der Beigeladenen zu 1 existiert nicht. MÃ¼ndlich waren vereinbart, dass die Beigeladene zu 1 gegen einen Stundenlohn von 11,50 â¬ den Saunabetrieb an Sonn- und Feiertagen innerhalb der vorgegebenen Ãffnungszeiten aufrechterhalten soll. Die Beigeladene zu 1 war dabei stets hÃ¶chstpersÃ¶nlich tÃ¤tig, was ein gewichtiges Indiz fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung ist. Die Beigeladene zu 1 war im Betrieb der KlÃ¤gerin eingegliedert. Ihr oblag es, an Sonntagen den Sauna- und Bistrobetrieb zu gewÃ¤hrleisten. Zwar war am Sonntag niemand vor Ort, der der Beigeladenen zu 1 tatsÃ¤chliche Weisungen hÃ¤tte erteilen kÃ¶nnen. Jedoch nutzte die Beigeladene zu 1 bei der Erbringung ihrer Dienstleistung ausschlieÃlich die Betriebsmittel, die die KlÃ¤gerin ihr zur VerfÃ¼gung stellte. Ihre Dienstleistung erbrachte sie allein in den RÃ¤umlichkeiten der KlÃ¤gerin. Die Bistrokarte sollte sie, wie sich aus der Mail vom 6.10.2012 ergibt, mit Frau R, absprechen. Die BistroumsÃ¤tze hatte sie Ã¼ber die Bistroregistrierkasse abzuwickeln. Die Arbeitszeiten richteten sich nach den Ãffnungszeiten der Sauna am Sonntag. Wesentliche eigene GestaltungsspielrÃ¤ume hinsichtlich Ort, Zeit und der Art und Weise der Dienstleistungserbringung verblieben der Beigeladenen zu 1 unter BerÃ¼cksichtigung des vorgegebenen Rahmens durch die KlÃ¤gerin nicht. Die Beigeladene zu 1 war funktionsgerecht dienend in den Arbeitsprozess des Sauna- und Bistrobetriebes der KlÃ¤gerin eingegliedert. Letztlich sind die fehlenden Weisungen am Sonntag nur Folge der Ãbertragung grÃ¶Ãerer Eigenverantwortung bei der Aufgabenerledigung bei ansonsten fortbestehender funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess ist.

Die Beigeladene zu 1 trug kein wesentliches Unternehmerrisiko. Nach der BSG-Rechtsprechung (vgl. u.a. BSG vom 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R) ist

maÃgebendes Kriterium, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sÃ¤chlichen oder persÃ¶nlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann ein Hinweis auf eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit, wenn diesem Risiko auch grÃ¶Ãere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenÃ¼berstehen. Aus dem allgemeinen Risiko, auÃerhalb der Erledigung einzelner AuftrÃ¤ge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu kÃ¶nnen, folgt kein Unternehmerrisiko bzgl. der einzelnen EinsÃ¤tze.

Die Beigeladene zu 1 beschÃ¤ftigte keine Arbeitnehmer und tÃ¤tigte fÃ¼r die AusÃ¼bung ihrer TÃ¤tigkeit bei der KlÃ¤gerin keine Investitionen. Der Lkw, den die Beigeladene zu 1 fÃ¼r ihr Transportgewerbe nutzte, kam im Rahmen der TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin nicht zum Einsatz, war hierfÃ¼r nicht erforderlich. Der Erfolg ihres Einsatzes war nicht ungewiss. Sie erhielt aufgrund der mÃ¼ndlichen Vereinbarung â ein schriftlicher Vertrag existiert nicht â einen festen Stundenlohn von 11,50 â¬ (vgl. Rechnung vom 26.11.2017). Ein derart niedriger Stundenlohn ermÃ¶glicht keine Absicherung im Alter oder gegen Krankheit. Anders als die BevollmÃ¤chtigte im Verfahren wiederholt behauptete, war die Beigeladene zu 1 entsprechend ihren eigenen Angaben in der mÃ¼ndlichen Verhandlung und den Angaben der KlÃ¤gerin im Verwaltungsverfahren am Gewinn nicht beteiligt. Aufwendungen, die sie im Einzelfall fÃ¼r Lebensmittel tÃ¤tigte, wurden ihr vollumfÃ¤nglich erstattet. Eine MÃ¶glichkeit, hieraus einen Gewinn zu erzielen, war nicht vorhanden. Ihr wirtschaftliches Risiko bestand darin, dass sie mÃ¶glicherweise keine weiteren AuftrÃ¤ge von der KlÃ¤gerin erhÃ¤lt. Insoweit entspricht ihr wirtschaftliches Risiko dem eines Arbeitnehmers, der nur einen befristeten Arbeitsvertrag hat und der das Insolvenzrisiko seines Arbeitgebers bzw. hier seines Auftraggebers trÃ¤gt. Letztlich hat die Beigeladenen zu 1 allein ihre Arbeitskraft wie jeder andere Arbeitnehmer verwertet. Weiterreichende GestaltungsspielrÃ¤ume standen ihr bei der AusÃ¼bung ihrer TÃ¤tigkeit nicht offen. Die Auffassung der BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin, dass die Beigeladene zu 1 funktions- und statusgleich an die Stelle von Frau R getreten und dementsprechend ebenfalls als selbstÃ¤ndig zu behandeln sei, negiert die tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse, wonach Frau R â anders als die Beigeladene zu 1 â einen Pachtvertrag mit der KlÃ¤gerin geschlossen hat und am Gewinn beteiligt ist, wÃ¤hrend die Beigeladene zu 1 diesbezÃ¼glich keinerlei unternehmerisches Risiko und auch keine Vertragsbeziehungen mit Frau R eingegangen ist.

Das Fehlen von AnsprÃ¼chen auf Sozialleistungen bei Urlaub oder Krankheit ist kein Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit (vgl. BSG vom 22.6.2005, B 12 KR 28/03 R). MaÃgebend sind insoweit nicht die vertraglichen Bestimmungen, sondern das Gesamtbild der TÃ¤tigkeit nach den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen.

Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung begrÃ¼nden zu wollen, kommt indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestÃ¼tzt wird bzw. die Ã¼brigen UmstÃ¤nde gleichermaÃen fÃ¼r SelbstÃ¤ndigkeit wie fÃ¼r eine

BeschÃ¤ftigung sprechen. Dies ist jedoch, wie oben dargelegt, hier nicht der Fall.

Weitere Ermittlungen von Amts wegen nach Â§ 103 SGG waren nicht veranlasst. Insbesondere war dem Beweisantrag der KlÃ¤gerin, Frau R â als Zeugin zum Beweis der Tatsache, dass hinsichtlich der TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1) in der Saunawelt die tatsÃ¤chlichen Voraussetzungen einer selbststÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit vorliegenâ nicht stattzugegeben. Zeugen sollen Ã¼ber ihre eigenen Wahrnehmungen aussagen, die sie gemacht haben (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, Kommentar, 13. Auflage 2020, Â§ 118 Rn 10). Dagegen darf das Gericht einen Beweisantrag u.a. dann ablehnen, wenn es auf die ungeklÃ¤rte Tatsache nicht ankommt (vgl. BSG vom 19.10.2011, B 13 R 33/11 R, Rn 24). Ob die tatsÃ¤chlichen Voraussetzungen einer selbstÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit vorliegen oder nicht, ist keine Tatsachenfrage. Der Beweisantrag zielt nicht auf die KlÃ¤rung von (klÃ¤rungsbedÃ¼rftigen) Tatsachen ab, die der Wahrnehmung der benannten Zeugin zugÃ¤nglich sein kÃ¶nnten, sondern auf die rechtliche Subsumtion und Beurteilung der TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1 als selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit. Welche Schlussfolgerungen die Zeugin aus den vorliegenden UmstÃ¤nden zieht und ob ihrer Meinung nach die tatsÃ¤chlichen Voraussetzungen fÃ¼r die Annahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit gegeben sind oder nicht, ist nicht entscheidungserheblich. Denn eine rechtliche Subsumtion und Beurteilung sÃ¤mtlicher UmstÃ¤nde des Einzelfalls hat das Gericht bei seiner Entscheidung im Rahmen der GesamtabwÃ¤gung vorzunehmen.

Berechnungsfehler hinsichtlich der Beitragsforderung wurden nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich. Die Beitragsforderung war im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung nicht verjÃ¤hrt gemÃ¤Ã Â§ 25 SGB IV. Die Einrede der VerjÃ¤hrung wurde im Ãbrigen nicht erhoben. Die Schlussbesprechung fand am 27.6.2018 statt. Die Hemmung beginnt mit der PrÃ¼fung (hier: 26.6.2018) und endet spÃ¤testens nach Ablauf von 6 Monaten nach Abschluss der PrÃ¼fung (hier: Schlussbesprechung am 27.6.2018), folglich am 27.12.2018 (vgl. Â§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV). Daran schlieÃt sich der noch nicht abgelaufene Zeitraum der VerjÃ¤hrung vom 26.6.2018 bis 31.12.2018 an (vgl. zur Berechnung Bay. LSG vom 20.4.2010, L 5 R 832/08). Der Bescheid vom 3.6.2019 erging somit rechtzeitig vor Eintritt der VerjÃ¤hrung.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision i.S.v. Â§ 160 Abs. 2 SGG sind nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a SGG i.V.m. Â§ 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung richtet sich nach Â§ 197a SGG i.V.m. Â§Â§ 52, 47 GKG und entspricht der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung. MaÃgebend ist vorliegend die konkret bezifferte Beitragsforderung.

Â

Erstellt am: 24.11.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024