L 3 U 1024/95

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 8 U 16/93

Datum

27.06.1995

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 3 U 1024/95

Datum

28.01.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 1995 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für das Berufungsverfahren. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Beitragspflicht des Klägers als selbständiger Unternehmer.

Der Kläger meldete zum 1. September 1984 bei der Stadt F. einen "Funkboten- und Kurierdienst mit Kfz" als selbständigen Betrieb an und beschrieb sein Unternehmen am 18. September 1985 gegenüber der Beklagten, er bediene nach Neueröffnung mit einem Pkw Passat Kombi seit 1. September 1984 wechselnde Auftraggeber und habe keine Arbeitnehmer beschäftigt. Er wurde zugleich Mitglied der "Gemeinschaft der Transportunternehmer Funkboten-Kurierdienst, F.". In dieser BGB-Gesellschaft hatten sich Transportunternehmer zusammengeschlossen und verfolgten den Zweck, über eine Telefon- und Funkzentrale, betrieben von der "Funkboten- und Kurierdienst KG", Transportaufträge anzunehmen und an die Mitglieder weiterzugeben. Am 14. August 1984 schloß der Kläger den Anschlußvertrag mit der "Funkboten-Kurierdienst GmbH & Co. KG" (Geschäftsführer H. S.). Mit Betriebsübernahmevertrag vom 8. August 1995 - als "Mietvertrag für Büroräume" bezeichnet - hat G. R. das Unternehmen samt Arbeitskräften mit Wirkung vom 1. September 1995 von H. S. übernommen und hat es ab 1997 als Einmann-GmbH (Funkboten-Kurierdienst GR GmbH) fortgeführt. Der Kläger hat mit G. R. den Anschlußvertrag vom 28. September 1995 geschlossen und darin u.a. die ab 1. September 1995 in Kraft getretene Betriebsordnung der Firma Funkboten-Kurierdienst G. R. als verbindlich anerkannt.

Die Beklagte trug den Kläger mit Wirkung vom 1. September 1984 in ihr Unternehmerverzeichnis ein und erließ den Aufnahme- und Veranlagungsbescheid - gleichzeitig Mitgliedsschein - vom 22. November 1985. Darin stellte sie seine Unternehmerpflichtversicherung gemäß § 39 ihrer Satzung i.V.m. § 543 Reichsversicherungsordnung (RVO) fest. Sie erließ einen ersten Beitragsbescheid vom 9. Januar 1986 das Jahr 1984 betreffend und dann weitere Beitragsbescheide für die Folgejahre. Ab Dezember 1986 unternahm sie wiederholt wegen Beitragsrückständen Beitreibungsversuche beim Kläger. Gegen die Beitragsbescheide der Beklagten vom 15. April 1989 und vom 18. April 1990 erhob der Kläger am 14. September 1989 bzw. 3. Mai 1990 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14. Januar 1991 zurückwies. Die in den Bescheiden angeforderten Beiträge für 1988 und 1989 sowie der Vorschuß für 1990 seien zutreffend veranlagt, da der Kläger unternehmerisch tätig geworden sei. Seine Verträge mit der FBK KG enthielten keine für eine abhängige Beschäftigung typischen Regelungen über feste Bezüge, Urlaubsansprüche o.ä. Er habe keine bestimmten Arbeitszeiten einzuhalten oder eine bestimmte Anzahl von Aufträgen auszuführen. Ein Mindesteinkommen werde ihm nicht garantiert. Er müsse sein eigenes Fahrzeug für den Transport zur Verfügung stellen und dessen Pflege und Instandhaltung selbst verantworten. Die Haftung für Ansprüche aus den abgeschlossenen Fahraufträgen obliege ebenfalls dem Kläger. Die weiteren Vertragsmodalitäten entsprächen denen selbständiger Spediteure oder Taxifahrer. Er sei damit Unternehmer im Sinne des § 658 Abs. 2 RVO.

In dem dagegen angestregten Klageverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main (SG), Az.: S 8 U 558/91, schlossen die Beteiligten den Vergleich vom 1. September 1992, wonach die Beklagte sich verpflichtete, den bindenden Aufnahmebescheid vom 22. November 1985 im Rahmen des § 44 Sozialgesetzbuch (SGB) 10 auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Der Kläger nahm daraufhin die Klage zurück. Mit Bescheid vom 16. Dezember 1992 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. April 1993 lehnte die Beklagte die Aufhebung des

Bescheides vom 22. November 1985 ab, da dieser weder rechtlich noch vom Tatsächlichen her fehlerhaft sei.

Mit der dagegen am 30. Dezember 1992 vor dem SG erhobenen Klage trug der Kläger vor, er sei BGB-Gesellschafter und gleichzeitig Arbeitnehmer der FBK. Die Lasttaxifahrer rechneten nicht mit den Kunden sondern mit der Zentrale ab, die in der Regel auch alleiniger Vertragspartner für die Beförderungsverträge mit den Kunden sei. Der Zentrale obliege allein die Preisgestaltung gegenüber den Kunden und sie sei auch alleiniger Vertragspartner gegenüber der Transportversicherung. Die Zentrale verfüge die Rückbelastung, wenn die Fahrer die eigene Preisgestaltung überschritten hätten. Die Zentrale behalte sich Strafsanktionen für den Fall vor, daß ein Fahrer vor Erledigung eines laufenden Auftrages einen neuen Auftrag annehme. Die Zentrale verbiete Fremdwerbung. Sie stelle bei vorhandenem Kundenstamm neue Kurierdienstfahrer ein, ohne die Einkommenssituation der BGB-Gesellschafter zu berücksichtigen. Ihr vordergründiges Interesse ziele ausschließlich auf die Anschlußpauschale. Auch die im Verhältnis zur Zentrale verbindliche Betriebsordnung enthalte Bestimmungen, die die Unternehmereigenschaft der Zentrale bestätigen würden.

Mit Beschluss vom 19. November 1993 hat das SG die "Funkboten-Kurierdienst KG, F.", dem Verfahren beigelegt. Der für sie handelnde H. M. S. hat mitgeteilt, der Kläger sei dem Unternehmen als Kurierunternehmer angeschlossen. Wenn er sich über Funk verfügbar melde, erhalte er den nächsten in seinem Raum befindlichen Auftrag, den er selbständig ausführe und bei Barzahlern direkt kassiere. Sofern es sich um einen Kunden handle, der mit der Zentrale eine Vereinbarung auf Monatsrechnung geschlossen habe, erhalte der Kläger vom Kunden einen Beleg, der über die Zentrale abgerechnet und am Monatsende dem Kunden belastet werde. Der Kläger sei selbständiger Unternehmer und nicht bei der Zentrale tätiger Arbeitnehmer. Die Bestellung eines Vertreters durch den Kläger sei nicht ausgeschlossen, wenn der Vertreter die notwendige Sach- und Fachkunde mitbringe. Jeder Anschlußpartner könne auch Privatkunden bedienen. Einige Anschlußpartner belieferten nur eigene Kunden und machten von der Zentrale nur wenig oder gar keinen Gebrauch.

Das SG hat mit Urteil vom 27. Juni 1995 die Klage abgewiesen und ist davon ausgegangen, daß der Kläger nach objektiven Gesichtspunkten Unternehmer im Kurierdienst sei, als solcher ins Unternehmensverzeichnis aufzunehmen sei und der Unternehmerpflichtversicherung unterliege, so daß die nach [§ 44 SGB 10](#) getroffene streitbefangene Entscheidung der Beklagten nicht beanstandet werden könne. Der Kläger trage das wirtschaftliche Risiko für seine Arbeit in doppelter Hinsicht. Zum einen erhalte er nur Entgelt, wenn er Aufträge vollständig ausführe. Bei Krankheit, Urlaub oder anderen Fehlzeiten erhalte er keine Einkünfte, was ihn bereits erheblich von der Situation eines abhängig Beschäftigten unterscheide. Er trage zudem die vollen Kosten für Anschaffung und Betrieb seines Fahrzeuges und müsse zudem eine Anschlußgebühr an die Beigeladenen zahlen. Er könne auch außerhalb der FKB Kundenpflege betreiben und habe keine feste Arbeitszeit einzuhalten. Der Kläger trage das Risiko des Ausfalles der eigenen Arbeitskraft bzw. der von ihm beschafften und unterhaltenen Betriebsmittel und er trage letztlich auch das Insolvenzrisiko seiner Kunden, was er versicherungstechnisch auf die Beigeladene abgewälzt habe, indem er ihr eine höhere Bearbeitungsgebühr von 7 % der Umsätze zahle. Letztlich habe der Kläger sein Unternehmen auch als selbständiges Gewerbe angemeldet.

Gegen das ihm am 31. August 1995 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27. September 1995 Berufung eingelegt und vorgetragen, nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse würden die Umstände überwiegen, die für eine enge Eingliederung in das Unternehmen und seine persönliche Abhängigkeit von der Beigeladenen sprächen. Der Kopf der Quittungen und der Kreditscheine enthalte Emblem und Rufnummer des Gesamtunternehmens. Kläger und Beigeladene bildeten danach nach außen als Ganzes eine wirtschaftliche Einheit, in der auch die persönliche Abhängigkeit begründet sei. Dem Kurierdienstfahrer sei die Einwirkung auf das Betriebsergebnis der Beigeladenen versagt und die Kurierdienstfahrer dienten über die monatlich zu entrichtende Anschlußpauschale in erster Linie den fremdwirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen. Seine Existenz hänge im großen Umfang von der Beigeladenen ab. Herstellung und Gestaltung der Geschäftsbeziehung zu dem Kunden liege in den Händen der Beigeladenen, die auch das Insolvenzrisiko der Kunden trage, woran er nur pauschal beteiligt sei. Die Beigeladene sei als Zentrale Vertragspartner für die Beförderungsverträge mit den Kunden, ihr obliege die Preisgestaltung gegenüber den Kunden und sie sei auch Vertragspartner der Transportversicherung. Die Zentrale entscheide über die Vermittlung von Aufträgen an den jeweiligen Fahrer. Bei Nicht- oder Schlechterfüllung trete der Sanktionskatalog der Betriebsordnung in Kraft. Das Direktionsrecht der Zentrale gegenüber den Fahrern ergebe sich auch daraus, daß die Zentrale bei Schlechterfüllung oder Verweigerung der Auftragserfüllung, bei zu niedriger Tariffestsetzung durch den Kunden den zeitlich begrenzten Ausschluß des Fahrers von der Funkvermittlung verfügen könne. Das Entgelt sei zwar erfolgsabhängig, besitze aber dennoch Vergütungscharakter. Der Kläger sei dienstvertraglich gegenüber der Beigeladenen gebunden. Bei Vergleich der Anschlußverträge mit den Beigeladenen zu 1) und 2) und den zugehörigen Betriebsordnungen sei festzustellen, daß das Vertragswerk der Firma FBK, Inhaber G. R., vom 28. September 1995 nicht nur in der inhaltlichen Ausgestaltung sondern auch stilistisch mit dem der früheren Beigeladenen deckungsgleich sei, wobei der Sanktionskatalog zwischenzeitlich verschärft worden sei. Folglich halte er den Wechsel in den Eigentumsverhältnissen der Beigeladenen für unerheblich. Wegen seines weiteren Vorbringens wird auf das Protokoll des Senatstermins vom 28. Januar 1998 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 1995 und den Bescheid der Beklagten vom 16. Dezember 1992, in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15. April 1993 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 22. November 1995 zurückzunehmen.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 2) und 3) beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat sich im Senatstermin vom 28. Januar 1998 verpflichtet, sofern rechtskräftig entschieden ist, daß der Bescheid vom 22. November 1985 zurückzunehmen ist, die Beitragsbescheide für die Jahre ab 1984 aufzuheben und die von dem Kläger gezahlten Beiträge diesem zurückzuerstatten. Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und hat ausgeführt, verzichte ein selbständiger Kurierfahrer auf die ihm zustehende unternehmerische Freiheit, sich am freien Markt zu betätigen und sich die erforderlichen Fuhraufträge selbst zu suchen und schließe sich statt dessen vertraglich einer Vermittlungszentrale an, so verzichte er naturgemäß auf einen bestimmten Teil der Rechte eines freien Unternehmers, werde aber auch von manchen Pflichten entlastet. Der Kläger habe sich zwar als selbständiger Kurierfahrer mit seinem eigenen Fahrzeug durch Werkvertrag in das als Vermittlungszentrale fungierende Unternehmen der Beigeladenen eingegliedert, woraus aber auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht geschlossen werden könne. Die vertragliche Beziehung sei nicht als Arbeitsvertrag zu werten.

Der Senat hat G. R., F., mit Beschluss vom 16. Juni 1997 und die Funkboten-Kurierdienst GR GmbH mit Beschluss vom 28. Januar 1998 beigegeben.

Die Beigeladenen zu 2) und 3) haben ausgeführt, bei der FBK handele es sich um ein Unternehmen der Branche Sachbeförderungen. Eingehende Aufträge würden an vertraglich angeschlossene Unternehmer (Anschlußpartner) mit eigenen Fahrzeugen weitervermittelt. Bei diesen Aufträgen handele es sich überwiegend um Kreditfahrten, die mit den Anschlußpartnern abgerechnet und den Kunden in Rechnung gestellt würden. Die Anschlußpartner könnten eigene Kunden auf eigene Rechnung bedienen. Die den Anschlußpartnern über die Zentrale vermittelten Aufträge müßten zu den von der Zentrale festgelegten Beförderungspreisen erledigt werden. Als freie Mitarbeiter müßten die Anschlußpartner ein Gewerbe anmelden und seien verpflichtet, im eigenen Namen die nötigen Versicherungen abzuschließen. In dieser Form sei der Kläger ab 1. Oktober 1995 als Anschlußpartner tätig. Wegen weiterer Einzelheiten der Erklärungen des G. R. wird auf das Protokoll des Senatstermins vom 28. Januar 1998 verwiesen.

Der Senat hat einen Handelsregistrauszug beim Amtsgericht Frankfurt am Main vom 15. November 1995 die Beigeladene zu 1) betreffend beigegeben sowie einen Gewerberegistrauszug der Stadt Frankfurt am Main vom 23. Juni 1997 die Firma "Funkboten-Kurierdienst GR GmbH" betreffend. Des weiteren hat der Senat Akten des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main aus Kündigungsschutzrechtsstreiten von Beschäftigten der Beigeladenen zu 1) beigegeben (Az.: 9 Ca 5864 - 5867/95). Der Kläger hat die ab 1. Oktober 1976 gültige "Satzung der Gemeinschaft der Transportunternehmer Funkboten-Kurierdienst", die den Gesellschaftsvertrag der BGB-Gesellschaft mitsamt der Betriebsordnung enthält, überreicht sowie den Anschlußvertrag mit dem Beigeladenen zu 1) vom 14. August 1985, den Anschlußvertrag mit dem Beigeladenen zu 2) vom 28. September 1995 mitsamt der ab 1. September 1995 gültigen Betriebsordnung der Firma Funkboten-Kurierdienst G. R., des weiteren ein Kurierzettelformular. Der Beigeladene zu 2) hat im Senatstermin vorgelegt: die Betriebsordnung der Firma Funkboten-Kurierdienst GR GmbH, den Gesellschaftsvertrag der GmbH, die Mitteilung der Eintragung im Handelsregister, den Beitragsbescheid der Verwaltungs-BG für das Jahr 1996, den Mietvertrag über Büroräume mit dem Beigeladenen zu 1) und ein Schreiben der Landeskartellbehörde vom 9. Juni 1997.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsakte sowie die Akten des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers (§§ 143, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ist nicht begründet, denn SG und Beklagte haben zutreffend erkannt, daß der Kläger seit Aufnahme seiner Lasttransporttätigkeit im September 1984 als selbständiger Unternehmer tätig und im Rahmen der satzungsgemäßen Unternehmerpflichtversicherung der Beklagten ihr gegenüber beitragspflichtig ist. Nachdem die Beklagte sich im Senatstermin vom 28. Januar 1998 für den Fall einer rechtskräftigen Verurteilung verpflichtet hatte, die für die Mitgliedszeiten des Klägers ab 1984 erlassenen Beitragsbescheide aufzuheben und die vom Kläger gezahlten Beiträge zu erstatten, war Streitgegenstand allein noch die Frage, ob die Beklagte es mit Bescheid vom 16. Dezember 1992 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. April 1993 zu Recht abgelehnt hatte, den Aufnahme- und Veranlagungsbescheid vom 22. November 1985 zurückzunehmen. Diese Entscheidung ist nicht fehlerhaft, da der Bescheid vom 22. November 1985 weder Rechtsfehler aufweist noch von einem falschen Sachverhalt ausgeht, so daß die von § 44 SGB 10 für eine Rücknahme geforderten Voraussetzungen nicht vorliegen.

Für die streitbefangene Beitragspflicht des Klägers in der Zeit vor 1997 gelten noch die Bestimmungen der RVO (§ 219 Abs. 1 SGB 7). Nach § 643 RVO umfaßt die allgemeine Unfallversicherung alle Unternehmen und die in ihnen gegen Arbeitsunfall Versicherten. Mitglied der sachlich zuständigen BG ist jeder Unternehmer, dessen Unternehmen seinen Sitz im örtlichen Zuständigkeitsbereich der BG hat (§ 658 Abs. 1 RVO). Die Mitgliedschaft des Unternehmers beginnt mit der Eröffnung des Unternehmens oder der Aufnahme der vorbereitenden Arbeiten für das Unternehmen (§ 659 RVO). Die Satzung des Trägers der Unfallversicherung kann die Versicherung auch auf die Unternehmer selbst erstrecken, die nicht schon kraft Gesetzes versichert sind (§ 543 Abs. 1 RVO). Dies ist in § 39 Abs. 1 der Satzung der Beklagten geschehen. Für die beitragsrechtliche Veranlagung des Klägers ab 1997 gilt das SGB 7, welches gleichlautend in § 3 Abs. 1 Ziffer 1 regelt, daß die Satzung die Versicherung auf die Unternehmer erstrecken kann, wie bei der Beklagten geschehen. Gemäß § 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO ist Unternehmer derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen geht. Der Begriff des Unternehmers entspricht in aller Regel auch dem des Arbeitgebers (Lauterbach-Watermann, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Anm. 10 zu § 650 RVO). Vom Begriff des Unternehmers/Arbeitgebers ist der des Arbeitnehmers abzugrenzen. Nach den in Rechtsprechung und Literatur (umfangreiche Nachweise bei Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S. 284 d, e, 306 e, q, r) übereinstimmend vertretenen allgemeinen Abgrenzungskriterien ist das wesentliche Merkmal für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber (BSG USK 70203, 7311). Bedeutsame Anhaltspunkte dafür sind die Eingliederung des Arbeitenden in den Betrieb und das damit in aller Regel verbundene Direktionsrecht des Arbeitgebers (BSG, a.a.O.). Entscheidend ist insoweit, ob der zur Arbeitsleistung Verpflichtete seine Tätigkeit im wesentlichen selbst bestimmen kann oder ob er hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Arbeitsleistung an bestimmte Weisungen des Arbeitgebers gebunden ist. Die Weisungsbefugnis kann im Einzelfall eingeschränkt sein. Die Arbeitsleistung bleibt jedenfalls fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst sie verrichtet wird. Weitere Abgrenzungskriterien abhängiger Beschäftigung von selbständiger Tätigkeit sind die Art der Vergütung (BSG USK 70203), die steuerrechtliche Behandlung der Bezüge (BSG USK 70203), das Vorhandensein oder Fehlen einer eigenen Betriebsstätte (BSG USK 71192, 70203, Urteil des LSG Baden-Württemberg in: Der Betrieb 1979, 278, 279) sowie insbesondere die wirtschaftliche und soziale Stellung des Dienstleistenden (BSG USK 71192, 70203; Urteil des Bayerischen LSG in: Die Beiträge 1993, 148, 155). Das Fehlen eines eigenen wirtschaftlichen Unternehmerrisikos spricht für die Arbeitnehmertätigkeit (BSG USK 70203, 7311; Urteil des LSG Niedersachsen vom 8. August 1979, Az.: L 4/Kr - 60/78). Den maßgeblichen Anhaltspunkt für die Abgrenzung selbständiger von abhängiger Beschäftigung bilden die tatsächlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten (BSG USK 70203). Vertragliche Abreden erlangen Bedeutung, soweit sie den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen (BSG USK 81307; Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. November 1985, Az.: L-4/Kr - 124/84, a.a.O.).

Der Kläger war 1984 als selbständiger Unternehmer im Lasttransportgewerbe Mitglied der BGB-Gesellschaft "Gemeinschaft der Transportunternehmer Funkboten-Kurierdienst, F." geworden, der weitere selbständige Transportunternehmer angehörten. Die Gesellschafter verfolgten den Zweck, über die FBK-Telefon-Funkzentrale angeworbene Transportaufträge anzunehmen und an ihre Mitglieder - die Transportunternehmer - weiterzugeben, damit diese die Aufträge als selbständige Unternehmer ausführen konnten. Die

gesellschaftsvertraglichen Regelungen belegen i.V.m. dem zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Anschlußvertrag vom 14. August 1985, auf deren Grundlage und nach deren Vorgabe die tatsächlichen Beziehungen den eigenen Angaben des Klägers zufolge gestaltet worden sind, daß der Kläger weder in einem Betrieb der Beigeladenen, welche nacheinander die Funkzentrale betrieben haben, eingegliedert noch von ihnen wirtschaftlich oder sonst wie abhängig war.

Die BGB-Gesellschaft vermittelte über die Zentrale Aufträge ohne Eigenhaftung und jedes Mitglied hatte mit der Zentrale einen Anschlußvertrag abzuschließen (§ 2 der ab 1. Dezember 1976 gültigen Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags der BGB-Gesellschaft -GV-). Gesellschafter konnte jeder selbständige Transportunternehmer werden (§ 6 GV), dessen Mitgliedschaft sich jeweils um ein Jahr verlängerte, mit Beendigung des Anschluß Vertrages aber automatisch endete.

Die Zentrale sollte bei der Auftragsvermittlung weisungsbefugt sein. § 26 GV regelte die Preise im einzelnen. Tarifänderungen beschloß die Gesellschafterversammlung (§ 8 Abs. 9 am Ende GV), wobei - wie auch bei allen anderen Beschlüssen - jeder Gesellschafter eine Stimme hatte und die einfache Mehrheit gefordert wurde (§ 10 GV). Dasselbe galt für die Änderung der Betriebsordnung (BO). Die BO regelte den Vermittlungs- und Fahrdienst und war Bestandteil des GV (§§ 19, 16 ff. GV). Die BO war durch die Gesellschafterversammlung zu erstellen und zwar für alle Gesellschafter verbindlich. Sie war in die Arbeitsverträge der Gesellschafter mit ihren Angestellten aufzunehmen. Das Vermittlungssystem regelte im einzelnen § 18 GV, wobei die Zentrale bereits erteilte Aufträge auch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten zurücknehmen und einem anderen Fahrer zuteilen konnte (Abs. 7). Aufträge der Zentrale gingen Privataufträgen vor (§ 20 Abs. 1 GV). Eine Werbefolie der Zentrale war an jedem Fahrzeug anzubringen, Eigen- oder Fremdwerbung am Auto im übrigen verboten (§ 24 Abs. 3 GV). Dienstzeiten waren nicht geregelt. Es war nur eine ausreichende Bedienung der Kunden sicherzustellen. Dienstpläne hätten ausnahmsweise für besondere Zeiträume eingeführt werden können, was nie geschehen ist, und wären von den Gesellschaftern dann einzuhalten gewesen (§ 25 GV). Die Zentrale überwachte die Einhaltung der BO. Über Rechtsmittel gegen von der Zentrale verhängte Funksperrn bei Verstößen hatte der Fahrerausschuß als Schiedsstelle zu entscheiden (§ 30 Abs. 1 und 2 GV). § 30 Abs. 5 GV enthielt einen Strafkatalog bei Verstößen gegen im einzelnen aufgeführte vertragliche Verpflichtungen mit der Folge einer ein- oder mehrtägigen Funksperrn. Der vom Kläger mit dem Beigeladenen zu 1) geschlossene Anschlußvertrag vom 14. August 1994 sah vor, daß die Zentrale von der BGB-Gesellschaft beauftragt wurde, im Namen der Gesellschaft Aufträge zu den in der BO bestimmten Preisen zu werben (§ 1 Anschlußvertrag -AV-). Die Zentrale vermittelte Fahraufträge an die Anschlußpartner, war ausschließlich als Vermittler tätig und übernahm keine Haftung für Ansprüche aus den Fahraufträgen (§ 4 AV). Die Zentrale sorgte für den Unterhalt der Vermittlungszentrale und erhielt von jedem Anschlußpartner eine Anschlußgebühr in Höhe von DM 4.620,00 bzw. bei Anbringen von Werbeaufschriften in Höhe von DM 3.300,00 jährlich (§ 5 AV, § 26 Abs. 9 und 10 GV). Jeder Anschlußpartner mußte selbst eine Betriebshaftpflicht abschließen, wozu er die Zentrale beauftragte (§ 6 AV, § 8 Abs. 6 GV). Der Anschlußpartner erkannte die Kreditscheine der Zentrale als Zahlungsmittel der Kunden an (Einzelheiten dazu in § 27 GV), die er bei der Zentrale einlösen konnte. Die Zentrale behielt eine Bearbeitungsgebühr von 5 % ein (§ 7 AV; § 8 Abs. 8 GV). Es wurde ein Wettbewerbsverbot der Gestalt vereinbart, daß der Anschlußpartner keine ihm von der Zentrale vermittelten Kunden abwerben durfte (§§ 8 AV, 14 GV). Bei Ausschluß des Anschlußpartners aus der BGB-Gesellschaft konnte die Zentrale fristlos kündigen (§ 19 AV).

Die Zentrale selbst verfügte über keine eigenen Fahrzeuge oder Fahrer, so daß sie auch nicht Mitglied der Beklagten sondern der Verwaltungs-BG ist, wie der Beigeladene zu 2) durch Überreichen des Beitragsbescheides für 1996 belegt hat. Sie fungierte quasi als verlängerter Arm der Transportunternehmergemeinschaft und ersparte jedem einzelnen Unternehmer den Betrieb einer eigenen Funkstation, um Transportaufträge entgegen zu nehmen bzw. deren Abwicklung zu überwachen. Der "Geschäft" war daher nicht die Durchführung von Transporten sondern hatte allein verwaltenden Charakter, so daß schon aus diesem Grunde nicht vorstellbar ist, inwieweit der Kläger sich in einem von der Zentrale überhaupt nicht ausgeübten "Transportgewerbe" hätte eingliedern können. Die "Machtverhältnisse" waren vielmehr eher umgekehrt, da der Kläger zusammen mit den Mitgesellschaftern sich der Zentrale zur Erfüllung der an sich ihm selbst obliegenden Aufgaben "Akquisition und Überwachung des Transportgeschäfts" bediente. Soweit der Kläger - wie jeder andere Gesellschafter - sich Beschränkungen im GV und der BO auferlegte, waren diese Vereinbarungen nicht Ausfluß seiner Arbeitnehmerstellung gegenüber dem Beigeladenen sondern zum reibungslosen Ablauf seiner Transportaufträge geboten und dienten letztlich dem mit dem Abschluß des GV verfolgten Gesellschaftszweck. Die BGB-Gesellschafter konnten jederzeit die gesellschaftsvertraglich vereinbarten Kautelen einschließlich der zu fordernden Preise mit einfacher Mehrheit abändern. Die Transportaufträge kamen nicht zwischen den Beigeladenen sondern zwischen den jeweils den Auftrag ausführenden Transportunternehmern und den Kunden zustande. Der Unternehmer war auch Vertragspartner der Transportversicherung, zu deren Abschluß er lediglich die Zentrale beauftragt hatte.

An der Art und Weise der Zusammenarbeit zwischen Kläger und Zentrale hat sich, wie den Angaben des Klägers zu entnehmen ist, nichts entscheidendes dadurch geändert, daß der Beigeladene zu 2) den Funkboten-Kurierdienst von H. S. 1995 übernahm und diesen ab 1997 in Form einer Einmann-GmbH betreibt. Wie vom Beigeladenen zu 2) vor dem Senat dargelegt ist er - anders als H. S., der Mitgesellschafter und Geschäftsführer der BGB-Gesellschaft war - nicht Mitglied derselben und unterliegt auch nicht mehr dem Einfluß der Gesellschaft bei Gestaltung des Vertragsverhältnisses zu den Anschlußpartnern. Der Anschlußvertrag des Klägers mit dem Beigeladenen vom 28. September 1995 sieht vor, daß der Beigeladene zu 2) zu den von ihm festgesetzten Preisen Fahraufträge an die Anschlußpartner vermittelt und diese die Aufträge in seinem Auftrag als Unternehmer ausführen. Der Beigeladene zu 2) ist verpflichtet, allgemeine Interessen der Unternehmer gegenüber allen Behörden/Organisationen wahrzunehmen, ist im übrigen aber ausschließlich Vermittler und übernimmt keine Haftung für Ansprüche aus den abgeschlossenen Fahraufträgen (§§ 1, 5 des AV). Die Bearbeitungsgebühr für die Kreditscheine beträgt 7 % (§ 8 AV). Die Anschlußpartner sind jederzeit berechtigt, eigene Kunden zu eigenen Preisen zu bedienen, wobei sie sich während der Ausführung von Privataufträgen nicht im Funk gegenüber dem Beigeladenen zu 2) zur Auftragsannahme melden dürfen (§ 9 AV). Aufträge der Zentrale gehen Privataufträgen vor (§ 5 der BO). Die BO des Beigeladenen zu 2) dient im übrigen wie die frühere BO gegenüber dem Beigeladenen zu 1) der Regelung des Vermittlungs- und Fahrdienstes. Die Anschlußpartner sind verpflichtet, Werbemaßnahmen für die Zentrale am Fahrzeug durchzuführen. Bei Eigen- oder Fremdwerbung, die im übrigen nicht zulässig sein soll, entfällt der Werberabatt (§ 9 Abs. 3 BO). Der Beigeladene zu 2) überwacht die Einhaltung der BO und kann zur Strafe eine Funksperrn verhängen, wogegen der Anschlußpartner einen Fahrerausschuß als Schiedsstelle anrufen kann (§ 15 BO). Angesichts dieser vertraglichen Neugestaltungen besteht der Einfluß der BGB-Gesellschaft auf die vertraglichen Beziehungen zwar nicht mehr fort, was aber im Ergebnis nichts daran ändert, daß der Kläger die ihm übertragenen Fahraufträge weiterhin als selbständiger Unternehmer ausführt und die Zentrale mit den Kunden im Namen der Anschlußpartner abrechnet, wie der Beigeladene zu 2) vor dem Senat bekundet hat.

Die übrigen zur Abgrenzung einer selbständigen von einer abhängigen Beschäftigung relevanten Kriterien sprechen nach wie vor für den Unternehmerstatus des Klägers. Denn er war nicht in einem von der Beigeladenen zu 2) oder 3) überhaupt nicht betriebenen

Transportunternehmen eingegliedert, war vom Beigeladenen zu 2) ebenso wenig wie vom Beigeladenen zu 1) persönlich abhängig, war nicht verpflichtet, überhaupt Transportaufträge durchzuführen, hatte keine festen und keine Mindestarbeitszeiten abzuleisten und konnte nebenher oder ausschließlich eigene Kunden bedienen, so daß von einem Direktionsrecht der Zentrale dem Kläger gegenüber keine Rede sein kann. Das Vertragsverhältnis des Klägers gegenüber den Beigeladenen ist daher nicht vergleichbar mit dem vom Landesarbeitsgericht Hamburg entschiedenen Fall, in dem ein Botenfahrer als Franchise-Nehmer in einem engen Abhängigkeitsverhältnis zum Franchise-Geber stand bei einer werktäglichen Mindestarbeitszeit von fünf Stunden und persönlicher Leistungspflicht (dazu Urteil LAG Hamburg vom 6. Februar 1990, Az.: 3 Sa 50/89). Auch das Landessozialgericht Berlin hat in seinen "Unterfrachtführerentscheidungen" ausdrücklich daraufhingewiesen, daß sich die von ihm entschiedenen Fälle von denen selbständiger Taxifahrer unterscheiden, die einer Taxizentrale angeschlossen sind und - anders als die Unterfrachtführer - nicht ausschließlich für einen Auftraggeber fahren (beispielsweise Urteil des LSG Berlin vom 17. August 1994, Az.: L-9/Kr - 8/94).

Daß der Kläger für den Fall der Auftragsannahme gewisse Vorgaben einzuhalten hatte, resultiert indessen nicht aus einem Direktionsrecht der Zentrale sondern war aus der Natur der Sache heraus geboten, um einen reibungslosen Geschäftsablauf der Zentrale mit den etwa 80 Anschlußpartnern sicherzustellen. Auch die Tatsache, daß der Kläger sich jederzeit durch einen orts- und sachkundigen Fahrer hätte vertreten lassen können, spricht für seine Unternehmerstellung, ebenso die Erfolgsabhängigkeit seiner Vergütung, die ausblieb, wenn er krankheitsbedingt oder infolge sonstiger Umstände nicht oder anderweitig schlecht arbeitete. Der Kläger mußte das "Betriebskapital" in Form des eigenen Pkw - hinsichtlich Anschaffung, Unterhaltung, Pflege und Neubeschaffung - sowie der Anschlußpauschale zum Erhalt der Zentrale selbst aufbringen und er trug das Unternehmerrisiko, daß sich die von ihm insoweit aufgewendeten Mittel nicht amortisierten bzw. keine Erträge abwarfen. Die steuerrechtliche Abwicklung seiner Geschäftstätigkeit mit Zahlung von Umsatz- und Einkommenssteuer aus selbständiger Tätigkeit spricht ebenso für seine Selbständigkeit wie das Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen oder - nicht zuletzt - die Anmeldung seiner Tätigkeit als selbständiges Transportgewerbe bei der Stadt Frankfurt am Main durch ihn selbst. Wenn auch der Beigeladene zu 2) faktisch eine stärkere Einflußnahme auf die Geschäftsumstände des Klägers hat als früher der Beigeladene zu 1), er insbesondere in eigener Kompetenz die Fahrpreise neu festsetzen könnte, was bisher nicht geschehen ist und - so der Beigeladene zu 2) - nur nach Rücksprache mit den Anschlußpartnern geschehen würde, überwiegen dennoch eindeutig die weiterhin für eine Unternehmerstellung des Klägers sprechenden Umstände, so daß Beklagte und SG vom Senat in ihren Entscheidungen zu bestätigen und die Berufung des Klägers zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), diejenige über die Nichtzulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-09-10