

L 4 KR 2380/01

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KR 01277/00
Datum
08.05.2001
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 2380/01
Datum
28.11.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08. Mai 2001 sowie der Bescheid der Beklagten vom 27. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2000 aufgehoben.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob der am 1941 geborene verheiratete D. K. (D.K.) bei der Klägerin, einem Pressevertriebsunternehmen, von Dezember 1994 bis Juni 2002 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

D.K. war bis 1973 bei der AOK in G. krankenversichert. Ungefähr sechs Monate lang war er als Handelsvertreter tätig. Bei ihm besteht seitdem eine private Krankenversicherung sowie eine private Rentenversicherung. Seinen Angaben zufolge trat er Ende 1977 in Kontakt mit der Klägerin. 1978 meldete er ein Gewerbe an. Zunächst war er bei der Klägerin als angestellter Fahrer, um Presseerzeugnisse auszuliefern, beschäftigt. 1979 erlitt er einen Arbeitsunfall, wegen dessen Folgen er von der zuständigen Berufsgenossenschaft eine Unfallrente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 20 vom Hundert (v.H.) bezieht. Eine ihm von der Klägerin angebotene anschließende Beschäftigung im Innendienst kam nicht zu Stande. Am 31. Januar 1980 schloss D.K. mit der Klägerin folgende Beförderungs-Vereinbarung (B.V.), wobei D.K. als "Firma D. " bezeichnet wurde:

- 1) Die Fa. K. liefert mit eigenem Fahrzeug zu den abgesprochenen Zeiten die ihr ab Rampe GP-U. übergebenen Zeitschriftenpakete an die Kunden der Fa. W. lt. Tourenliste F./Alb aus. Die vereinbarten Ablagestellen bei den Kunden sind unbedingt einzuhalten.
- 2) Die Fa. K. holt zu den vereinbarten Zeiten und Ablagestellen bei den Kunden die Remittendenpakete ab. Sollten evtl. Remittenden nicht bereitgestellt sein, so ist der verantwortliche Remissionsleiter zu benachrichtigen.
- 3) Bei Ausfall eines Fahrzeugs oder Fahrers ist die Fa. K. verpflichtet, für entsprechenden Ersatz zu sorgen. Wird eine Aus- bzw. Rücklieferung aus Gründen, die wir nicht zu vertreten haben, nicht durchgeführt, sind wir berechtigt, diese auf billigstem Wege zu Lasten der Fa. K. ausführen zu lassen.
- 4) Für die unter 1) festgelegte Tour zahlen wir je nachgewiesenem km von Rampe zu Rampe U. DM 1,20 zuzügl. gesetzl. Mehrwertsteuer bei derzeit 170 km pro Tag. Im Zweifelsfalle gilt die Tagestachoscheibe als Nachweis.
- 5) Die Fa. K. erklärt, dass bei ihr alle steuerlichen, gewerblichen und versicherungsmäßigen Voraussetzungen für diese Beförderungstätigkeit gegeben sind.
- 6) Es gilt eine beiderseitige Kündigungsfrist von drei Monaten zu einem Monatsende als abgesprochen und vereinbart".

Die nach der B.V. vereinbarten Fahrten führte D.K. dann bis Juni 2002 mit seinem eigenen Transporter (LT 28) durch, auf dem kein eigenes Firmen-Logo und auch keine Reklame für die Klägerin angebracht war. Nach dem Vorbringen des D. K. verdiente er aufgrund der B.V. monatlich zunächst 8.900,00 DM und seit 01. November 1998 7.300,00 DM. In den der Klägerin gestellten Rechnungen firmierte D.K. teilweise unter "DK Transporte D. K. Kleintransporte" bzw. teilweise unter "D + M K. Kleintransporter". Nach vorliegenden Rechnungen

stellte D.K. der Klägerin am 1. März 1990 7.365,60 DM (24 Tage zu 190 km und 10 Tage zu 102 km), am 01. Juli 1990 9.818,16 DM (14 Tage zu 190 km, 13 Tage zu 190 km und 4 Tage zu 102 km), am 01. Februar 1991 8.944,32 DM (26 Tage zu 190 km und 18 Tage zu 102 km), am 01. Juni 1991 7.922,64 DM (23 Tage zu 190 km und 16 Tage zu 102 km), am 01. April 1999 7.354,00 DM (für den Transport von Zeitschriften im März 1999 für Tour 4 u.V. sowie für die Mitnahme von Büchersendungen im Februar 1999) und am 01. November 1999 7.406,00 DM (für den Transport von Zeitschriften im Oktober 1999 für Tour 4 u.V. sowie für die Mitnahme von Büchersendungen im September) in Rechnung; zusätzlich berechnete D. K. noch Umsatzsteuer von 14 v.H. bzw. 16 v.H.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1999 übersandte der Steuerberater des D.K. der damaligen Landesversicherungsanstalt (LVA) Württemberg (jetzt LVA Baden-Württemberg) die B.V. und den von D.K. ausgefüllten und am 21. Juni 1999 unterschriebenen "Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für arbeitnehmerähnliche Selbstständige". In dem Fragebogen hatte D.K. u.a. angegeben, nur für die Klägerin zu arbeiten; die AOK G. sei die letzte gesetzliche Krankenkasse gewesen. Er sei seit 1978 Kraftfahrer; er habe mit der Klägerin keine Ausschließlichkeitsbindung vereinbart. Es liege eine Gewerbeanmeldung seit 1978 vor; er zahle Gewerbesteuer. Er unterhalte eigene Geschäfts- bzw. Büroräume. Es sei eine regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeit von täglich sieben bis zehn Stunden je nach Bedarf vereinbart. Abwesenheitszeiten seien mit der Klägerin im Voraus abzustimmen; bei Krankheit und Urlaub habe er eine Ersatzkraft zu stellen. Er müsse die Klägerin bei plötzlicher Verhinderung informieren. Er habe die Arbeiten in den Räumen der Klägerin auszuführen. Anwesenheitsnachweise seien nicht zu führen. Er könne die Arbeitszeit nicht frei gestalten. Er dürfe nur in einem bestimmten Gebiet arbeiten. Die Klägerin könne ohne seine Zustimmung das Einsatzgebiet nicht ändern. Der Arbeitsort sei nicht frei zu wählen. Er sei weisungsgebunden. Er sei in den betrieblichen Arbeitsablauf eingegliedert. Die Reihenfolge der Beladung werde vorgegeben. Er müsse eine bestimmte Tour zu festgelegten Zeiten fahren. Die Arbeiten würden kontrolliert. Eigene Hilfskräfte könne er einsetzen und auch werben; es werde eigenes Kapital eingesetzt. Die Wiederbeschaffung eines neuen Fahrzeugs sei sein Risiko. Er könne die Übernahme bestimmter Aufträge nicht ablehnen. Er erbringe die Leistung ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Klägerin; er erhalte ca. 8.900,00 DM monatlich, seit 01. November 1998 etwa 7.300,00 DM. Er werde pauschal vergütet; er unterliege der Einkommensteuer und zahle auch Umsatzsteuer. Diese Unterlagen reichte die LVA an die Beklagte zur Prüfung weiter. Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 20. Oktober 1999 mit, es sei die Feststellung beabsichtigt, dass D.K. in seiner Tätigkeit als Kraftfahrer bei ihr ab 01. Dezember 1994 (Verjährungsgrenze) sozialversicherungspflichtig sei und dass ab diesem Zeitpunkt Gesamtsozialversicherungsbeiträge (GSVB) nachzuzahlen seien. Auch gegenüber D.K. kündigte die Beklagte an, seine Tätigkeit als die eines abhängig Beschäftigten ansehen zu wollen, denn er habe nur einen Auftraggeber und fahre nach festgelegten Tourenplänen, bei denen selbst die Beladung des Fahrzeugs vorher bestimmt worden sei. Ferner unterliege er dem Weisungsrecht hinsichtlich Art, Ort und Zeit der Tätigkeit. Er könne die Preise nicht selbst gestalten und sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Klägerin tätig. Ebenso sei es ihm nicht möglich, Aufträge abzulehnen. D.K. gebe auch keine konkreten Kalkulationsangebote in Konkurrenz zu anderen Unternehmen ab. Dazu äußerte sich die Klägerin dahin, dass aufgrund der Richtlinien der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger im Falle des D.K., der ein eigenes Fahrzeug zum Zwecke der Beförderung verwende, von Selbstständigkeit auszugehen sei. Es komme danach nicht darauf an, ob D.K. nur einen Auftraggeber habe und nach festgelegten Tourenplänen fahre; es sei im Transportwesen allgemein üblich, dass nur bestimmte Gegenstände zu befördern seien und die Beladung des Fahrzeugs somit vorher festgelegt werde. Ein Weisungsrecht hinsichtlich Art, Ort und Zeit der Tätigkeit bestehe nicht; alles sei in der B.V. geregelt. Darauf, ob D.K. von der Möglichkeit Gebrauch mache, auch weitere Aufträge zu übernehmen, komme es ebenfalls nicht an. Mit Schreiben vom 22. November 1999 wies die Beklagte die Klägerin noch darauf hin, dass Frachtführer nach den von ihr angesprochenen Richtlinien nur dann selbstständige Unternehmer seien, wenn sie ein eigenes Fahrzeug einsetzen würden und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes oder die Gemeinschaftslicenz nach dem Recht der Europäischen Union (EU) besäßen. Solche Erlaubnisse bzw. Lizenzen besitze D.K. nicht. Für die versicherungsrechtliche Beurteilung komme es im Übrigen auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Die Beklagte verwies im Übrigen auf die Angaben des D.K. in dem von ihm ausgefüllten Fragebogen. Dazu machte die Klägerin unter Vorlage weiterer Unterlagen noch geltend, D.K. sei von ihrem damaligen Geschäftsführer im Jahre 1979/1980 das Angebot unterbreitet worden, künftig als selbstständiger Spediteur tätig zu werden, falls ein eigenes Gewerbe angemeldet werde. D.K. sei nicht gedrängt worden, dieselbe Tätigkeit nun als selbstständiger Unternehmer weiterzuführen. Auf der Basis der Gewerbeanmeldung habe D.K. gemäß der B.V. als selbstständiger Spediteur gearbeitet. Danach habe er die in der B.V. abschließend definierte Tour übernommen. Von regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitsstunden könne nicht die Rede sein. Darüber existiere weder ein Vertrag noch eine betriebliche Praxis. Es entspreche den Ladenöffnungszeiten, den von den Verlagen vorgegebenen Druckereiauslieferungszeiten und schließlich den Konsumgewohnheiten der Bevölkerung, dass die Beförderung von aktuellen Tageszeitungen nur zu bestimmten Zeiten durchgeführt werden könne. Diese zeitliche Bindung sei in der B.V. festgelegt gewesen. Dabei handle es sich um branchentypische Abläufe. Irgendwelche sonstigen Weisungen seien nicht erteilt worden. Es habe auch keine betrieblichen Arbeitsabläufe gegeben, in die D.K. mit seiner Spedition eingegliedert gewesen sei. Da D.K. eine Auslieferungstour auf unbestimmte Zeit übernommen habe, sei die Annahme, er habe die Übernahme bestimmter Aufträge nicht ablehnen können, unzutreffend. Wie die vorgelegten Rechnungen ergäben, habe D.K. die Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbracht. Nach der B.V. sei der Spediteur grundsätzlich berechtigt gewesen, andere Güter mitzubefördern oder andere Tätigkeiten auszuführen, soweit dadurch die Vertragserfüllung nicht beeinträchtigt worden sei. Es sei kein Konkurrenzverbot vereinbart worden. Auch müsse berücksichtigt werden, dass die Beförderungspreise zwischen den Parteien vereinbart worden seien. Die Vertragsgestaltung und durchführung entspreche durchaus den üblichen Gepflogenheiten bei allgemeinen Speditionsverträgen. Die Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes betreffe lediglich größere Fahrzeuge; für das von D.K. benutzte eigene Fahrzeug sei eine solche Erlaubnis nicht erforderlich gewesen. Sie habe D.K. im März 1999 gebeten, bei der AOK eine Bestätigung über die Versicherungsfreiheit einzuholen; sie habe dann vorsorglich bei D.K. als Sozialpauschale einen Rentenversicherungsanteil in Abzug gebracht und einbehalten, nachdem D.K. nicht reagiert habe. Die genannten Geldbeträge befänden sich auf einem internen Guthabenkonto und würden zugunsten des D.K. verzinst. Sobald die Frage der Sozialversicherungspflicht geklärt sei, würden die Beträge an D.K. ausgezahlt. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass D.K. seit fast 20 Jahren als selbstständiger Spediteur tätig sei, ohne bisher diesen Status in Zweifel gezogen zu haben. Er habe seine Einkünfte als solche aus selbstständiger Erwerbstätigkeit versteuert und aufgrund der selbstständigen Tätigkeit entsprechende Betriebsausgaben geltend gemacht. Unter Bezugnahme auf die Schreiben vom 20. Oktober und 22. November 1999 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin mit Bescheid vom 27. Dezember 1999 fest, dass D.K. dort seit 01. Dezember 1994 sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch nahm die Klägerin auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug. D.K. äußerte sich am 31. Januar 2000 gegenüber der Beklagten. Er wies darauf hin, nach dem Arbeitsunfall sei ihm die bisherige schwere Tour aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich gewesen. Daraufhin sei ihm am 31. Januar 1980 ein Vertrag als "Selbstständiger" angeboten worden. Die Tätigkeit habe sich danach nicht geändert; er habe lediglich eine "leichtere" Tour erhalten, bei der er weniger Gewicht bei einer größeren Fahrstrecke zu transportieren gehabt habe. Seine Arbeitszeit habe nachts um 24:00 Uhr begonnen und morgens gegen 08:00 Uhr oder 08:30 Uhr geendet. Zur Zeit habe er 73 Kunden der Klägerin abzufahren. Dafür erhalte er einen Tourenplan, in dem die Reihenfolge der Auslieferung genau festgelegt sei.

Sein Sohn Michael und er hätten jeweils ein eigenes Gewerbe angemeldet. Aus Vereinfachungsgründen hätten sie ein einheitliches Rechnungsformular verwendet. Als freier Handelsvertreter sei er vor der Beschäftigung bei der Klägerin tätig gewesen. Der entsprechende Telefonbucheintrag sei danach nie geändert worden. Angesichts seiner Arbeitszeit von bis zu 14 Stunden in Spitzenzeiten sei ihm eine weitere Tätigkeit nicht möglich gewesen. Die Preise seien durch die Klägerin diktiert und nicht ausgehandelt worden. Aufgrund seines Alters und aus Mangel an weiteren Perspektiven sei er gezwungen gewesen, die Arbeit ab November 1998 für weniger Geld zu verrichten. Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestimmten Widerspruchsausschusses vom 23. Mai 2000).

Deswegen erhob die Klägerin am 08. Juni 2000 Klage beim Sozialgericht (SG) Ulm. Sie verwies auf ihr bisheriges Vorbringen. Sie wiederholte ihren Standpunkt, dass D.K. seit 1980 als selbstständiger Spediteur tätig gewesen sei. Er habe ein eigenes Gewerbe angemeldet und in der Öffentlichkeit als Handelsvertreter firmiert. Auch beim Finanzamt sei sein selbstständiges Gewerbe angemeldet gewesen; insoweit habe D.K. von den entsprechenden Vergünstigungen als Selbstständiger Gebrauch gemacht. Er habe zur Durchführung der Aufgabe gemäß der B.V. eigenes Kapital eingesetzt, u.a. ein eigenes Fahrzeug, für dessen Funktionsfähigkeit er allein zuständig gewesen sei. Auch habe er über eigene Geschäfts- und Büroräume verfügt. Es sei seine Sache gewesen, die übernommenen Presseerzeugnisse fristgerecht auszuliefern. Nicht nur nach dem äußeren Erscheinungsbild, sondern auch nach dem Inhalt der Tätigkeit liege bei D.K. ein typischer Fall von Selbstständigkeit vor. Die Auslegung durch die Beklagte widerspreche dem Rundschreiben der Spitzenverbände. D.K. habe die Kunden nach einem Tourenplan angefahren. Dieser berücksichtige die jeweils kürzesten Strecken, habe aber von D.K. jederzeit abgeändert werden können. Eine Abänderung habe er ihr jedoch bekannt geben müssen, da dann eine Änderung der bereitgelegten Zeitschriftenpakete hätte vorgenommen werden müssen. Sie bestreite, dass D.K. für die Durchführung des Auftrags monatlich 200 Stunden habe aufwenden müssen. Realistisch dürften ungefähr 150 Stunden gewesen sein. Weder aus der einen noch aus der anderen Stundenzahl könne jedoch auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass sich D.K. privat kranken- und rentenversichert habe. Im Hinblick auf seine Altersvorsorge habe er genau das getan, was für selbstständige Unternehmer typisch sei. Für unternehmerisches Auftreten am Markt komme es nicht darauf an, ob der Auftragnehmer seine Chance tatsächlich wahrnehme. Die entsprechende Chance, andere Aufträge auszuführen, habe D.K. jedoch gehabt. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass Rentenversicherungsträger in Betriebsprüfungsverfahren in vergleichbaren Fällen Frachtführer als Selbstständige angesehen hätten. Im Übrigen treffe es nicht zu, dass D.K. gegenüber der Beklagten von seinem Kassenwahlrecht gemäß den §§ 173 ff. des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) Gebrauch gemacht habe. Er habe die Nr. 3.3 des Fragebogens vom 21. Juni 1999 nicht ausgefüllt. Insoweit rüge sie die sachliche Unzuständigkeit der Beklagten. Es gebe auch keine Zuständigkeit der letzten Krankenkasse. Es sei unklar, ob die Beklagte überhaupt die letzte Krankenkasse im Sinne des § 175 Abs. 3 Satz 3 SGB V gewesen sei. Die Klägerin reichte auch weitere Unterlagen ein. Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage ihrer Verwaltungsakten entgegen. Auf die Schriftsätze vom 31. Juli und 2. März 2001 wird Bezug genommen. Mit Beschluss vom 03. August 2000 lud das SG D.K., Beigeladener zu 1), die damalige LVA Württemberg, Beigeladene zu 2), und die Bundesanstalt für Arbeit (BA), Beigeladene zu 3), bei D.K. äußerte sich mit Schreiben vom 23. und 28. August 2000. Das SG hörte den Beigeladenen zu 1) im Termin vom 14. November 2000 an. Auf die Niederschrift wird Bezug genommen. Mit Urteil vom 08. Mai 2001, den Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekanntnis am 16. Mai 2001 zugestellt, wies das SG die Klage ab. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 29. Mai 2001 schriftlich beim SG Berufung zum Landessozialgericht eingelegt. Sie verweist auf ihr bisheriges Vorbringen. Der Beigeladene zu 1) habe zu keinem Zeitpunkt sein Kassenwahlrecht zugunsten der Beklagten ausgeübt. Eine schlüssige Wahl könne nicht angenommen werden. Ferner fehle auch ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV); entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 27. November 1980 (8a RU 20/80) habe der Beigeladene zu 1) lediglich ein "Werk" bzw. einen Erfolg übernommen. Die B.V. sei ein klassischer Werkvertrag. Ihr Tourenplan habe lediglich und ausschließlich darauf abgezielt, dass der Beigeladene zu 1) in möglichst kurzer Zeit und mit möglichst kurzen Wegen möglichst viele Verkaufsstellen habe erreichen können. Dieser habe somit auf eine Optimierung des Gewinns beim Beigeladenen zu 1) abgezielt. Es habe keine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in ihren Betrieb vorgelegen. Sie unterhalte auch mit zahlreichen anderen Speditionsbetrieben Verträge, aufgrund denen selbstständige Spediteure Zeitungen an die Verkaufsstellen auslieferten. Schon seit mehr als zehn Jahren gebe es in ihrem Unternehmen keine angestellten Fahrer mehr zum Ausfahren der Tageszeitungen. Gleiches gelte im Übrigen bundesweit für den Bereich des Presse-Grosso. Dies werde seit Jahrzehnten so gehandhabt und sei in zahlreichen Fällen in den verschiedensten Bundesländern anlässlich von Betriebsprüfungen durch die Rentenversicherungsträger bestätigt worden. Sie verweise auf den ihr gegenüber ergangenen Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) vom 12. Juni 2001. Ihr Standpunkt sei auch durch arbeitsgerichtliche Entscheidungen gebilligt worden. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) die Kunden zu einer fest bestimmten Zeit anzufahren habe und diese Tätigkeit regelmäßig durchführe, basiere allein auf der B.V. Eine darüber hinausgehende Weisungsbefugnis habe nicht bestanden. Es sei selbstverständlich, dass derjenige, der eine vertragliche Pflicht zur fristgerechten Auslieferung übernehme, diese Pflicht nur nach Absprache mit dem Auftraggeber ändern könne. Aus den Beladevorgängen und der Auslieferungstour einschließlich der Retouren ergebe sich keine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in ihren Betrieb. Es müsse berücksichtigt werden, dass der Beigeladene zu 1) auf eigenes Risiko habe tätig sein wollen. Der Umstand, dass er nur für sie gefahren sei, begründe keine abhängige Beschäftigung. Die Beklagte habe auch hinsichtlich eines anderen Spediteurs, der ebenso wie der Beigeladene zu 1) jahrelang eine bestimmte Tour für sie gefahren sei, im Rahmen eines Klageverfahrens die Selbstständigkeit anerkannt, und zwar ausschließlich mit dem Hinweis, dass dieser auch andere Aufträge ausgeführt habe.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08. Mai 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Der Beigeladene zu 1) habe zu keiner Zeit einen Zweifel daran aufkommen lassen, dass er sie nicht gewählt habe. Im Zusammenhang mit Presse-Grosso-Fahrern gebe es eine Vielzahl von Verträgen, darunter auch solche, die im Ergebnis zur Annahme von Sozialversicherungsfreiheit führten. Es komme jedoch darauf an, wie

diese ausgestaltet seien, ob aktiv am Markt agiert werde, ob die Preise frei ausgehandelt würden, ob weitere Auftraggeber beständen und ob Weisungen bezüglich Art, Ort und Zeit der Tätigkeit erteilt würden. Der Beigeladene zu 1) sei bis auf eine kurzzeitige Tätigkeit als Automatenauffüller ausschließlich für die Klägerin tätig gewesen. Die kurzfristige Tätigkeit als Automatenauffüller spiele bei der Beurteilung der Fahrtätigkeit keine Rolle. Im Falle des Beigeladenen zu 1) sei das bestehende abhängige Beschäftigungsverhältnis im Jahre 1980 so umgestaltet worden, dass daraus eine selbstständige Tätigkeit habe werden sollen. Das bis dahin zweifellos bestehende Weisungsrecht der Klägerin sei durch die Umgestaltung nicht oder nur unwesentlich berührt worden. Es sei auch zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) nie unternehmerisch am Markt tätig gewesen sei. Auf seinem Fahrzeug sei nie ein eigenes Firmenlogo angebracht gewesen; er habe keine Zeitungsanzeigen geschaltet und auch nicht auf andere Weise aktiv Werbung betrieben. Die Preise seien von der Klägerin vorgegeben worden. Der Beigeladene zu 1) habe sie zu akzeptieren gehabt. Der Eintrag im Telefonbuch als Handelsvertreter spiele keine Rolle, weil der Beigeladene zu 1) nicht als Handelsvertreter tätig gewesen sei. Die Gewerbeanmeldung und die Erstellung eigener Rechnungen seien die Folge der Vereinbarung mit der Klägerin, jedoch kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Hinsichtlich des von der Klägerin genannten anderen Spediteurs habe sie Indizien berücksichtigt, die beim Beigeladenen zu 1) nicht vorgelegen hätten, wie die Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers, eigene Werbung, Firmenlogo am eigenen Fahrzeug sowie das Vorhandensein mehrerer Auftraggeber.

Der Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil ebenfalls für zutreffend.

Die Beigeladene zu 3) hat auf die Ausführungen des angegriffenen Urteils verwiesen, jedoch keinen Antrag gestellt.

Die übrigen Beteiligten haben sich in der Sache nicht geäußert und ebenfalls keinen Antrag gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie der Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig. Sie ist auch begründet. Entgegen der Ansicht des SG ist der Bescheid der Beklagten vom 27. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2000 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Der Senat lässt hier dahingestellt, ob die Beklagte nach den [§§ 28h Abs. 2 Satz 1](#), 28i SGB IV überhaupt die zuständige Einzugsstelle war, die über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung zu entscheiden gehabt hätte. Es ist auch nicht zu entscheiden, ob hier die Feststellung der Sozialversicherungspflicht ab 01. Dezember 1994 angesichts der Höhe der vom Beigeladenen zu 1) angegebenen Entgelte auch die Beitragspflicht zur Krankenversicherung- und damit ab 01. Januar 1995 kraft Gesetzes auch zur sozialen Pflegepflichtversicherung umfasste.

Zwar hat das SG im angegriffenen Urteil zutreffend die Rechtslage im Hinblick auf die für die Bejahung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung maßgebenden Gesichtspunkte dargelegt; darauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen.

Der Senat stellt jedoch fest, dass im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte hier - auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 27. November 1980 - 8a RU 20/80) - überwiegen. Für eine abhängige Beschäftigung spricht lediglich, dass der Beigeladene zu 1) seit 1980, und damit auch ab Dezember 1994, im Wesentlichen nur die von der Klägerin festgelegte Auslieferungstour mit der Rückablieferung von Remittenden bei einer praktisch gleich bleibenden Beladungs-, Entladungs- und Fahrzeit von nachts um 24:00 Uhr bis morgens gegen 8:00 Uhr bzw. 8:30 Uhr erledigt hat, die er zuvor kurzfristig in der Funktion als angestellter Fahrer, wenn auch mit einem Firmenfahrzeug der Klägerin, verrichtet hat, ferner der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) das ihm gewährte Kilometergeld nicht frei aushandeln konnte, weshalb er die Verminderung der von ihm in Rechnung gestellten Beträge für seine Fahrleistungen ab November 1998 hinnehmen musste. Für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit sprechen hingegen entscheidend die Anmeldung eines Gewerbebetriebs, das Rechnungs-Logo, beispielsweise "DK Transporte D. K. Kleintransporte", unter dem der Beigeladene zu 1) mit der Klägerin abgerechnet hat, die Benutzung des eigenen LKW, ohne verpflichtet gewesen zu sein, darauf ein Firmen-Logo der Klägerin anbringen zu müssen, die Bereithaltung eigener Geschäfts- bzw. Büroräume, um die Abrechnungen zu tätigen, der weitere Kapitaleinsatz und das Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1), indem er für die ständige Einsatzbereitschaft seines Fahrzeugs und gegebenenfalls eines anderen Fahrers selbst zu sorgen sowie die Kosten für Schmier- und Treibstoffe sowie die sonstigen Unterhaltungskosten, wie beispielsweise auch für die Versicherungen, selbst zu tragen hatte, die vereinbarte und gezahlte Vergütung nach gefahrenen Kilometern, nicht dagegen nach Arbeitsstunden, die fehlende Verpflichtung, die Fahrleistung persönlich erbringen zu müssen, das Fehlen einer Urlaubs- oder Krankheitsvergütung und schließlich auch das Fehlen einer Konkurrenzregelung, d.h. dem Beigeladene zu 1) war nicht untersagt, für einen anderen Auftraggeber gleichzeitig tätig zu werden. Er konnte ohne weiteres wegen der günstigen Lage seiner Arbeitszeit einen zweiten Fahrer mit einem vollen Lieferprogramm ab etwa 9:00 Uhr vormittags auf seinem Fahrzeug, das sein wesentliches Betriebskapital darstellte, einsetzen. Aus welchen Gründen dies tatsächlich nicht geschehen ist, etwa wegen Unwirtschaftlichkeit, kann dahingestellt bleiben. Im Übrigen kommt, abgesehen vom Überwiegen der Umstände, die für die Selbstständigkeit sprechen, nach Überzeugung des Senats der Wille der Beteiligten, der eindeutig auf eine selbstständige Tätigkeit gerichtet war, noch hinzu. Dieser Wille auch des Beigeladenen zu 1) dokumentiert sich darin, dass er gegenüber dem Finanzamt seine der Klägerin in Rechnung gestellten Zahlungen für die Fahrleistungen als Einnahmen aus selbstständigem Gewerbe versteuert und dort auch seine Betriebsausgaben abgesetzt, dass er der Klägerin dementsprechend Umsatzsteuer jeweils in Rechnung gestellt und diese an das Finanzamt abgeführt hat und dass er seinen Angaben zufolge eine private Rentenversicherung - neben der privaten Krankenversicherung - abgeschlossen hat.

Danach war das sozialgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Im Hinblick auf diese Entscheidung weist der Senat darauf hin, dass die Klägerin schon deswegen nicht berechtigt war, den Beigeladenen zu 1) ab 1999 bis zum Ende seiner Tätigkeit für die Klägerin Ende Juni 2002 mit einem "Sozialbeitrag" für eventuelle GSVB zu belasten. Soweit dieser Abzug einbehalten worden ist, müsste er noch an D.K. ausgezahlt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), der hier noch in der bis zum 01. Januar 2002 gültig gewesenen Fassung anzuwenden ist.

Für eine Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-03