

L 1 KR 62/09

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 16 KR 619/08

Datum

26.02.2009

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 KR 62/09

Datum

09.04.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. An Zeitungszusteller gezahlte Prämien für die Werbung neuer Abonnenten sind jedenfalls dann beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, wenn den Zustellern ausdrücklich an sie gerichtetes Werbematerial und Argumentationshilfen für die Abonnentenwerbung zur Verfügung gestellt wird und die Werbung neuer Abonnenten vorteilhaft für den Arbeitgeber ist, weil dann ein für die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses ausreichend enger Zusammenhang zwischen der Zustell- und der Werbetätigkeit gegeben ist.

2. Dass die Prämien wirtschaftlich von einem Dritten gezahlt werden, der auch die Werbe- und Argumentationshilfe zur Verfügung stellt, steht dem nicht entgegen.

3. Die steuerrechtliche Behandlung der Prämien ist nicht maßgebend.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 26. Februar 2009 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 28,60 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten (nur noch) über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. Dezember 1998 bis 31. Dezember 2003 in Höhe von insgesamt 28,60 EUR.

Die Klägerin betreibt ausweislich des Handelsregisterauszugs B des Amtsgerichts D einen Zustellservice, dessen Unternehmensgegenstand durch "Medienvertrieb und sonstige Zustelldienste, insbesondere für die S Z und für die M M in D GmbH durch Austräger" gekennzeichnet ist. Ihre Zusteller sorgen insbesondere für die Zustellung der "S Z" und der "D M". Beide Zeitungen werden von der D D - und V GmbH & Co. KG, D, verlegt. Nach den Angaben der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht (SG) Dresden am 26. Februar 2009 ist die D D - und V GmbH & Co. KG nicht alleinige Gesellschafterin der Klägerin. Die Beigeladenen zu 1 und 2 waren im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin an sechs Tagen pro Woche im Umfang von jeweils etwa zwei Stunden täglich als Zusteller tätig. Außerdem warben sie für die D D - und V GmbH & Co. KG Abonnenten für die "S Z" und die "D M". Die hierfür von der D - und V GmbH & Co. KG gezahlten Prämien wurden durch die Klägerin ausbezahlt. Die Beigeladenen zu 1 und 2 erhielten von der D D - und V GmbH & Co. KG für ihre Werbetätigkeit einen "Argumentationsleitfaden zur Gewinnung bzw. Rückgewinnung von Abonnenten für die S Z". In diesem Argumentationsleitfaden finden sich Hinweise für den Kundenkontakt und Argumentationshilfen zur Darstellung der Vorteile eines Abonnements der "S Z". Außerdem wurden die Beigeladenen zu 1 und 2 durch die "S Z" mit weiterem Material zum Zwecke der Abonnentenwerbung versorgt.

In der Zeit vom 20. November 2003 bis 7. April 2004 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) für die Zeit vom 1. Dezember 1998 bis 31. Dezember 2003 durch. Dabei errechnete die Beklagte eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen von insgesamt 20.630,46 EUR. Die Nachzahlung resultiere zum einen aus an die Zeitungszusteller gezahlten Werbeprämien, für die keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien, obwohl es sich dabei um sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt gehandelt habe. Zum anderen beruhe sie auf Zuschlägen für Nachtarbeit, die ebenfalls zum

sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt gehört hätten. Auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 entfalle für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2002 eine Nachforderung von 6,60 EUR in Bezug auf "Provision für Neu-Abo.". Auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2 entfalle für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2002 eine Nachforderung von 22,00 EUR in Bezug auf "Provision für Neu-Abo.".

Nach Anhörung der Klägerin im Rahmen der Schlussbesprechung am 7. April 2004 machte die Beklagte gegenüber der Klägerin durch Bescheid vom 28. April 2004 eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 20.630,46 EUR geltend. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, die ausgezahlten Werbepremien gehörten zum sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt. Die werbende Tätigkeit von Zeitungsausträgern sei kein von der Hauptbeschäftigung abtrennbarer und einer eigenen rechtlichen Beurteilung fähiger Teil der Gesamttätigkeit (Hinweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 15. Februar 1989 – RK 34/87). Bei der Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht sei stets auf das Gesamtbild der Tätigkeit abzustellen und keine getrennte Beurteilung einzelner Betätigungsfelder vorzunehmen. Wenn ein Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber mehrere Beschäftigungen ausübe - vorliegend das Austragen von Zeitungen und die Werbung neuer Abonnenten - handele es sich im Sozialversicherungsrecht stets um ein einheitliches Arbeitsverhältnis. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass bei Zeitungsausträgern die Austrägerbeschäftigung grundsätzlich die Werbetätigkeit überwiege. Es sei daher von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis bei demselben Arbeitgeber auszugehen. An die geringfügig beschäftigten Zeitungszusteller seien Werbepremien ohne Abführung von Beiträgen zur Sozialversicherung ausgezahlt worden, weshalb insoweit eine entsprechende Nachforderung erfolge.

Hiergegen legte die Klägerin am 21. Mai 2004 Widerspruch ein, den sie mit Schreiben vom 18. Juni 2004 begründete. Im Hinblick auf die Zahlung von Werbepremien an Zusteller führte sie aus, deren Zustelltätigkeit einerseits und deren Werbetätigkeit andererseits stellten kein einheitliches Beschäftigungsverhältnis bei dem gleichen Arbeitgeber dar. Es müsse berücksichtigt werden, dass nur ein kleiner Teil der beschäftigten Zusteller überhaupt werbend tätig sei. Die Werbetätigkeit gehöre nicht zu den im Rahmen des Arbeitsvertrags von den Zustellern geschuldeten Tätigkeiten. Es sei lebensfremd anzunehmen, dass Zusteller, deren arbeitsvertraglich festgelegte Arbeitszeit in den frühen Morgenstunden zwischen 4.00 Uhr und 6.00 Uhr liege, in dieser Zeit auch um Zeitungsabonnements würben. Darüber hinaus finde die Werbetätigkeit für die D D - und V GmbH & Co. KG als Herausgeberin der "S Z " und "M " statt. Die Auszahlung der Prämien erfolge aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit der D D - und V GmbH & Co. KG durch die Klägerin. In der Buchhaltung der Klägerin stellten diese Gelder "also quasi nur einen durchlaufenden Posten dar". Der Bundesfinanzhof (BFH) habe in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass es sich bei der Werbetätigkeit von Zustellern nicht um eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit handele (Hinweis auf BFH, Urteil vom 22. November 1996 – [VI R 59/96](#)). Den Zustellern stehe es völlig frei, ob sie eine auf Werbung von Abonnenten gerichtete Tätigkeit ausübten. Für das Werben neuer Leser bestehe kein Vertragsverhältnis zwischen Zeitungsausträgern und Klägerin. Darüber hinaus richte sich die Auslobung von Prämienzahlungen durch die D D - und V GmbH & Co. KG nicht ausschließlich an Zusteller. Die Werbetätigkeit sei mit der abhängigen Beschäftigung der Zustelltätigkeit nicht derart verbunden, dass sie nur aufgrund der abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden könne und insgesamt wie ein Teil der abhängigen Beschäftigung erscheine (Hinweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 26. März 1998 – [B 12 KR 17/97 R](#)). Der vorliegende Sachverhalt unterscheide sich auch von demjenigen, der dem Urteil des BSG vom 15. Februar 1989 ([12 RK 34/87](#)) zu Grunde gelegen habe. Denn dort hätten die Zeitungsausträger keine Werbeinitiative entfaltet, sondern nur eine "mechanische" Botentätigkeit erfüllt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 3. November 2004 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Die vom BFH vorgenommene Trennung zwischen Hauptbeschäftigung (Zeitungsaustragen) und Nebenbeschäftigung (Werbung) finde in der Rechtsprechung des BSG keine Stütze. Für die Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht sei stets auf das Gesamtbild der Tätigkeit abzustellen und keine getrennte Beurteilung einzelner Betätigungsfelder vorzunehmen. Es sei davon auszugehen, dass bei Zeitungsausträgern die Austrägerbeschäftigung grundsätzlich gegenüber der Werbetätigkeit überwiege, so dass sie auch hinsichtlich dieser Werbetätigkeit sozialversicherungsrechtlich als Arbeitnehmer anzusehen seien und die Werbepremien als Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) der Beitragspflicht unterlägen. Insofern geltend gemacht werde, dass durch die Klägerin lediglich die Auszahlung der Werbepremien als durchlaufender Posten für einen Dritten erfolgt sei, seien diese Zahlungen bewusst im Auftrag eines Dritten getätigt worden, weshalb die Klägerin als Schuldner für die Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen heranzuziehen sei.

Dagegen hat die Klägerin am 24. November 2004 - die zunächst unter dem Aktenzeichen S 18 KR 1318/04 und später unter dem Aktenzeichen S 16 KR 112/08 geführte - Klage beim SG erhoben.

In Bezug auf die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen hinsichtlich der gezahlten Nachtzuschläge hat die Klägerin ihre Klage mit Schreiben vom 20. August 2008 zurückgenommen.

Mit Beschluss vom 24. November 2008 hat das SG das Verfahren, soweit dieses die Beschäftigten J , S , S , S , L und T betroffen hat, abgetrennt und unter dem Aktenzeichen [S 16 KR 619/08](#) fortgeführt.

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2008 hat das SG die Beschäftigten J , S , S , S , L und T sowie die Deutsche Versicherung Knappschaft-Bahn-See beigeladen.

Mit Beschluss vom 26. Februar 2009 hat das SG die Beiladung der Beschäftigten S , S , S und T wieder aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, bei diesen Beschäftigten sei nur die Frage der Nachtzuschläge streitgegenständlich gewesen; der Beigeladene S sei außerdem verstorben.

Die Klägerin hat vorgetragen, die ihr gegenüber geltend gemachte Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Bezug auf die Prämien für die Werbetätigkeit der Zusteller sei nicht rechtmäßig. Die Werbetätigkeit der Zusteller sei nicht als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu bewerten. Von den im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin im Rahmen geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse tätigen Zustellern hätten nur etwa 20 % Abonnentenwerbung für die "S Z " und die "D M " betrieben. Der Klägerin habe ausschließlich das Geschäft der Zeitungszustellung obliegen. Soweit durch die Zusteller Abonnentenwerbung stattgefunden habe, sei dies freiwillig und ausschließlich im direkten Auftrag der D D - und V GmbH & Co. KG erfolgt. Von ihr seien auch die Prämien für die erfolgreiche Werbung der Abonnenten an die Zusteller gezahlt worden. Auch Personen, die nicht als Zusteller tätig gewesen seien, hätten für die erfolgreiche Werbung von Abonnenten Prämien erhalten. Neben den Zustellern hätten auch Anzeigenvertreter und Standwerber (Handelsvertreter) für die Vermittlung von Abonnenten Geldprämien erhalten. Darüber hinaus seien zahlreiche Abonnements

durch Leser der Zeitung vermittelt worden, die dafür jeweils Sachprämien erhalten hätten. Inzwischen erhielten auch Leser für die Vermittlung von Abonnenten Geldprämien; insoweit werde auf eine Werbeaktion des ebenfalls von der D D - und V GmbH & Co. KG verlegten "D A " verwiesen. Die Werbetätigkeit habe zeitlich nicht während der Zustelltätigkeit stattgefunden. Die Zusteller seien regelmäßig direkt von der "S. Z ", D , angeschrieben und mit entsprechenden Materialien für die Abonnentenwerbung ausgestattet worden (Hinweis auf das Schreiben der "S. Z " vom 17. Januar 2003, das mit den Worten "Lieber Zusteller" beginnt). Auch hätten die Zusteller unmittelbar durch die D D - und V GmbH & Co. KG Arbeitsanleitungen für die zu führenden Akquisitionsgespräche erhalten, in denen detailliert Argumentationshilfen für die Gespräche mit potentiellen Kunden aufgeführt worden seien. Auf Wunsch der D D - und V GmbH & Co. KG habe die Klägerin lediglich die Auszahlung der Prämien für die jeweiligen Zeitungszusteller übernommen. Damit habe ein doppelter Datenerfassungs- und Speicheraufwand vermieden werden sollen. Bei der Werbung von Zeitungsabonnenten habe es sich um die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit gehandelt, die die Zeitungszusteller nicht für die Klägerin, sondern ausschließlich im Auftrag eines Dritten, der D D - und V GmbH & Co. KG, erbracht hätten. Sähe man dies anders, so wäre es jedenfalls ausgeschlossen, die Werbetätigkeit der Zeitungszusteller ihren arbeitsvertraglichen Pflichten gegenüber der Klägerin zuzuordnen. Die Zusteller seien mit ihrer Tätigkeit als Werber nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Dies folge auch aus den Urteilen des BFH (Urteil vom 22. November 1996 – [VI R 59/96](#)) und des BSG (Urteil vom 15. Februar 1989 – RK 34/87). Die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen auf die an einzelne Zusteller ausgezahlten Prämien für die Werbung von Abonnenten sei im Übrigen auch deshalb rechtswidrig, weil diese Prämien gemäß § 1 der vom 1. Januar 1990 bis 30. Juni 2006 maßgeblichen Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) vom 12. Dezember 1989 nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen seien. Die Auszahlung der Prämien sei lohnsteuerfrei erfolgt. Der Argumentation des SG Dresden in seinem Urteil vom 13. Dezember 2007 (S 18 KR 224/04) sei zu folgen. Es müsse zwischen der Beschäftigung als Zusteller einerseits und der Werbetätigkeit andererseits unterschieden werden.

Die Beklagte hat unter Hinweis auf das Urteil des Landessozialgerichts [LSG] Nordrhein-Westfalen vom 8. August 2007 (L 11 [8] R 66/06), dem ein vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde gelegen habe, vorgetragen, die Werbeprämien seien in engem Zusammenhang mit der Beschäftigung der Zusteller erzielt worden. Es sei unbeachtlich, dass die Zusteller die Werbung außerhalb der Zustellungszeiten vorgenommen hätten. Ebenso könne nicht darauf abgestellt werden, dass die Zusteller nicht zu einer Werbetätigkeit verpflichtet worden seien und die Zahlung der Prämien durch einen Dritten erfolgt sei.

Der Klage mit dem Antrag, den Bescheid der Beklagten vom 28. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 2004 insoweit aufzuheben, als dieser die Beitragsnachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen auf ausgezahlte Werbeprämien für die Beigeladenen zu 1 und 2 in Höhe eines Gesamtbetrages von 28,60 EUR betrifft, hat das SG mit Urteil vom 26. Februar 2009 stattgegeben. Dabei ist es in seiner Argumentation im Wesentlichen der Begründung im Urteil des SG Dresden vom 13. Dezember 2007 (S 18 KR 224/04) gefolgt. Vorliegend sei nur noch die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 und 2 betreffende Beitragsnachforderung in Höhe eines Gesamtbetrages von 28,60 EUR streitgegenständlich. Insoweit seien die angefochtenen Bescheide der Beklagten rechtswidrig und aufzuheben. Die von der Klägerin im Auftrag der D D - und V GmbH & Co. KG an die Beigeladenen zu 1 und 2 ausgezahlten Werbeprämien seien nicht Teil des Arbeitsentgelts, auf welches die Klägerin Beiträge zur Sozialversicherung abzuführen habe. Die Beigeladenen zu 1 und 2 hätten die Werbeprämien nicht als Arbeitsentgelt für ihre Tätigkeit als Arbeitnehmer der Klägerin, sondern vielmehr aufgrund eines unabhängig von ihrer Tätigkeit für die Klägerin bestehenden Vertragsverhältnisses mit der D D - und V GmbH & Co. KG erhalten. Die Auszahlung der Werbeprämien habe auf einer von der Tätigkeit des Zeitungszustellers unabhängigen selbstständigen Nebentätigkeit für einen von der Klägerin unabhängigen anderen Auftraggeber, die D D - V GmbH & Co. KG, beruht. Die Werbetätigkeit der Beigeladenen zu 1 und 2 stelle sich vorliegend gerade nicht als Teil ihrer Beschäftigung als Zeitungsausträger dar, sondern sei hiervon unabhängig zu sehen. Da die Zusteller der Klägerin vorliegend weder rechtlich noch faktisch aus ihrem Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin verpflichtet gewesen seien, Abbonementkunden für die D D - und V GmbH & Co. KG zu werben, was im Übrigen auch dadurch bestätigt werde, dass tatsächlich auch nur ein Bruchteil der Zusteller im Prüfzeitraum Neukunden geworben habe, fehle insoweit ein ausreichender Zusammenhang zwischen der Beschäftigung als Zusteller und der selbstständigen Werbetätigkeit, der eine Beitragserhebung auch aus den Werbeprämien rechtfertige. Die Zusteller hätten bei der Werbung neuer Kunden für die D D - und V GmbH & Co. KG weder Weisungen der Klägerin unterlegen noch sei die Werbetätigkeit faktisch in die betrieblichen Abläufe des Medienvertriebs eingebunden gewesen. Beide Tätigkeiten würden in zeitlicher Hinsicht, bezüglich des Adressatenkreises und im Hinblick auf die dabei verwertbaren beruflichen Kompetenzen unabhängig voneinander verrichtet. Die Tätigkeit eines Zeitungsausträgers unterscheide sich ihrer Art nach deutlich von der weitgehend frei gestaltbaren Werbetätigkeit für den Zeitungsverlag, die im Gegensatz zu der Zustelltätigkeit Verkaufstalent und Überzeugungsvermögen verlange. Ein organisatorischer Zusammenhang der werbenden Nebentätigkeit mit der zustellenden Haupttätigkeit bestehe ebenfalls nicht, zumal beide Tätigkeiten zu unterschiedlichen Zeiten durchgeführt würden. Kenntnisse aus der Zustelltätigkeit seien für die Werbetätigkeit nicht verwertbar. Auch die Auszahlung der Werbeprämien durch die Klägerin im Auftrag der D D - und V GmbH & Co. KG begründe keinen hinreichenden Zusammenhang, der eine einheitliche Qualifizierung auch der gezahlten Werbeprämien als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt rechtfertige. Die beiden Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 16. März 2005 (L 11 [16] KR 46/02) und vom 8. August 2007 (L 11 [8] R 66/06) beträfen andere Sachverhalte. Im zuerst genannten Fall seien Zustell- und Werbetätigkeit für denselben Arbeitgeber erfolgt, im zuletzt genannten Fall sei die Klägerin eine 100 %ige Tochter des Verlages gewesen. Die Prämien seien vorliegend jedoch nicht durch denselben Arbeitgeber gewährt worden, und die Klägerin sei auch nicht 100 %ige Tochter der D D - und V GmbH & Co. KG gewesen. Die Berufung werde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Gegen das ihr am 16. März 2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 15. April 2009 Berufung eingelegt.

Sie trägt vor, zwischen der Werbetätigkeit und der Zustelltätigkeit bestehe ein enger Zusammenhang. Deshalb seien die Werbeprämien als Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) anzusehen. Der dem Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 8. August 2007 (L 11 [8] R 66/06) zu Grunde liegende Sachverhalt sei mit dem vorliegenden vergleichbar, weshalb der dortigen Argumentation zu folgen sei. Auch sei zu bezweifeln, dass sich der Sachverhalt des vorliegenden Falles von dem dem Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 16. März 2005 (L 11 [16] KR 46/02) zu Grunde liegenden maßgeblich unterscheide. Da die Zusteller der Klägerin von der "S. Z " angeschrieben, mit Material für die Abonnentenwerbung ausgestattet worden seien und außerdem Arbeitsanleitungen für die mit potentiellen Abonnenten zu führenden Akquisitionsgespräche erhalten hätten, sei ihre Abonnentenwerbung nicht mit der Werbung durch Leser vergleichbar. Vielmehr hätten die bei der Klägerin beschäftigten Zusteller durch ihre Einbindung in die betrieblichen Strukturen der D D - und V GmbH & Co. KG einen Vorteil gehabt. Hinzu komme, dass die Zusteller aufgrund ihrer Tätigkeit gewusst hätten, wer in ihrem Zustellbezirk bereits über ein Abbonement verfügt habe. Damit habe sich ihre Werbetätigkeit auch auf die betrieblichen Strukturen der Klägerin gestützt. Diese Organisationsstrukturen und Informationen hätten Dritten nicht zur Verfügung gestanden. Die abhängige Zustelltätigkeit sei zusammen mit

der selbstständigen Werbetätigkeit als einheitliches Beschäftigungsverhältnis anzusehen. Denn die Werbetätigkeit sei nur aufgrund der abhängigen Beschäftigung ausgeübt worden, in diese zeitlich, örtlich, organisatorisch und inhaltlich eingebunden gewesen und im Verhältnis zur eigentlichen Beschäftigung nebensächlich und daher insgesamt wie ein Teil der abhängigen Beschäftigung erschienen. Dass die Werbetätigkeit außerhalb der Zustellzeiten erfolgt sei, sei nicht maßgeblich. Durch die Weiterleitung der von der D. D.- und V GmbH & Co. KG gezahlten Prämien sei die Klägerin in den Organisationsablauf der Kundenakquise eingebunden gewesen. Ohne Bedeutung sei insofern, dass nur ein kleiner Teil der Beschäftigten der Klägerin Kundenwerbung betrieben habe.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 26. Februar 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und bezieht sich in erster Linie auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Außerdem trägt sie vor, die D D - und V GmbH & Co. KG sei an einer Werbetätigkeit der Zusteller der Klägerin besonders interessiert gewesen, weil diesen bekannt gewesen sei, welche Haushalte noch nicht über ein Abonnement der "S Z " oder "D M " verfügt hätten. Im Prüfzeitraum sei es auch Dritten, die keine Zustelltätigkeit verrichtet hätten, möglich gewesen, für die Werbung von Abonnenten Geldprämien zu erlangen. Da sich die Zustelltätigkeit auf etwa zwei Stunden an sechs Tagen in der Woche beschränkt habe, habe die Werbetätigkeit durchaus zeitaufwändiger sein können, so dass sie im Verhältnis zur Zustelltätigkeit nicht nebensächlich gewesen sei. Auch die sonstigen Voraussetzungen für die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses lägen nicht vor (Hinweis auf BSG, Urteil vom 3. Februar 1994 – [12 RK 18/93](#)).

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

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist begründet. Der Bescheid vom 28. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 2004 ist rechtmäßig, soweit er die Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung und zur sozialen Pflegeversicherung für die Beigeladenen zu 1 und 2 für auf Werbepremien beruhendem Arbeitsentgelt betrifft.

Die Beklagte hat einen Anspruch auf Zahlung dieser Beiträge gegen die Klägerin.

Gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag gehören unter anderem die Beiträge in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung für kraft Gesetzes versicherte Beschäftigte ([§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV](#)). Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe unter anderem in der Kranken- und Pflegeversicherung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) in Verbindung mit [§ 89 Abs. 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch nicht.

Bemessungsgrundlage der Beiträge abhängig Beschäftigter ist in der Kranken- und Pflegeversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten ([§ 226 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V] und [§ 57 Abs. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch in Verbindung mit [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), jeweils in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Die Werbepremien gehörten zum Arbeitsentgelt der Beigeladenen zu 1 und 2. Denn die Werbepremien wurden im Rahmen einer einheitlichen Beschäftigung erzielt.

Nach der Rechtsprechung des BSG gehören zu den Einnahmen, die im Zusammenhang mit einer Beschäftigung erzielt werden und damit zum Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) auch solche aus selbstständigen Tätigkeiten in einer so genannten einheitlichen Beschäftigung (siehe hierzu und zum Folgenden BSG, Urteil vom 31. Oktober 2012 – [B 12 R 1/11 R](#) – juris Rn. 16; vgl. ferner BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – juris Rn. 16, wonach engere Bindungen eine insgesamt abhängige Beschäftigung begründen können; zur Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses siehe außerdem BSG, Urteil vom 3. Februar 1994 – [12 RK 18/93](#) – juris Rn. 18, und BSG, Urteil vom 26. März 1998 – [B 12 KR 17/97 R](#) – juris Rn. 14 f.). Eine einheitliche Beschäftigung ist dann anzunehmen, wenn eine selbstständige Tätigkeit mit einer abhängigen Beschäftigung derart verbunden ist, dass sie nur aufgrund der abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden kann und insgesamt wie ein Teil der abhängigen Beschäftigung erscheint. Die Art der Verbindung, die zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung bestehen muss, um eine einheitliche Beschäftigung annehmen zu können, lässt sich nicht abstrakt für alle selbstständigen Tätigkeiten umschreiben. Sie wird vielmehr von der Eigenart der jeweiligen selbstständigen Tätigkeit bestimmt. Diese muss nicht notwendig weitergehend mit der abhängigen Beschäftigung verbunden sein, etwa in der Art, dass sie in diese zeitlich, örtlich, organisatorisch und inhaltlich eingebunden ist, um eine einheitliche Beschäftigung anzunehmen. Abhängig von der Art der Tätigkeit kann eine einheitliche Beschäftigung auch bereits dann bejaht werden, wenn aus der Beschäftigung gewonnene Kenntnisse und Erfahrungen für die Tätigkeit genutzt werden müssen und die Tätigkeit dem Arbeitgeber nützlich ist. Hierfür sind die konkreten Tatsachen einer Bewertung zu unterziehen (BSG, Urteil vom 31. Oktober 2012 – [B 12 R 1/11 R](#) – juris Rn. 19). So kann etwa von Bedeutung sein, ob die abhängige Beschäftigung zu Wettbewerbsvorteilen bei der Ausübung der selbstständigen Tätigkeit gegenüber betriebsexternen Werbern führt.

Bei der Zustelltätigkeit der Beigeladenen zu 1 und 2 handelte es sich um eine abhängige Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine

Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Satz 2 SGB IV](#)).

Die Zustelltätigkeit war dadurch geprägt, dass die Zeitungen für die Klägerin in den frühen Morgenstunden auszutragen waren. Insoweit oblag der Klägerin das Weisungsrecht gegenüber den Beigeladenen zu 1 und 2. Der zeitliche und örtliche Rahmen der Zustelltätigkeit war durch die Klägerin vorgegeben, so dass von einer Eingliederung der Beigeladenen zu 1 und 2 in die Arbeitsorganisation der Klägerin auszugehen ist. Die Tätigkeit von Zeitungsausträgern ist auch in der Rechtsprechung des BSG stets als abhängige Beschäftigung qualifiziert worden (BSG, Urteil vom 15. Februar 1989 – [12 RK 34/87](#) – juris Rn. 12 bis 14; BSG, Urteil vom 15. März 1979 – [2 RU 80/78](#) – juris Rn. 19; BSG, Urteil vom 19. Januar 1968 – [3 RK 101/64](#) – juris Rn. 14).

Diese abhängige Beschäftigung bildet zusammen mit der Werbetätigkeit eine einheitliche Beschäftigung. Die Beigeladenen zu 1 und 2 hatten bei der Ausübung ihrer selbstständigen Tätigkeit gegenüber Nichtzustellern spezifische Kenntnisse über den vorhandenen Abonnenntenkreis. Sie wurden von der D D - und V GmbH und Co. KG darüber hinaus mit speziellen Argumentationshilfen und weiterem Material versorgt, welches Nichtzustellern nicht zur Verfügung stand.

Die Beigeladenen zu 1 und 2 verfügten aufgrund ihrer abhängigen Beschäftigung bei der Klägerin über Kenntnisse im Hinblick auf den bereits bestehenden Abonnenntenkreis. Dadurch waren sie gegenüber Nichtzustellern im Vorteil. Denn sie mussten insoweit nur auf ihre Kenntnisse aus der Zustelltätigkeit zurückgreifen, um Werbegespräche mit solchen Personen zu vermeiden, die bereits Abonnenten der zuzustellenden Zeitung waren. In diesem Umstand lag ein beachtlicher Wettbewerbsvorteil der Zusteller gegenüber Nichtzustellern. Die potentielle Erfolgsquote der Zusteller war zwangsläufig höher als diejenige von Nichtzustellern.

Außerdem stand nur den Zustellern das ausdrücklich an sie gerichtete Werbematerial der D D - und V GmbH und Co. KG zur Verfügung. Auch insoweit besteht ein Zusammenhang zur eigentlichen Zustelltätigkeit. Entsprechendes gilt für das den Zustellern von der D D - und V GmbH und Co. KG zur Verfügung gestellte Argumentationsmaterial.

Da den Beigeladenen zu 1 und 2 eine effiziente Abonnentenwerbung aufgrund ihrer Zustelltätigkeit möglich war und die Werbetätigkeit auch der Klägerin nützte, da sich der Kreis der Abonnenten, denen eine Zeitung zuzustellen war, vergrößerte, ist ein für die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses ausreichend enger Zusammenhang zwischen der Zustell- und der Werbetätigkeit zu bejahen.

Die organisatorische Eingliederung der Werbetätigkeit der Beigeladenen zu 1 und 2 in die abhängige Beschäftigung als Zusteller wird weiterhin durch die Auszahlung der Werbepremien durch die Klägerin – für die D D - und V GmbH & Co. KG – dokumentiert.

Dass die Zeitungszustellung zu anderen Zeiten durchgeführt wurde als die Werbetätigkeit steht nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des BSG der Annahme einer einheitlichen Beschäftigung nicht entgegen.

Im Verhältnis zur Zustelltätigkeit ist die Werbetätigkeit als nebensächlich anzusehen (siehe zum Kriterium der Nebensächlichkeit BSG, Urteil vom 3. Februar 1994 – [12 RK 18/93](#) – juris Rn. 18). Dies ergibt sich schon aus der Höhe der für die Beigeladenen zu 1 und 2 für das gesamte Jahr 2002 nachgeforderten Beiträge.

Der Anzahl der Zusteller, die tatsächlich eine Werbetätigkeit entfalteten, kann nach den obigen Ausführungen für die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses keine Bedeutung zukommen.

Ebenso wenig kann die arbeitsvertragliche Ausgestaltung der Zustelltätigkeit die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses unter Zugrundelegung der von der Rechtsprechung des BSG insoweit entwickelten Kriterien verhindern. Denn es ist auf die konkreten tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall abzustellen.

Nach alledem kann als wahr unterstellt werden, dass es auch Lesern möglich war, für die Werbung von Abonnenten Geldprämien zu erlangen. Denn die Voraussetzungen ihrer Werbung unterschieden sich entscheidend von denjenigen der Werbung durch die Zusteller der Klägerin. Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Werbung von nicht als Zustellern tätigen Standwerbern oder Anzeigenvertretern.

Auch eine möglicherweise abweichende steuerrechtliche Beurteilung steht der durch die einheitliche Beschäftigung erfolgenden Verklammerung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit nicht entgegen (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 31. Oktober 2012 – [B 12 R 1/11 R](#) – juris Rn. 17, und BSG, Urteil vom 26. März 1998 – [B 12 KR 17/97 R](#) – juris Rn. 21). Denn eine steuerrechtliche Beurteilung als Arbeitslohn oder als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit ist für die Beurteilung der im Sozialversicherungsrecht eigenständig geregelten Arbeitsentgelteigenschaft im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) nicht maßgebend oder vorgreiflich. Unbeachtlich ist deshalb, dass der BFH in seinem Urteil vom 22. November 1996 ([VI R 59/96](#) – juris Rn. 8 ff.) die Prämien eines Verlags an Zeitungsausträger für freiwillige Werbung neuer Abonnenten nicht als Arbeitslohn angesehen hat (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 8. August 2007 – L 11[8] R 66/06 – juris Rn. 25).

Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin nach ihren Angaben die Werbepremien nur aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung für die D D - und V GmbH und Co. KG auszahlte. Zum einen ist insoweit zu beachten, dass die Werbetätigkeit – wie bereits erwähnt – auch der Klägerin selbst nützte, da sich der Kreis der Abonnenten, denen eine Zeitung zuzustellen war, vergrößerte. Zum anderen ist ohne Bedeutung, dass die Werbepremien durch die D D - und V GmbH und Co. KG und nicht durch die Klägerin gezahlt wurden. Die oben dargestellten Zusammenhänge zwischen diesem Entgelt und dem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis lassen erkennen, dass die Prämien ohne die Beschäftigung bei der Klägerin nicht in diesem Umfang gezahlt worden wären (vgl. BSG, Urteil vom 26. März 1998 – [B 12 KR 17/97 R](#) – juris Rn. 20; siehe auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 8. August 2007 – L 11[8] R 66/06 – juris Rn. 25).

Schließlich steht diesem Ergebnis § 1 der ArEV in der vom 1. Januar 1990 bis 30. Juni 2006 maßgeblichen Fassung nicht entgegen. Danach sind einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich aus § 3 nichts Abweichendes ergibt. Bei den Werbepremien handelt es sich nicht um einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen. Sie

waren vielmehr abhängig vom Erfolg der jeweiligen Werbetätigkeit, fielen aber nicht einmalig oder laufend an. Es handelte sich auch nicht um Zuschläge für die eigentliche Zustelltätigkeit, ebenso wenig um Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen. Aus § 3 ArEV in der vom 1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung ergibt sich nichts anderes, da die dort genannten Sachverhalte vorliegend nicht einschlägig sind.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die nachzufordernden Beiträge im Hinblick auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 und 2 unzutreffend berechnet hätte, finden sich nicht.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 3](#), [§ 47 Abs. 1 Satz 1](#), [Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz.

Klotzbücher Schanzenbach Dr. Wietek

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2014-04-22