

Zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit bei Kurierfahrern (§ 7 SGB IV);
hier: Rechtskräftiges Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) vom 20.11.2001 - L 1 KR 42/01 -

Das Schleswig-Holsteinische LSG hat mit Urteil vom 20.11.2001 - L 1 KR 42/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz

1. Zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit bei Kurierfahrern.
2. Ist dem Gericht eine konkrete Berechnung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts - insbesondere wegen nicht festzustellenden Anteils einer Aufwandsentschädigung - nicht möglich, so kann es den Beitragsbescheid der Höhe nach aufheben. Der Versicherungsträger darf unter Umständen die Höhe schätzen.

Anlage

Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 20.11.2001 - L 1 KR 42/01 -
Kläger und Berufungskläger gegen LVA (Beklagte und Berufungsbeklagte)

Beigeladen:

- 1) AOK 2) BA in Nürnberg 4) AOK - Pflegekasse - 4)

...

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 9. Januar 2001 und der Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. September 1999 hinsichtlich der Höhe der Beiträge aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Beitragspflicht des Klägers für die Beigeladene zu 4).

Der Kläger ist Inhaber der K _____ in Ka __. Die Beigeladene zu 4) nahm für ihn Auslieferungen von bestimmten Medikamenten an Krankenhäuser und Arztpraxen sowie damit zusammenhängende Transporte vor. Am 3. Juni 1998 prüfte die Beklagte seinen Betrieb und äußerte bei der Schlussbesprechung am gleichen Tag den Verdacht auf eine Scheinselbstständigkeit der Beigeladenen zu 4). Hierzu seien noch weitere Ermittlungen durchzuführen. Auf Befragen teilte die Beigeladene zu 4) ihr mit, sie übe seit 1992 mit einem Zeitaufwand von ca. 30 Stunden monatlich Kurierfahrten im Rahmen eines Werkvertrages für den Kläger aus und erhalte dafür ca. 2.000,00 DM plus Mehrwertsteuer (monatlich). Sie selbst bestimme über Arbeitszeit, Ort, Dauer und Ausführung ihrer Tätigkeit; eine eigene Betriebsstätte habe sie nicht. Sie stelle das Kfz und beurteile und überprüfe die Ar-

beitsausführung. Im Vertretungsfall müsse sie für die Ersatzge-
stellung sorgen. Hinsichtlich der Auflösung des Vertragsver-
hältnisses gelte eine Kündigungsfrist von einem Monat. Anspruch
auf bezahlten Urlaub, Weihnachtsgeld oder Überstunden bestehe
nicht. Die Arbeit für andere Auftraggeber sei geplant, wenn das
jetzige Arbeitsvolumen rückläufig sei. Eine Eigenwerbung erfol-
ge zur Zeit nicht. Gegenüber Kunden werde, soweit es die Beför-
derung betreffe, im eigenen Namen aufgetreten. Sie hafte für
Fehler, Schäden und Mängel, lege den Preis für die erbrachte
Arbeit fest. Die Geschäftskosten seien in dem monatlichen Be-
trag enthalten. Eine Gewerbeanmeldung sei erfolgt und sie werde
zur Einkommen- und Gewerbesteuer veranlagt. Die Rechnungsstel-
lung geschehe mit Mehrwertsteuer. Zur Zeit würden keine anderen
Arbeitnehmer beschäftigt, dies sei aber grundsätzlich zulässig.
Arbeitsaufträge könnten an Dritte weitergegeben werden. In ei-
ner ergänzenden Mitteilung teilte die Beigeladene zu 4) mit,
dass sie ausschließlich für den Kläger tätig gewesen sei. Die
einzelnen Aufträge seien kurzfristig telefonisch auf der Grund-
lage des Werkvertrages erteilt worden. Der Werkvertrag laute
auf 30 Stunden. Feste Arbeitszeiten habe es nicht gegeben. Die
ausgeführten Arbeiten seien durch den Kläger kontrolliert wor-
den. Nur die K _____ habe die Lieferung auf Vollstän-
digkeit und evtl. Mängel überprüft. Nicht bestellte/mangelhafte
Ware sei an die K _____ zurückgegeben worden. Die Be-
zahlung sei per Rechnung einmal monatlich in bar ohne Prämien
oder Abschläge erfolgt. Sie habe sich durch Familienangehörige
vertreten lassen. Eine Haftungsregelung sei nicht getroffen,
Eigenwerbung nicht betrieben worden. Sie arbeite als versiche-
rungspflichtige Beschäftigte im Privathaushalt des Klägers
(Kinderbetreuung etc.). - Die Beigeladene zu 4) hat den "Sub-
unternehmer-Vertrag" mit dem Kläger vom 10. November 1994 vor-
gelegt. Auf diesen wird wegen weiterer Einzelheiten verwiesen.
Außerdem hat die Beigeladene zu 4) eine Gewerbeanmeldung vom
21. September 1992 überreicht mit der angemeldeten Tätigkeit
"Kurierdienste + Verpackungsarbeiten bei Firmen". Der Kläger
erklärte hierzu nach einem Vermerk der Beklagten vom 18. August
1998, er stelle ein Medikament her, welches er bundesweit ver-
treibe. Seine Bestellungen würden im Regelfall durch U__ ausge-
liefert. Einige Aufträge gingen jedoch so kurzfristig ein, dass
dieses Unternehmen den Transport der Ware nicht mehr bis zum
nächsten Tag durchführen könne. In solchen Fällen habe früher
er, der Kläger, selbst die Auslieferung vorgenommen. Die Beige-
ladene zu 4) arbeite in seinem Privathaushalt. Sie habe sich
einmal spontan angeboten, diese Aufträge zu übernehmen. Beide
seien sich darüber einig gewesen, dass es sich um eine selbst-
ständige Tätigkeit handele. Die Bezahlung habe sich nach den
Tarifen anderer Transportunternehmen gerichtet.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1998 hörte die Beklagte den Kläger an, insbesondere zu ihrer Absicht, Beiträge in Höhe von 44.524,69 DM für die Zeit vom 1. Dezember 1993 bis zum 31. Dezember 1997 nachzufordern. Zur Begründung gab sie an, folgende Merkmale sprächen für eine nicht selbstständige Beschäftigung: Die Beigeladene zu 4) habe faktisch keine Möglichkeit mehr, von anderen Firmen Aufträge anzunehmen, da sie in ihrer Terminplanung stark eingeschränkt sei. Es werde keine Unternehmenswerbung betrieben. Sie trete nach außen nicht als eigenes Unternehmen auf und habe keine weiteren Mitarbeiter beschäftigt. Für den Vertretungsfall würden Familienangehörige eingesetzt. Eine regelmäßige Tätigkeit mit gleicher Mindestentlohnung liege vor. Hiergegen wandte sich der Kläger mit der Begründung: Das Bundesarbeitsgericht (BAG) habe immer wieder klargestellt, dass die Abgrenzung zwischen einer abhängigen Beschäftigung und einer selbstständigen Tätigkeit davon abhängen, welche Merkmale überwiegen. Die Gehaltsabrede entspreche nicht der eines typischen Arbeitsverhältnisses. Die Anmeldung eines Gewerbes sei entscheidend. Die "Notfall-Lieferungen" seien ca. fünf- bis zehnmal jährlich vorgekommen. Er, der Kläger, sei Hersteller des Arzneimittels "M _____" in Einmalglasspritzen. Dieses Medikament werde in Deutschland und weiteren Ländern Europas für ambulante und stationär im Krankenhaus durchgeführte Kataraktoperationen benötigt. Kunden bestellten das Arzneimittel häufig nicht rechtzeitig vor geplanten Operationen. In diesen seltenen Fällen müsse es schnellstmöglichst an den Operationsort geschafft werden. Solche Notfalllieferungen könnten nicht ohne Vorgaben an die Beigeladene zu 4) ausgeführt werden. Nur in diesen Fällen stehe die Beigeladene zu 4) auf Grund der kurzfristig anberaumten Auftragserteilung in der Verpflichtung, einen konkreten Auftrag nach Anweisung schnellstmöglichst durchzuführen. Diese Notfalllieferungen hätten jedoch nicht die Haupttätigkeit ausgemacht. Die Beigeladene sei vielmehr selbstständige Fuhrunternehmerin gewesen. Die Beigeladene zu 4) habe die Lieferungen weisungsfrei durchführen können. Es seien weder Zeitvorgaben noch konkrete Regelungen über die Ausführung der Fahrten getroffen worden. - Mit Bescheid vom 18. Dezember 1998 bestätigte die Beklagte die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 44.524,69 DM. Den hiergegen vom Kläger eingelegten Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 8. September 1999 zurück.

Der Kläger hat am 5. Oktober 1999 Klage beim Sozialgericht Kiel erhoben und zur Begründung ausgeführt: Nach dem Subunternehmervertrag habe die Beigeladene zu 4) keinesfalls nur die notfallmäßige Auslieferung übernommen, sondern alle erforderlichen Lieferungen und Fahrten im Hinblick auf die von ihm hergestellten M-Rezeptor-Spritzen. Nur gelegentlich habe es sich um Notfalllieferungen gehandelt. Ein solcher Notfallauftrag sei maximal fünfmal pro Jahr erteilt worden. Hierbei sei die schnellstmögliche Durchführung des Transports erforderlich gewesen. Die Beklagte habe im Übrigen auch nicht beachtet, dass die Beigeladene zu 4) diese "Bedarfs-Fahrten" ganz überwiegend durch ihren Ehemann habe durchführen lassen. Die Beigeladene zu 4) habe keine Kuriertätigkeit im eigentlichen Sinne ausgeübt, sondern eine Frachtführertätigkeit gemäß § 407 des Handelsgesetzbuches (HGB). Nach der Rechtsprechung des BAG und des BGH handele es sich dabei um eine selbstständige Tätigkeit. Die Beigeladene zu 4) habe die Beförderung des von ihm hergestellten Medikaments mit dem eigenen Pkw, ursprünglich einem Mercedes Kombi, später mit einem zusätzlich erworbenen VW-Bus, in dauernder Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt. In dem Rundschreiben der Spitzenorganisation der Sozialversicherung werde die Auffassung vertreten, dass Frachtführer im Sinne des § 407 HGB ein selbstständiges und damit sozialversicherungsfreies Gewerbe ausübten, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzten und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis besäßen. Dies gelte auch, sofern sie als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig seien. Weisungsgebundenheit habe nicht bestanden. Zwar treffe es zu, dass die Beigeladene zu 4) von ihm, dem Kläger, persönlich oder bei seiner Abwesenheit von den Mitarbeitern Weisungen erhalten habe. Daraus könne jedoch keine Eingliederung in seinen Betrieb geschlossen werden. Hierfür hätte es einer Zusammenarbeit mit seinen Mitarbeitern, der Nutzung betrieblicher Einrichtungen und der Unterordnung unter ein organisatorisch betriebliches Regelungsnetz bedurft. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen.

Nach Erledigung eines Beförderungsauftrags habe die Beigeladene zu 4) keinen Bericht zu erstatten gehabt, wie die Beklagte meine. Die Beigeladene zu 4) habe ein Unternehmerrisiko dadurch getragen, dass sie den Gebrauch des eigenen Pkw als Kapitaleinsatz eingebracht habe. Kraftfahrzeugsteuer, Versicherungsprämien und sonstige Nebenkosten sowie die Transportgefahr habe die Beigeladene zu 4) selbst zu tragen gehabt. Gleiches gelte für das Risiko, bei krankheitsbedingtem Ausfall eine Ersatzkraft zu besorgen. Die Beklagte habe übersehen, dass der ausdrückliche Parteiwille nach höchstrichterlicher Rechtsprechung des BSG für die Abgrenzung einer selbstständigen von einer un-selbstständigen Tätigkeit mitentscheidend sei. Dieser lasse hier erkennen, dass eine selbstständige Beförderungstätigkeit durch die Beigeladene zu 4) gewollt gewesen sei. Die Beklagte habe auch keine Gesamtabwägung durchgeführt, sondern nur die Merkmale aufgeführt, die für eine abhängige Beschäftigung gesprochen hätten. Die Beklagte habe den Anwendungsbereich des seit 1999 neu geregelten § 7 Abs. 4 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) verkannt. Diese Vorschrift habe materiell-rechtlich nicht zu einer Veränderung der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit geführt. Die für Dezember 1993 rückwirkend geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge seien verjährt, da die Verjährungsfrist für die vermeintlichen Beitragsansprüche für 1993 bereits Ende 1997 abgelaufen gewesen seien. Die Beigeladene zu 4) habe keine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) gehabt, da die von ihr ausgeübte Frachtführertätigkeit nicht erlaubnispflichtig gewesen sei. Das sei nämlich nur der Fall, wenn die Beförderung mit Fahrzeugen, die einschließlich Anhänger ein höheres zulässiges Gesamtgewicht als 3,5 t hätten, erfolge. Für die Entscheidung, ob eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde, sei die Erlaubnispflicht nach dem GüKG nicht aussagekräftig. Bei den Notfalllieferungen habe es der Beigeladenen zu 4) grundsätzlich freigestanden, ob sie diese Aufträge annehme und mit welchem Transportmittel sie sie durchführe. Daher sei sie bei der Gestaltung der Tätigkeit frei gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 18. Dezember 1998 in
der Fassung des Widerspruchsbescheides
vom 8. September 1999 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sei nach der Rechtsprechung des BSG nicht dann ausgeschlossen, wenn Personen bei Diensten höherer Art hinsichtlich der Weisungsgebundenheit stark eingeschränkt seien. Hinsichtlich der Notfalllieferungen habe der Kläger ein uneingeschränktes Weisungsrecht gehabt. Unerheblich sei, wie häufig es zu derartigen Notfalllieferungen gekommen sei. Ein Unternehmerrisiko habe für die Beigeladene zu 4) nicht bestanden. Die Spitzenverbände der Sozialversicherung hätten in dem Rundschreiben vom 20. Dezember 1999 die Nutzung eines eigenen Kraftfahrzeuges bei Kurierfahrten nicht als Merkmal einer selbstständigen Tätigkeit angesehen. Die versicherungsrechtliche Beurteilung sei nicht auf Grund von § 7 Abs. 4 SGB IV, sondern auf Grund von Abs. 1 der Vorschrift durchgeführt worden. Gleichwohl seien die Kriterien des Abs. 4 als Indizien herangezogen worden. Hinsichtlich der Verjährung der für Dezember 1993 nacherhobenen Sozialversicherungsbeiträge seien die Ausführungen des Klägers falsch; die Fälligkeit dieser Beiträge sei nach § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der Fassung bis zum 31. Dezember 1996 erst am 15. des Nachfolgemonats eingetreten.

Das Sozialgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 9. Januar 2001 den Ehemann der Beigeladenen zu 4), **Kb** _____ **H** _____, als Zeugen vernommen. Mit Urteil vom gleichen Tag hat es die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Der Bescheid vom 18. Dezember 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. September 1999 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger sei verpflichtet, die von der Beklagten festgestellte Beitragsnachforderung in Höhe von 44.524,69 DM zu zahlen. Die Beitragspflicht ergebe sich aus § 25 Abs. 1 SGB III, § 5 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, § 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI und § 20 SGB XI. Gemäß § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB VI habe der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Arbeitgeber sei derjenige, der einen anderen beschäftige, zu dem also der Beschäftigte in persönlicher Abhängigkeit stehe. Die Beigeladene stehe in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei dem Kläger. Insgesamt komme es auf eine Würdigung der Umstände des Einzelfalles an. Die Einzelmerkmale seien von der Rechtsprechung nicht eindeutig und zuverlässig gewichtet worden; sie wirkten eher wie Bestandteile eines Prüfungskatalogs, der grundsätzlich stets in seiner Gesamtheit angewendet werden müsse. Das Ergebnis dieser Gesamtprüfung führe zu Teilergebnissen, die wie Indizien im Rahmen einer nachfolgenden Gesamtbewertung gewichtet würden. Wenn eine Tätigkeit Merkmale aufweise, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbstständigkeit hinwiesen, sei entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Im vorliegenden Fall ergebe sich bereits aus dem Subunternehmervertrag, dass hier eine abhängige Beschäftigung vorliege. Der Kläger als Inhaber der K _____ habe der Beigeladenen auf Grund ihrer vertragsüblichen Beziehung Weisungen erteilt. Es heiße in Abs. 2 des Subunternehmervertrages: "Hiermit vereinbaren die K _____ und Frau B _____ H _____, dass Frau B _____ H _____ alle erforderlichen Lieferungen und Abholungen für die M _____-Rezepturen aus der K _____ auf jeweiligen telefonischen Abruf durchführt." Der telefonische Abruf sei nicht als eine lediglich als Auftragserteilung zu wertende Kontaktaufnahme zu sehen. In Abs. 4 des Vertrages heiße es: "b) Zum anderen sind es Notfalllieferungen an Kunden in der BRD; diese Notfalllieferungen können zu jeder Tages- und Nachtzeit und

auch gerade an Wochenenden vorkommen und müssen dann unverzüglich durchgeführt werden." Diese dem Kläger zur Verfügung gestellte Abrufbereitschaft, auch wenn sie nicht sehr häufig zur Umsetzung gelange, verdeutliche einen wesentlich ins Gewicht fallenden Grad der persönlichen Abhängigkeit, da die Notfalllieferungen unvorhersehbar für Kläger und Beigeladene notwendig werden könnten. Zudem bestehe eine weitere enge Anbindung der Beigeladenen an den Kläger, da die Beigeladene im Haushalt der Ehefrau des Klägers tätig sei und somit ein Interesse an der sorgfältigen und auftragsgemäßen Erledigung über eine reine Auftragsausführung hinaus bestehe. Die enge Anbindung an den Kläger, insbesondere weil er der einzige "Auftraggeber" sei, mache deutlich, dass die Beigeladene sozusagen als verlängerter Arm des Klägers die Ausführung einer seiner M_____ -Kunden angebotenen Serviceleistung - nämlich Lieferung von M_____ - übernehme. Damit bestehe eine Eingliederung in den vom Kläger unterhaltenen und als Unternehmer betriebenen Verkauf des von ihm entwickelten M_____ -Präparates. Soweit der Kläger vortrage, die Tätigkeit der Beigeladenen sei eine Frachtführertätigkeit im Sinne des § 407 HGB, die in ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs als selbstständige und in soweit nicht sozialversicherungspflichtige Tätigkeit anerkannt werde, sei dem nicht zu folgen. Eine Gleichstellung der Tätigkeit der Beigeladenen mit einer Frachtführertätigkeit komme nicht in Betracht; die Tätigkeit der Beigeladenen unterscheide sich in einem wesentlichen und erheblichen Maß von der eines Frachtführers. Außerdem fänden gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 GüKG die Vorschriften dieses Gesetzes auf die Beförderung von Gütern mit Krafträdern oder mit Personenkraftwagen keine Anwendung. Aus dem Subunternehmervertrag gehe hervor, dass die Beigeladene eine monatliche Vergütung von 2.000,00 DM zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer für rund 30 Stunden monatlich erhalte. Dieses Entgelt sei als Fixum anzusehen. Dieses ergebe sich aus der Fortführung der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen geschlossenen vertraglichen Vereinbarung:

"Sollte das Auftragsvolumen (Zeitaufwand) monatlich mehr als

30 Stunden betragen, ist eine entsprechende Mehrberechnung möglich." Die Beigeladene setze für die Verrichtung ihrer Fahrdienste für den Kläger kein eigenes Kapital ein, auch nicht durch den Einsatz des eigenen PKW; dieser sei allenfalls ein eigenes Betriebsmittel. Die Tatsache, dass die Beigeladene die Fahrten gegebenenfalls durch ihren Ehemann habe ausführen lassen können und dies auch getan habe, führe nicht dazu, sie als selbstständige Subunternehmerin des Klägers zu bewerten. Hiergegen spreche, dass dem Kläger der Ehemann der Beigeladenen bekannt gewesen sei. Es hätten keine weiteren Personen die der Beigeladenen obliegenden Auslieferungen ausgeführt. Von der Formulierung im Vertrag: "Frau H darf auch andere geeignete Personen auf ihre Kosten mit der Lieferung beauftragen", sei also tatsächlich kein Gebrauch gemacht worden. Im vorliegenden Fall sprächen viele weitere Merkmale dafür, dass die Beigeladene als abhängige Beschäftigte anzusehen sei: Sie habe keine Entscheidungsfreiheit z. B. über die Zahlweise der Kunden, da hier der Kläger als einziger in Betracht kommender Kunde auftrete, welcher durch die Subunternehmervereinbarung die oben genannte Vergütung von 2.000,00 DM im Monat festgelegt habe. Die Beigeladene habe keine weiteren Mitarbeiter. Auch die in § 7 Abs. 4 SGB IV eingeflossenen Kriterien aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts seien hier erfüllt, sodass auch die gesetzliche Vermutung für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen spreche. Die Beigeladene sei ausschließlich für den Kläger tätig. Insbesondere spreche gegen eine Selbstständigkeit der Beigeladenen im Verhältnis zum Kläger, dass weder im Subunternehmervertrag noch aus dem sonstigen Vorbringen der Beteiligten sich irgend ein Anhaltspunkt für eine bestehende Haftungsregelung für den Fall der Schädigung der Produkte des Klägers z. B. infolge von Transporteinwirkungen ergebe. Dieses spreche für eine ausschließliche Eigenverantwortlichkeit des Klägers in Bezug auf die Auslieferungen. Die Beigeladene sei als Transportunternehmen nicht am Markt wie ein selbstständiges Unternehmen aufgetreten. Sie habe keine Werbung betrieben, keine eigenen Geschäftsbücher geführt oder etwa

eigene Firmenbriefköpfe benutzt. Die Tatsache, dass die Beigeladene ein Gewerbe angemeldet habe, sei von untergeordneter Bedeutung. Die Beiträge für Dezember 1993 seien nicht verjährt (§§ 23 Abs. 1 Satz 2, 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Gegen dieses ihm am 29. März 2001 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, eingegangen beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht am 11. April 2001. Zur Begründung trägt er vor, nahezu 99 % des Auftragsvolumens ließen sich frühzeitig bestimmen. Lediglich vier- bis fünfmal pro Jahr komme es vor, dass Auftraggeber kurzfristig das Produkt orderten. Solche Aufträge seien als die sogenannten "Notfalllieferungen" bezeichnet worden. Aber auch für solche Lieferungen habe noch eine Frist bis zu fünf Tagen bestanden. Nach Abzug der Zeit für die Herstellung von einem bis zwei Tagen verblieben damit für die Anlieferung noch drei Tage. Die Beigeladene zu 4) sei frei gewesen, diese Aufträge abzulehnen. Bei einer Ablehnung wäre er, der Kläger, ggf. selbst in der Lage gewesen, das Produkt auszuliefern oder ausnahmsweise durch einen Taxi-Service oder ein Versandunternehmen, wie es auch jetzt geschehe, ausliefern zu lassen. Dass die Beigeladene zu 4) in nahezu sämtlichen Fällen bereit gewesen sei, die Fahrten entweder selbst zu übernehmen oder an Dritte zu delegieren, ändere nichts daran, dass sie grundsätzlich frei gewesen sei, die Aufträge abzulehnen. Von einer ständigen Rufbereitschaft könne nicht gesprochen werden. Teilweise hätten auch die beiden Kinder der Beigeladenen zu 4) die Aufträge ausgeführt. Damit sei es nicht notwendig gewesen, eine dritte Aushilfskraft im Falle der Verhinderung einzusetzen. Er, der Kläger, habe mindestens einmal pro Jahr den Umfang des Auftragsvolumens an die Beigeladene zu 4) überprüft. Wenn dieses erheblich gesunken oder gestiegen wäre, hätte er die Aufwandpauschale neu kalkuliert. Dies sei mit der Beigeladenen zu 4) bei Abschluss des Subunternehmer-Vertrages auch so vereinbart worden, was der Ehemann der Beigeladenen zu 4) bezeugen könne. Nach Zugang der angegriffenen Bescheide habe er, der Kläger, der Beigeladenen zu 4) keine

weiteren Aufträge erteilt, sondern die Tätigkeit anderen Frachtunternehmen übertragen. Heute übernehme die Firma G alle Auslieferungsdienste. Genau wie die Beklagte habe auch das Sozialgericht den Parteiwillen völlig unberücksichtigt gelassen. Bei der notwendigen Gesamtabwägung habe das Sozialgericht nur einseitig die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale angeführt, ohne die zahlreichen eine selbstständige Tätigkeit indizierenden zu berücksichtigen. Dass die Aufträge teilweise in vorgegebenen zeitlichen Grenzen auszuführen gewesen seien, liege in der Natur der Auftragsstätigkeit und stelle kein zwingendes Merkmal einer abhängigen Beschäftigung dar. Anderenfalls würde jede Auftragsstätigkeit nur von abhängig Beschäftigten ausgeführt werden können. Unberücksichtigt sei vom Sozialgericht ferner geblieben, dass die Beigeladene zu 4) sogar in die Anschaffung eines neuen Transportfahrzeuges investiert habe, um ihre Tätigkeit auszubauen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 9. Januar 2001 und den Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. September 1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, maßgebend sei nach der Rechtsprechung des BSG allein die tatsächliche Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses, nicht die von den Vertragsparteien gewählte Bezeichnung oder die vorgegebene Absicht. Die theoretische Möglichkeit, Aufträge abzulehnen oder an dritte Personen weiterzugeben, reiche allein nicht aus, um eine selbstständige Tätigkeit festzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sei

regelmäßig ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel und die Leistungserbringung durch Dritte eine seltene Ausnahme darstelle, die das Gesamtbild der Tätigkeit nicht nennenswert verändere.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat den Kläger und die Beigeladene zu 4) in der mündlichen Verhandlung angehört (vgl. das Verhandlungsprotokoll vom 20. November 2001).

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten und der im Gerichtsverfahren zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur zum Teil begründet. Hinsichtlich der Beitragspflicht des Klägers dem Grunde nach und der dieser zu Grunde liegenden Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 4) hat das Sozialgericht die Klage zu Recht abgewiesen; die angefochtenen Bescheide sind insoweit rechtmäßig.

Die streitige Beitragstragungs- und -zahlungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung beruht auf §§ 167, 168 Abs. 1, 170, 179 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), 346 Abs. 1, 348 Abs. 2 SGB III, 249 Abs. 1, 253 SGB V, 168 Abs. 1 Nr. 1, 174 Abs. 1 SGB VI und 58 Abs. 1, 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI, jeweils i. V. m. §§ 28d ff. SGB IV. Danach zahlt der Arbeitgeber die Beiträge für versicherungspflichtig Beschäftigte als Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle, hier die Beigeladene zu 1). Die Beigeladene zu 4) gehörte diesem Personenkreis im Sinne der §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 SGB III, 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI und 1 Abs. 2 SGB XI an; sie war beim Kläger in der streitigen Zeit versicherungspflichtig bzw. nach § 168 Abs. 1 AFG beitragspflichtig beschäf-

tigt. Darunter ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen (§ 7 Abs. 1 SGB IV).

Für die Beurteilung der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder nicht, sind die Gesamtumstände maßgeblich, die den Grad der Weisungsunterworfenheit und Betriebseingliederung kennzeichnen. Das in wertender Betrachtung gewonnene Gesamtbild der Tätigkeit ist hierbei ausschlaggebend. Liegen sowohl Merkmale der Abhängigkeit als auch der Selbstständigkeit vor, kommt es darauf an, welche der Merkmale das Gepräge geben und überwiegen (BSGE 51, 164, 167). Bei der Beigeladenen zu 4) gab es sowohl Merkmale der Selbstständigkeit als auch der Unselbstständigkeit. Folgende Merkmale sind dabei entweder kaum oder überhaupt nicht aussagekräftig. Dazu gehört zum einen, dass die Beigeladene zu 4) ein Gewerbe angemeldet hat. Dieses Merkmal ist allein willensabhängig und damit nicht sicher objektivierbar. Eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Das gilt auch für die Abführung der Mehrwertsteuer. Dass der Beigeladenen zu 4) kein Urlaub gewährt wurde, spricht ebenfalls weder für noch gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da ein Urlaubsanspruch, jedenfalls nach dem Bundesurlaubsgesetz, als Rechtsfolge jedenfalls dann entsteht, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Die Klärung dieser Frage hängt jedoch nicht (vorrangig) vom (subjektiven) Parteiwillen ab, sondern von der oben dargestellten (objektiven) Abwägung der Merkmale für und gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Allerdings dokumentiert die Nichtregelung eines Urlaubsanspruchs einen entsprechenden Parteiwillen der Beteiligten. Ebenfalls unerheblich ist, dass seit 1998 die von der Beigeladenen zu 4) verrichteten Tätigkeiten nunmehr von einem typischen Frachtunternehmen durchgeführt werden. Die Auslieferungsfahrten für Medikamente sind weder "typisch" selbstständige Tätigkeit noch unselbstständige. Sie können sowohl von Frachtunternehmen durchgeführt werden, als auch im Wege einer Anstellung. Von einer Typik kann insoweit nicht ausgegangen

werden. Ferner ist die Vereinbarung in dem "Subunternehmer-Vertrag" unerheblich, dass eine Versicherung zu der gesetzlichen Sozialversicherung nicht erfolgt. Diese Rechtsfolge können die Parteien ebenfalls nicht bestimmen; sie richtet sich, da es sich um eine gesetzliche Versicherung handelt, vielmehr nach dem Vorliegen ihrer Voraussetzungen.

Auf den ersten Blick sprechen für sich allein betrachtet einige Merkmale für eine Selbstständigkeit der Beigeladenen:

Sie verrichtete die anfallenden Arbeiten mit einem eigenen Auto. Der Einsatz eigener Betriebsmittel stellt grundsätzlich ein Merkmal der selbstständigen Tätigkeit dar, wenn er auf eigenem Kapital mit der Gefahr auch des Verlustes beruht. Darin spiegelt sich nämlich ein mögliches Unternehmerrisiko als typisches Merkmal eines Selbstständigen wider. Für die Klägerin stellte die Benutzung des überwiegend genutzten eigenen Mercedes-Pkw kein echtes Unternehmerrisiko dar. Sie hat nämlich kein zusätzliches Kapital aufgewendet, sondern das vorhandene Privatauto genutzt. Das belegt ferner der Umstand, dass sich auf dem Pkw keine Werbeaufschrift befand. Auch der selten eingesetzte VW-Bus wurde nicht zusätzlich angeschafft, sondern wurde vom Sohn der Klägerin privat genutzt.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht daneben die Vereinbarung in dem Vertrag mit dem Kläger, dass die Beigeladene zu 4) auch andere geeignete Personen auf ihre Kosten mit der Lieferung beauftragen durfte. Typisches Merkmal der abhängigen Beschäftigung ist die persönliche Leistungserbringung (BSG, SozR Nr. 27 und 36 zu § 165 RVO). Allerdings steht die Befugnis, Arbeiten an andere Personen zu delegieren, nicht zwingend der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen; es gibt Beschäftigungsverhältnisse, bei denen es nicht unbedingt auf die persönliche Arbeitsleistung ankommt, sondern eine Vertretung für Familienangehörige oder Dritte möglich und üblich ist (BSG SozR Nr. 16, 28, 36 zu § 165 RVO; Seewald, in Kass.Komm., § 7

SGB IV Rz 69). Um eine solche Tätigkeit handelt es sich hier; dem Kläger kam es im Wesentlichen auf den (allerdings verlässlichen) Transport und nicht die Verrichtung der Tätigkeit im Einzelnen an. Die Beigeladene zu 4) war überdies nicht völlig frei in der Weitergabe der Aufträge; sie war insoweit gebunden, als sie mit der Lieferung nur andere geeignete Personen beauftragen konnte.

Die vertraglich begründete Berechtigung der Beigeladenen zu 4), Aufträge für andere Firmen auszuführen, ist ohne Bedeutung. Faktisch, also in der maßgebenden tatsächlichen Handhabung des Vertrages, führte sie solche Aufträge für Fremdfirmen nicht aus. Es kann daher offen bleiben, ob dieses Merkmal nicht ebenso relativ ist wie die Befugnis eines lediglich geringfügig in Teilzeit Beschäftigten, weitere derartige Arbeiten auszuüben.

Für eine Selbstständigkeit spricht grundsätzlich das Fehlen einer festen Arbeitszeit. Diesem Umstand kommt hier allerdings keine besondere Relevanz zu. Der Gegenstand der Tätigkeit, die Auslieferung, forderte nämlich keine streng zeitgebundene Arbeit; sie überließ als solche der Beigeladenen zu 4) einen gewissen zeitlichen Spielraum. Für sog. Notfalllieferungen bestanden überdies recht verbindliche Zeitvorgaben.

Für eine Beschäftigung sprechen als solche gewertet folgende Indizien:

Die Beigeladene zu 4) erhielt von dem Kläger faktisch ein festes Mindestgehalt. Zwar wird dies von dem Kläger in seinem Vortrag insoweit relativiert, als er diesen Betrag auf seine Angemessenheit mindestens einmal im Jahr überprüft habe. Festzuhalten ist jedoch, dass dieser Betrag über den gesamten Zeitraum von 1994 bis 1998 nicht unter 2.000,00 DM gesenkt wurde, vielmehr ab Oktober 1994 konstant in dieser Höhe blieb. Dies stellt ein deutliches und bestimmendes Merkmal eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses dar. Eine feste Entlohnung ohne Ge-

winn- oder Verlustbeteiligung ist ein wesentliches Merkmal einer abhängigen Beschäftigung (BSGE 14, 142, 146). Der Vertrag sah lediglich eine Mehrberechnung vor, dagegen keinen Abzug.

Ein weiteres Merkmal einer abhängigen Beschäftigung liegt darin, dass die Beigeladene zu 4) in der maßgebenden Zeit nur für den Kläger tätig war und keine anderweitigen Aufträge übernahm. Die Verrichtung einer Tätigkeit nur für eine Person ist ein typisches Merkmal einer Beschäftigung, wie insbesondere auch § 7 Abs. 4 Nr. 2 SGB IV verdeutlicht.

Die Beigeladene zu 4) war nur für den Kläger tätig und damit von ihm wirtschaftlich abhängig. Die wirtschaftliche Abhängigkeit für sich stellt zwar kein wesentliches Element der Beschäftigung dar, ist aber als Indiz durchaus von Relevanz.

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) war auch eindeutig in der Form fremdbestimmt, dass sie nach außen hin die Transporttätigkeit für den Kläger ausübte; diesem kam allein das Produkt ihrer Arbeit, nämlich die Lieferung von Medikamenten, zugute.

Des Weiteren bestand für die Beigeladene zu 4) grundsätzlich kein Unternehmerrisiko. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen zur Benutzung des eigenen Autos verwiesen.

Zwar war die Beigeladene zu 4) nicht im engeren Sinne in den Betrieb des Klägers in der Form eingegliedert, dass sie auf einem Arbeitsplatz im räumlichen Bereich seiner Firma, etwa in einem eigenen Büro, im Verkauf oder Labor, tätig war. Sie war aber insoweit in die Betriebsstruktur integriert, als sie für die Lieferung der Arzneimittel tätig war. Insoweit ist auch von einer Eingliederung in den die Lieferung umfassenden Betrieb, und zwar im organisatorisch-funktionalen Sinne zu sprechen. Dazu bedurfte es bei derartigen Transportfahrten lediglich der zeitlichen (s. o.) und örtlichen Zielvorgaben, nicht dagegen verbindlich festzulegender Routen.

Dass die Beigeladene zu 4) keinen eigenen äußerlich als solchen erfassbaren Betrieb aufgebaut hatte, spricht ebenfalls für eine Beschäftigung. Für ihr angemeldetes Gewerbe "Kurierdienst und Verpackung" nahm sie weder eine Werbung bei anderen Firmen vor noch hatte sie eigene Mitarbeiter noch trat sie insoweit als Unternehmerin auf.

Ein weiterer Hinweis auf eine Beschäftigung ist der vertraglichen Regelung zu entnehmen, dass diese von den Parteien mit einer Frist von 30 Tagen zum nächsten Monatsende gekündigt werden kann. Zwar kann ein Auftrag oder ein Werkvertrag mit einem Selbstständigen auch als Dauerverhältnis über eine längere Zeit geschlossen werden. Die Bestimmung einer Kündigung und zudem die Dauer der Kündigungsfrist mit 30 Tagen zum nächsten Monatsende ist aber eine sowohl dem Umfang als auch der Art nach typische Regelung innerhalb eines Arbeitsvertrages.

Berücksichtigt man die zuvor im Einzelnen aufgeführten Indizien für die selbstständige Tätigkeit und eine abhängige Beschäftigung, überwiegen quantitativ und qualitativ die Merkmale der Beschäftigung. Letzteres wird aus den Bewertungen bzw. Gewichtungen der Einzelmerkmale deutlich. Das Ergebnis der Abwägung wird durch den früheren Berufsweg der Beigeladenen zu 4) bestätigt; sie ist durchgehend abhängig - wenngleich möglicherweise nicht stets versicherungspflichtig - beschäftigt gewesen, u. a. beim Kläger. Das Persönlichkeitsbild, das die Beigeladene zu 4) bei ihrer Anhörung dem Senat vermittelt hat, unterstützt diesen Gesamteindruck außerordentlich stark.

Abgerundet wird dieses Bild durch die in § 7 Abs. 4 SGB IV bestimmte Rechtsfolge. Diese Regelung gilt zwar erst seit 1999 und damit bereits in ihrer zeitlichen Wirkung nicht für die hier zu beurteilende Sachlage. Überdies liegt ihre Voraussetzung ("ihre Mitwirkungspflicht ... nicht erfüllt") nicht vor. § 7 Abs. 4 SGB IV stellt allerdings - worauf das Sozialgericht

zutreffend hingewiesen hat - eine zusammenfassende Fixierung der bisherigen Rechtsprechung dar. Danach wird im Zweifel vermutet, dass eine erwerbsmäßig tätige Person beschäftigt ist, wenn mindestens drei der folgenden Merkmale vorliegen:

1. Die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 630,00 DM übersteigt; - diese Voraussetzungen liegen vor -.
2. Sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig; - auch diese Voraussetzungen sind bei der Beigeladenen zu 4) gegeben -.
3. Ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten; - dies erfüllt der Sachverhalt nicht -.
4. Ihre Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen; - auch diese Voraussetzungen liegen vor; jedenfalls waren bei der Beigeladenen zu 4) typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht vorhanden -.
5. Ihre Tätigkeit entspricht im äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.
- Diese Voraussetzungen waren hier nicht gegeben -.

Der Senat hat keinen Zweifel daran, die Beigeladene zu 4) als Beschäftigte anzusehen und - trotz dessen erheblicher Mithilfe - nicht ihren Ehemann. Insoweit müssen sich Kläger und Beigeladene zu 4) an den allein zwischen ihnen geschlossenen Vertrag binden lassen, weil er in Verbindung mit der erlaubten Mitarbeit Dritter auch durchgeführt wurde. Die Mitarbeit des

Ehemannes fand allein im Verhältnis zwischen ihm und der Beigeladenen zu 4) statt und war familienhafter Art.

Hinsichtlich des Grundes des Beitragsanspruchs ist die Berufung mithin ohne Erfolg; insoweit ist sie zurückzuweisen.

Teilweisen Erfolg hat das Rechtsmittel hingegen hinsichtlich der Höhe der angeforderten Sozialversicherungsbeiträge; die Beklagte und das Sozialgericht haben insoweit einen wesentlichen Umstand dieses Falles nicht beachtet.

Bei dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) vereinbarten und vom Kläger gezahlten Betrag von 2.000,00 DM handelte es sich um eine Pauschale. Diese galt nicht nur den zum wesentlichen Inhalt der Leistungen der Beigeladenen zu 4) zählenden Zeitaufwand (vgl. dazu auch BSG SozR 3-1500 § 54 Nr. 9, S. 25), sondern auch den Aufwand ab, den die Nutzung des eigenen bzw. "geliehenen" Kfz für die Beigeladene nach sich zog (vgl. den "Subunternehmer-Vertrag" vom 10. November 1994: "Mit der Zahlung der vereinbarten Vergütung sind alle Auslagen abgegolten."). Hierbei handelte es sich nicht um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt (Einnahmen aus einer Beschäftigung, § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, d. h. geldwerter Vorteil), sondern um beitragsfreie Abgeltung eines der Beigeladenen zu 4) entstandenen Aufwands. Auf die steuerlich-rechtliche Beurteilung, etwa als Werbungskosten, kommt es dabei nicht an; Steuerfreiheit und deren Umfang stellen insofern lediglich Anhaltspunkte dar (vgl. dazu allgemein BSGE 47, 201, 207; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 44 und § 1248 Nr. 41 sowie SozR 3-2200 § 1248 Nr. 1; siehe auch § 3 Nr. 30 EStG sowie dessen §§ 3 Nr. 34, 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 und 40 Abs. 2 Satz 2; für die Rechtslage ab April 1999 siehe § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Der Senat ist nicht in der Lage festzustellen, in welchem Verhältnis das Arbeitsentgelt (Zeitentschädigung) und die Aufwandsentschädigung (Fahrtskosten) in den vereinbarten und be-

zahlten Monatsbetrag von 2.000,00 DM eingeflossen sind; es ist ihm daher unmöglich, die Aufwandsentschädigung aus diesem Betrag "herauszurechnen". Eine nachträgliche konkrete Berechnung wird sich angesichts des vereinbarten und gezahlten Pauschales und der undifferenzierten "Rechnungen" der Beigeladenen zu 4) voraussichtlich nicht vornehmen lassen. Infolgedessen werden die Anteile auf Grund ergänzender Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 4) durch Schätzungen ermittelt werden müssen. Dies ist aber nicht Aufgabe des Gerichts im Rahmen der rechtlichen Überprüfung der Entscheidungen, sondern originär (mit der Möglichkeit der weiteren gerichtlichen Überprüfung) von der Beklagten vorzunehmen. Das kann insbesondere dadurch geschehen, dass der auf den Monat bezogene regelmäßige Zeitaufwand der Beigeladenen zu 4), d. h. ihre Arbeitszeit, mit einem für diese Art und Form von Arbeiten zu ermittelnden Stundenlohn sowie die üblichen Fahrtstrecken mit dem angemessenen Entschädigungssatz pro Kilometer multipliziert und das Verhältnis der jeweiligen Summe auf den Pauschalbetrag (2.000,00 DM) übertragen wird. Es besteht bisher kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass der auf das Arbeitsentgelt (die Arbeitszeit) entfallende Anteil in den Bereich der Geringfügigkeit im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV fällt und damit die Beitrags- bzw. Versicherungspflicht dem Grunde nach betroffen würde. Für diesen Fall würde sich - evtl. im Rahmen eines Verfahrens nach § 44 SGB X - die Frage stellen, ob die streitige, dann ggf. als solche versicherungsfreie Beschäftigung nicht mit der Beschäftigung der Beigeladenen zu 4) im Haushalt des Klägers zusammenzurechnen ist (vgl. dazu §§ 8 Abs. 2 Satz 1 i. d. F. vor und nach dem mit Wirkung vom 1. April 1999 in Kraft getretenen Gesetz vom 24. März 1999, BGBl. I S. 388, 169a Abs. 2 AFG, 27 Abs. 2 SGB III i. d. F. vor der Änderung durch das Gesetz vom 24. März 1999, 7 Satz 2 SGB V, 5 Abs. 5 Satz 1 SGB VI, 7 Abs. 2 SGB XI; siehe auch BSGE 51, 1, 2 und BSG SozR 3-1500 § 54 Nr. 9, S. 24 sowie Urteil vom 21. Juni 2001 - B 7 AL 54/00 R -, S. 9 f. des Umdrucks).

Hinsichtlich der Beitragshöhe sind mithin das erstinstanzliche Urteil und der Beitragsbescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides aufzuheben. Die Beklagte wird bei ihrer Neuentscheidung über die Beitragshöhe die Rechtsauffassung des Senats zu beachten haben. Auf Grund der Schwierigkeiten der nachträglichen Feststellungen erscheint eine vergleichsweise Regelung der Beteiligten zweckmäßig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 und 4 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG); der Senat beurteilt die Quote der Kostenerstattung mangels konkreter Anhaltspunkte hälftig. Gründe für die Zulassung der Revision (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) sieht der Senat nicht.