

L 7 R 1008/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 3 R 711/11

Datum

14.08.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 R 1008/14

Datum

23.11.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Kurierdienstfahrer mit eigenem Kfz sind abhängig beschäftigt, wenn sie ansonsten keine risikobehaftete Unternehmensstruktur aufweisen.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 14. August 2014 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 14.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2011 abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 1) für dessen Tätigkeit bei der Klägerin als Kurierdienstfahrer in der Zeit vom 01.03.2010 bis 18.09.2010.

Die Klägerin übernimmt im Auftrag von H. die Zustellung von Paketen. Hierzu verfügt sie über eigene Kfz, die von bei der Klägerin angestellten Fahrern gefahren werden. Zusätzlich vergibt sie auch Aufträge an "Subunternehmer" wie den Beigeladenen zu 1), die die Aufträge von H. an die Klägerin als selbständig Tätige ausführen sollen. Maßgeblich für die Zusammenarbeit der Klägerin mit H. sind vertragliche Vereinbarungen, deren Einhaltung die Klägerin auch gegenüber ihren Auftragnehmern sicherstellen muss.

Am 22.02.2010 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einen nicht näher bezeichneten "Vertrag", aufgrund dessen der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin als "Subunternehmer" zum 01.03.2010 aufnahm, die zum 18.09.2010 endete. Am 19.03.2010 stellte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten unter Vorlage des Vertrages einen Antrag auf Statusfeststellung. Der "Vertrag" hat folgenden Inhalt:

1. Vertragsgegenstand 1.1. Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Entgegennahme von Sendungen, sowie deren Transport und Verteilung im vereinbarten Zustellgebiet (siehe Anlage). Diese Sendungen sind an die entsprechenden Empfänger auszuliefern. Ferner sind sogenannte Retouren anzunehmen und zu transportieren. Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass alle Paketshops im Betreuungsgebiet, für die der Fahrer zuständig ist, täglich ab 12.00 Uhr angefahren werden. 1.2. Der Auftraggeber übt seine Tätigkeit selbständig aus. 1.3. Für die Auslieferung von Sendungen benützt der Auftragnehmer und dessen Erfüllungsgehilfe die von H. zur Verfügung gestellten Medea-Scanner. Die Abarbeitung von Sendungen kann nur über diese Scanner durchgeführt werden. Die Scanner werden von H. zu einem festgesetzten Mietpreis pro Monat angemietet. 1.4. Der Auftragnehmer ist für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben verantwortlich. Im Falle seiner Verhinderung hat er selbst für eine entsprechende Vertretung zu sorgen. Bedient sich der Auftragnehmer anderer Personen zur Vertragserfüllung, so hat er sicherzustellen, dass die Tätigkeiten mit der Sorgfalt erfüllt werden, wie durch den Auftragnehmer selbst. Dem Auftraggeber sind für die eingesetzten Erfüllungsgehilfen und Mitarbeiter des Auftragnehmers, polizeiliche Führungszeugnisse und die Bestätigungen der Anmeldungen zur Sozialversicherung vorzulegen. 1.5. Der Auftragnehmer stellt sicher, dass er bzw. die von ihm eingesetzten Erfüllungsgehilfen während der Zustell- und Abholtätigkeit anhand ihrer vollständigen Oberkörper-Bekleidung als H.-Partner zu erkennen sind. Hierzu bezieht der Auftragnehmer Bekleidung aus dem offiziellen H.-Bekleidungsangebot in ausreichendem Umfang. Zum Tragen dieser Bekleidung im Rahmen einer anderweitigen gewerblichen Tätigkeit, sowie nach Beendigung der vorliegenden Zusammenarbeit ist der Auftragnehmer nicht berechtigt. Seine Erfüllungsgehilfen wird er entsprechend verpflichtet. 1.6.

Weiter wird sichergestellt, dass der Transport nur mit ordentlichen Lieferfahrzeugen durchgeführt wird. Das Fahrzeug muss entsprechend mit Hängevorrichtung für Konfektionswaren ausgestattet sein. Das Fahrzeug ist beidseitig mit entsprechender Beschriftung als H.-Kurierfahrzeug zu kennzeichnen. Der Auftraggeber stellt die entsprechenden Beschriftungen gegen Selbstkosten zur Verfügung.

2. Vergütung 2.1. Für die gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages durchgeführten Leistungen erhält der Auftragnehmer die in der Anlage festgelegte Vergütung. 2.2. Über die Leistungen wird der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber monatlich zu Beginn des Folgemonats abrechnen. 2.3. Für Versicherungen jedweder Art hat der Auftragnehmer selbst zu sorgen. Mit der Vergütung sind sämtliche Aufwendungen des Auftragnehmers abgegolten. 2.4. Sofern der Auftragnehmer berechtigt ist, die Mehrwertsteuer auszuweisen, wird er dieses dem Auftraggeber schriftlich bestätigen.

3. Haftung Der Auftragnehmer haftet für alle Personen-, Sach- und -Vermögensschäden, die er bzw. seine Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen im Zusammenhang mit der Durchführung seines Auftrages verursachen. Soweit der Auftragnehmer nach den gesetzlichen Vorschriften nur bei schuldhaftem Verhalten durch ihn oder einen durch ihn eingesetzten Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen haftet, hat der Auftragnehmer nachzuweisen, dass ihn oder den Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen ein Verschulden bei Entstehung des Schadens nicht trifft. Ein Recht auf Zurückbehaltung der beim Auftragnehmer befindlichen Sendungen besteht nicht.

4. Laufzeit und Kündigung 4.1. Dieser Vertrag tritt zum 01.03.2010 in Kraft, läuft auf unbestimmte Zeit und kann mit einer Frist von 4 Wochen zum Monatsende gekündigt werden. 4.2. Unberührt bleibt das Recht beider Vertragspartner, den Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos zu kündigen. Wichtige Gründe sind u.a. die Beantragung eines Vergleichs- oder Konkurs- oder sonstigen Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vertragspartners, sowie ein Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Vertrages, insbesondere Diebstahl bzw. Unterschlagung von Sendungen.

5. Konkurrenzklausel und Vertraulichkeit 5.1. Der Auftragnehmer ist frei, selbständig am Markt weitere Beförderungsleistungen anzubieten und zu erbringen, soweit diese die Erfüllung des Vertrages nicht beeinträchtigen. 5.2. Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Einhaltung des Datengeheimnisses gemäß § 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wie folgt: "Es ist dem Auftragnehmer untersagt, geschützte personenbezogene Daten unbefugt zu einem anderen als den zur jeweiligen rechtmäßigen Aufgabenerfüllung gehörenden Zweck zu verarbeiten, bekannt zu geben, zugänglich zu machen oder sonst zu nutzen". Die Verpflichtung des Auftragnehmers auf das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung der Tätigkeit fort. Verstöße können nach § 43 BDSG oder anderer einschlägiger Rechtsvorschriften mit Geld- oder Freiheitsstrafe geahndet werden. Diese Regelung gilt sinngemäß auch für Erfüllungsgehilfen des Auftragnehmers.

6. Schlussbestimmungen 6.1. Aufhebungen, Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. 6.2. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages ganz oder teilweise gegen gesetzliche Regelungen verstoßen oder aus sonstigen Gründen nichtig sein, wird dadurch die Gültigkeit des übrigen Vertrages nicht berührt. Die Parteien werden die nichtige Bestimmung im gegenseitigen Einvernehmen durch eine andere ersetzen, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen am nächsten kommt.

Mit Bescheid vom 14.01.2011 stellte die Beklagte nach entsprechender Anhörung fest, dass die auf der Grundlage dieses Vertrages ausgeübte Tätigkeit als Kurierdienstfahrer eine abhängige Beschäftigung sei und Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 01.03.2010 bis zum 18.09.2010 bestanden habe.

Die zu beurteilende Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Kurierdienstfahrer bestehe in der Entgegennahme von Sendungen, Transport und Verteilung der Sendungen im vereinbarten Zustellgebiet. Diese Tätigkeit sei bei Gesamtwürdigung der Merkmale als abhängiges Beschäftigungsverhältnis einzustufen. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien dabei:

- Die Vergütung habe sich nach gelieferten Paketen und Gepäckstücken gerichtet und sei über eine Preisliste erfolgt. - Die Tätigkeit sei nach den Grundregeln des H.-Qualitätshandbuchs erfolgt mit Vorgabe einer konsequenten Beachtung dieser Leitsätze (z. B. habe der Beigeladene zu 1) als Zusteller im Auftrag von H. erkennbar sein müssen). - Notwendiger Einsatz eines gemieteten Scanners von H., dem Vertragspartner der Klägerin. - Der Beigeladene zu 1) habe zwar keine festen Arbeitszeiten gehabt, aber die Auslieferung in einem bestimmten Zeitfenster vornehmen müssen. - Der Beigeladene sei nicht im Besitz der Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes oder der Gemeinschaftslizenz nach Art. 3 der Verordnung (EWG) 881/92. - Die Paketshops im Betreuungsgebiet hätten täglich ab 12.00 Uhr angefahren werden müssen. - Vertragliche Verpflichtung zur H.-Bekleidung während der Tätigkeit. - Vertragliche Verpflichtung zur Ausstattung des Fahrzeugs mit Hängevorrichtung für Konfektionswaren. - Vertragliche Verpflichtung zur Beschriftung des Fahrzeugs als H.Kurierfahrzeug. - Eine Vertretung des Beigeladenen zu 1) habe zwar von diesem theoretisch eingesetzt werden können, die persönliche Ausübung der Tätigkeit sei jedoch die Regel gewesen.

Demgegenüber würden die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit nicht wesentlich ins Gewicht fallen:

- Keine Verpflichtung des Beigeladenen zu 1) zur Annahme von Aufträgen. - Der Beigeladene zu 1) habe eine eigene Werbung/Kundenakquisition betrieben. - Bestehende Haftung des Beigeladenen zu 1) für alle Personen-, Sach-, Vermögensschäden, die er bzw. seine Erfüllungsgehilfe bei Durchführung seines Auftrags verursachen. - Eigener Pkw des Beigeladenen zu 1).

Im Ergebnis sei der Beigeladene zu 1) mit Aufnahme seiner Tätigkeit bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig gewesen. Der Antrag auf Statusfeststellung sei zwar innerhalb des Monats der Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden. Die Voraussetzungen des [§ 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV](#) für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien jedoch nicht erfüllt, weil Versicherungsschutz des Beigeladenen zu 1) zur Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge nicht nachgewiesen worden sei.

Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 13.07.2011 als unbegründet zurückgewiesen. Der Beigeladene zu 1) habe bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Klägerin unterlegen. Zwar habe der Beigeladene zu 1) entscheiden können, ob er Aufträge angenommen oder abgelehnt habe. Im Statusfeststellungsverfahren werde jedoch eine Tätigkeit erst beurteilt, wenn ein solcher Einzelauftrag zustande gekommen sei. Mit Annahme sei eine Eingliederung in die

Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolgt. Eine Ablehnung von angebotenen Aufträgen sei dem Beigeladenen zu 1) im gleichen Maße möglich gewesen, wie ein Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, einen ihm angebotenen Arbeitsplatz abzulehnen. Bei Annahme eines Angebotes im Einzelfall bestehe dann eine abhängige Beschäftigung.

Nicht entscheidend sei, ob und wie die Klägerin im Einzelfall Einfluss auf die Tätigkeit genommen und von ihrem Weisungsrecht Gebrauch gemacht habe. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bezüglich der zu erbringenden Dienstleistung sei nicht gegeben gewesen. Ein Unternehmerrisiko habe nicht vorgelegen. Die Vergütung habe sich nach gelieferten Paketen und Gepäckstücken gerichtet und sei über eine vorgegebene Preisliste erfolgt. Insoweit sei der Beigeladene zu 1) mit anderen Arbeitnehmern vergleichbar wie z. B. Stücklohn-, Akkord-, oder Heimarbeitern. Ein Unternehmensrisiko ergebe sich auch nicht aus dem geleasteten Fahrzeug.

Hiergegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Bayreuth.

Mit Urteil vom 14.08.2014 hob das Sozialgericht den Bescheid vom 14.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2011 auf. Der Beigeladene zu 1) sei nicht sozialversicherungspflichtig gewesen, da er selbstständig tätig geworden sei. Im Ergebnis würden die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit deutlich überwiegen:

- Der Beigeladene zu 1) habe als Arbeitsmittel ein eigenes Kfz benutzt. - Der Beigeladene zu 1) habe den H.-Scanner monatlich mit 15,00 Euro bezahlen müssen. - Der Beigeladene zu 1) habe die H.-Berufsbekleidung zwar käuflich erwerben müssen. Eine Pflicht zum Tragen dieser Kleidung habe jedoch nach den Einlassungen des Geschäftsführers der Klägerin nicht bestanden. Der Beigeladene zu 1) habe die Kleidung lediglich getragen, damit ihm die Türen von Kunden geöffnet wurden. Beim Tragen der Berufsbekleidung sei daher nicht die Werbung für H. im Vordergrund gestanden, sondern die Erkennbarkeit des Beigeladenen zu 1) als Mitarbeiter eines Zustelldienstes. - Der Beigeladene zu 1) sei auch befugt gewesen, für dritte Auftraggeber tätig zu sein und habe dies auch getan. Für ein- bis eineinhalb Monate habe er zusätzlich Auslieferungsfahrten für Apotheken zur Nachtzeit durchgeführt. - Zwar habe der Beigeladene zu 1) einen festen Zustellbezirk gehabt und in diesem Bezirk auch alle Pakete ausfahren müssen. Allerdings habe die Möglichkeit bestanden, dass der Beigeladene zu 1) seinen Arbeitsumfang hätte erweitern oder verringern können durch Vergrößerung oder Verkleinerung der Zustellbezirke. - Die Beigeladene zu 1) habe das Qualitätshandbuch von H. nicht gekannt bzw. dieses nicht für seine Tätigkeit herangezogen. - Der Beigeladene zu 1) sei nicht verpflichtet gewesen, die Dienstleistung persönlich zu erbringen. Im Übrigen habe der Beigeladene zu 1) erklärt, er habe einen Praktikanten für zwei Wochen als Fahrer eingesetzt, wofür dieser jedoch kein Geld erhalten habe. - Im Krankheitsfalle habe der Beigeladene zu 1) selbst für Ersatz sorgen müssen. Dies sei jedoch in der Praxis nicht vorgekommen. - Der Beigeladene zu 1) habe einen Steuerberater beschäftigt. - Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) lasse sich von der Tätigkeit der bei der Klägerin fest angestellten Fahrer abgrenzen. Diese würden kurzfristig einspringen, falls ein selbstständiger Fahrer ausfällt und keinen Ersatz beschafft. Dabei benutzten die Festangestellten jedoch kein eigenes Fahrzeug, sondern ein Fahrzeug der Klägerin. Sie würden auch nicht nach Stückzahl bezahlt, sondern nach Stunden. - Der Beigeladene zu 1) habe ein unternehmerisches Risiko getragen, weil er sämtliche Arbeitsmittel habe vorfinanzieren müssen, auch den Treibstoff für Fahrzeug, ohne dass festgestanden hätte, in welchem Umfang er Einnahmen erzielen würde bzw. ob die Einnahmen die Ausgaben übersteigen würden.

Hiergegen hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt.

Das Gesamtbild der Tätigkeit ergebe, dass der Beigeladene zu 1) in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und deren Weisungen unterworfen gewesen sei. Dies ergebe sich aus der vertraglichen Bindung des Beigeladenen zu 1) an die Vorgaben der Klägerin, wobei die Klägerin ihrerseits wieder vertraglich gegenüber H. verpflichtet gewesen sei, die Einhaltung der zahlreichen Vorgaben durch H. an sie durch entsprechende Kontrollen beim Beigeladenen zu 1) sicherzustellen.

Die Durchführung der Auftragsentwicklung sei einseitig durch die Klägerin vorgegeben gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe nicht durch Optimierung seiner Arbeitsweise seine unternehmerischen Fähigkeiten nutzen können. Dem Beigeladenen zu 1) seien lediglich unternehmerische Risiken aufgebürdet worden, ohne dass dementsprechende unternehmerische Chancen gegenüberstanden hätten.

Insbesondere spreche die Form der Vergütung gegen eine selbstständige Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1) habe keine Möglichkeit gehabt, über die Höhe des Entgelts für seine Tätigkeit frei zu verhandeln. Die Höhe der Vergütung habe sich nach der Anzahl der auszuliefernden Güter und den dafür jeweils von der Klägerin festgelegten Stückpreisen laut Anlage zum Beförderungsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ergeben. Die H. Logistikgruppe Deutschland GmbH habe sich im Übrigen gegenüber der Klägerin verpflichtet, unter bestimmten Umständen für Zahlungsverpflichtungen der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1) einzutreten.

Im Kontext der vertraglichen Beziehungen und ihrer tatsächlichen Durchführung trete in den Hintergrund, dass der Beigeladene zu 1) ein eigenes Fahrzeug zur Leistungserbringung eingesetzt habe (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#); BSG, Urteil vom 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R](#)).

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 14. August 2014 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 14.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2011 abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und festzustellen, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 01.03.2010 bis 18.09.2010 keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Klägerseite verweist auf das Urteil des Sozialgerichts, das ihrer Überzeugung nach zutreffend ist. Der Beigeladene zu 1) sei weder in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, noch habe er Weisungen unterlegen. Der Beigeladene zu 1) habe die übliche Tätigkeit von Frachtführern ausgeübt, wie sie von Arbeitnehmern aber vor allem auch von Selbstständigen erbracht werden könnte. Hier habe der

Beigeladene zu 1) ein eigenes Unternehmensrisiko gehabt. Er habe zunächst mit einem eigenen Fahrzeug die Leistung erbracht und dann später ein Fahrzeug geleast, ohne dass die Klägerin mit dem Leasingvertrag etwas zu tun gehabt hätte.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 14.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2011, mit dem festgestellt wurde, dass der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 01.03.2010 bis 18.09.2010 als Kurierdienstfahrer versicherungspflichtig war in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 14.08.2014 ist auf die Berufung der Beklagten aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 14.01.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2011 abzuweisen, da dieser rechtmäßig ist und die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) nicht in ihren Rechten verletzt.

Der Beigeladene zu 1) war Kurierdienstfahrer für die Klägerin nach den über die Klägerin an den Beigeladenen zu 1) weitergeleiteten engen Vorgaben von H. und damit abhängig beschäftigt (vgl. zu einem im Wesentlichen gleich gelagerten Fall Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Juli 2015, [L 6 R 23/14](#)).

Nach [§ 7 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben.

Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt.

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#); Urteil vom 30.04.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#)).

Diesen Grundsätzen folgend ist Ausgangspunkt für die Prüfung des Status des Beigeladenen zu 1) der geschlossene, nicht näher definierte "Vertrag". Nach dem Willen der Parteien dieses Vertrages, in dem die Begriffe Auftraggeber und Auftragnehmer gewählt wurden und der auch nach den sonstigen gewählten Formulierungen für selbstständige Tätigkeit spricht, sollte der Beigeladene zu 1) als Selbständiger Transportdienstleistungen erbringen. Die Beigeladene zu 1) hatte ein entsprechendes Gewerbe für die streitgegenständliche Zeit angemeldet. Er hatte nach dem Vertrag keinen Anspruch auf Urlaubsgeld, Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und es galten außerdem umfangreiche Haftungsregelungen.

Für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung des bestehenden Rechtsverhältnisses ist jedoch weder die von den Beteiligten gewünschte Rechtsfolge noch die von ihnen gewählte Bezeichnung maßgeblich. Die Frage, ob eine Beschäftigung oder eine Selbstständigkeit vorliegt, steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien und deren Vereinbarung zu entscheiden. Vielmehr sind die relevanten Merkmale zu gewichten.

Vorliegend erbrachte der Beigeladene zu 1) die vertraglich vereinbarten Transportleistungen nicht mit einem von der Klägerin gestellten Fahrzeug, sondern mit einem eigenen Fahrzeug. Allerdings führt dieses Merkmal nicht automatisch zur Beurteilung einer Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit. Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrtätigkeiten kommt es - abgesehen von der erforderlichen rechtlichen Zulässigkeit der praktizierten Beziehung - nicht allein darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BSG kann die Benutzung eines eigenen Kfz und die damit einhergehende Lastentragung allerdings in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG, Urteil vom 22.06.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) und Urteil vom 19.08.2003 - [B 2 U 38/02 R](#)).

Insbesondere muss sich ein besonderes Unternehmensrisiko aus dem eigenen Kfz ergeben. Bei dem Personenkreis der Kurierfahrer kann die selbstständige Tätigkeit allerdings nicht vornehmlich am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, wenn der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch ist, dass hierin ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden kann (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Juli 2015, [L 6 R 23/14](#) Rz. 104). Es entspricht dann

keinem Unternehmerrisiko, wenn einem möglichen Verlust des Fahrzeugs keine unternehmerischen Chancen gegenüber stehen (ebenso LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 17.01.2014 - [L 1 KR 358/12](#); vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Juli 2015, [L 6 R 23/14](#) Rz. 104).

Hier fehlt es beim Beigeladenen zu 1) insgesamt an einer risikobehafteten Unternehmensstruktur. Abgesehen vom eigenen Pkw für die Fahrten zu den Orten der Tätigkeit und einer Sachmittelpauschale für den H.-Scanner nahm der Beigeladene zu 1) kein weiteres Risiko auf sich, tätigte keine Investitionen und hielt auch keine eigene Betriebsstätte vor.

Vorliegend war der Beigeladene zu 1) nach dem "Vertrag" verpflichtet, das von ihm eingesetzte Fahrzeug mit dem Hinweis "im Auftrag der H.-Logistikgruppe" zu versehen; andere Werbung wurde ihm auf dem Kfz nicht gestattet. Einem möglichen Verlust des eigenen Fahrzeugs standen keine unternehmerischen Chancen gegenüber. Möglichkeiten, seinen Verdienst im Rahmen seiner Tätigkeit wesentlich zu beeinflussen hatte der Beigeladene zu 1) nicht. Die von H. der Klägerin vorgegebene Preisgestaltung war nicht verhandelbar und wurde so auch dem Beigeladenen zu 1) von der Klägerin vorgegeben. Unter Berücksichtigung der Vielzahl von Vorgaben zur Arbeitsweise verblieb dem Beigeladenen zu 1) kein gestalterischer Spielraum zu Zeit, Ort und Art der Tätigkeit, der es ihm ermöglicht hätte, seine Verdienstchancen etwa durch rationelleres, schnelleres Arbeiten oder durch preisgünstigeren Mitteleinsatz zu erhöhen. Ihm war nicht möglich, aus eigener Initiative von der Klägerin bzw. H. zusätzliches Frachtaufkommen zu akquirieren und ein höheres Einkommen aus der Tätigkeit für die Klägerin zu erzielen.

Der Beigeladene zu 1) war wesentlich stärker in die betrieblichen Abläufe des Auftraggebers eingebunden gewesen wie ein nur den sich aus [§§ 407ff HGB](#) ergebenden Pflichten unterliegender und damit nach der gesetzlichen Wertung regelmäßig selbständiger Frachtführer. Sein Tagesablauf war vorstrukturiert und es verblieb kein erheblicher Gestaltungsspielraum bei der Arbeits- und Touren einteilung. Es gab keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu festangestellten Fahrern. Wie sich ihm Möglichkeiten geboten haben sollen, seine Verdienstchancen durch rationelleres, schnelleres Arbeiten zu erhöhen, erschließt sich dem Senat nicht. Es war jedenfalls während der gefahrenen Touren nicht möglich, für andere vermeintliche Auftraggeber aus eigener Initiative ein höheres Einkommen aus der Tätigkeit zu erzielen.

Der Beigeladene zu 1) verfügt im Übrigen auch über keine Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes (GüKG) oder eine Lizenz nach Art. 3 der Verordnung EWG 881/92, die es ihm erlauben würde, als selbständiger Frachtführer im Sinne der [§§ 407 ff HGB](#) tätig zu werden.

Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin liegt vor. Denn im Ergebnis waren sowohl hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts als auch hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeit maßgebliche eigene Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne einer selbständigen Tätigkeit nicht vorhanden. Ort, Zeit und Art und Weise der Ausführung der Tätigkeiten ergaben sich bereits aus dem übertragenen Auftrag. Nach Auftragsannahme hatte der Beigeladene zu 1) bestimmte Waren innerhalb eines zeitlichen Rahmens, d.h. spätestens bis zu festgelegten Lieferterminen, an einen bestimmten Ort zu bringen. Auch wenn innerhalb des Rahmens ein gewisser Spielraum bestanden haben könnte, konnte der Rahmen selbst nach Auftragsannahme nicht selbst bestimmt werden. Der Beigeladene zu 1) richtete sich hier nach den Vorgaben der Klägerin bzw. deren Vorgaben durch H. ... Seine Gestaltungsmöglichkeiten erschöpften sich in der Annahme oder Ablehnung eines von der Klägerin nach ihren Bedürfnissen aufgearbeiteten Auftrages. Der Beigeladene zu 1) musste zur Durchführung der Aufträge sein Fahrzeug mit dem Logo "im Auftrag der H. Gruppe" versehen. Eigene Werbung auf dem Fahrzeug war unzulässig. Sogar zur Farbe des Fahrzeugs (weiß) machte die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) Vorschriften. Gerade diese Indizien beweisen die besonders enge, für Frachtführer unübliche Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Denn diese Gestaltung vermittelt nach außen das Erscheinungsbild des abhängig Beschäftigten und verhindert zudem eine eigene Kundenakquise mittels eines eigenen Logos am Fahrzeug. Zeitlich nahm den Beigeladenen zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin ohnehin so in Anspruch, dass er weitere Aufträge - abgesehen von einer kurzzeitigen Tätigkeit als Apothekenfahrer - nicht übernahm.

Der Beigeladene zu 1) musste zudem Berufskleidung mit der vom Auftraggeber vorgegebenen Kennzeichnung H. tragen, so dass das Tätigwerden als Selbständiger für Außenstehende nicht erkennbar war. Dass dadurch Paketempfänger eher bereit waren - wie die Klägerseite dargelegt hat - dem Beigeladenen zu 1) die Türe zu öffnen, bestätigt gerade die Notwendigkeit der Einbindung des Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Der Beigeladene zu 1) sollte nach außen hin gerade nicht als Selbständiger auftreten sondern als Mitarbeiter des Auftraggebers der Klägerin erkennbar seien.

Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, die eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeit des Beigeladenen zu 1) und seine strikte Bindung an die vertraglich im Einzelnen vorgegebenen Arbeitsanweisungen beruhe auf branchenimmanenten Zwängen, denen sie auch selbst unterliege. Wie das BSG in seinem Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#) zu einem vergleichbaren Fall einer Transportfahrerinnen ausgeführt hat, ist zu berücksichtigen, dass eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurücktritt, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist.

Der Beigeladene zu 1) war auch weisungsabhängig tätig. Sein Zustellgebiet war räumlich festgelegt, ebenso die Touren. Die Anzahl der Sendungen konnte nicht beeinflusst werden. Die Sendungen mussten mit dem Scanner von H. gescannt werden. Die Auslieferung der Sendungen hatte taggleich zu erfolgen. Premiumsendungen und Eilsendungen waren in einem von der Klägerin vorgegebenen Zeitfenster zuzustellen. Der Beigeladene zu 1) war nach der vertraglichen Ausgestaltung auch nicht berechtigt, in Auslieferungsangelegenheiten oder sonstigen den Auftraggeber betreffenden Umständen selbst mit den Geschäftspartnern des Auftraggebers zu verhandeln und/oder Absprachen zu treffen. Alle auftretenden Fragen hatte die Beigeladene zu 1) mit der Klägerin bzw. ihren Beauftragten zu klären. Für selbstständige Entscheidungen ist somit nach der vertraglichen Ausgestaltung kein Raum geblieben. Inwieweit der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bewusst am Qualitätshandbuch von H. ausrichtete, kann dabei dahingestellt bleiben. Letztlich musste die Klägerin die Vorgaben von H. gegenüber dem Beigeladenen zu 1) durchsetzen.

Dass es den Zustellern tatsächlich völlig freigestanden hätte, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, wie die Klägerin angibt, außerdem die Zusteller frei in ihrer Zeiteinteilung wären und ihre Arbeitszeit nach ihrem Belieben ausüben könnten, ist für den Senat nicht nachvollziehbar, da in diesem Fall die Fahrer ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzen würden und auch die Klägerin wiederum ihrerseits ihre Verpflichtungen gegenüber dem Hauptkunden, der H. GmbH, nicht erfüllen könnte, weil dann nicht sichergestellt werden könnte, dass das dem jeweiligen Fahrer zugeteilte Sendungsgut vereinbarungsgemäß rechtzeitig beim Kunden eintreffen würde.

Selbst wenn man annehme würde, dass der Beigeladene zu 1) völlig frei in der Entscheidung gewesen wäre, Aufträge anzunehmen oder

abzulehnen, würde zwar die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden können, weil der Betroffene damit den Umfang der Tätigkeit weitgehend selbst bestimmen könnte. Doch auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse sind Vertragsgestaltungen nicht unüblich, bei denen weitestgehend dem Arbeitnehmer überlassen wird, ob er beim Anforderungsfall tätig werden möchte oder ob er ein konkretes Angebot ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder bei Vertretungssituationen lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann einem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 17.01.2012 - [L 11 R 1138/10](#), vom 24.02.2006 - [L 4 KR 763/04](#) und vom 21.11.2008 - [L 4 KR 4098/06](#)).

In Anbetracht der festen zeitlichen Vorgaben und daran anknüpfender Strafen vor allem hinsichtlich der Auslieferungszeitfenstern bei den Premium- und Eilsendungen sowie den Retourenabholkarten und der zum einen nicht vorhersehbaren und zum anderen auch nicht ablehnbaren Verpflichtung zur Übernahme von Sendungen anderer Fahrer ergab sich faktisch zwingend ebenfalls eine besonders enge Eingebundenheit in die Betriebsorganisation. Der Beigeladene zu 1) war als letztes Glied einer Kette arbeitsteiligen Zusammenwirkens in eine übergeordnete Organisation eingebunden. Ein unternehmerisches Handeln der Beigeladenen zu 1) auf dem freien Markt lässt sich dagegen nicht ableiten, weil aufgrund der vorgenannten Besonderheiten nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt wurden und bei genauer Betrachtung nur ein unwesentlicher Gestaltungsspielraum bestanden hat. Die Tätigkeit hat ihr Gepräge gerade durch eine strenge Reglementierung erhalten. Da die gesamte Abwicklung auch vor dem Hintergrund der wiederum der Klägerin von der H. Gruppe vorgegebenen Richtlinien (H.-Qualitätshandbuch) und der Vertragsregelungen stark vorstrukturiert war, war der Beigeladene zu 1) weitaus stärker in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingebunden als ein nur den sich aus dem HGB ergebenden Pflichten unterliegender Frachtführer. Er war auch verpflichtet, die Serviceanforderungen der Klägerin zu erfüllen, die sich insbesondere aus dem H.-Qualitätshandbuch ergaben.

Faktisch hat daher auch ein nur geringer Spielraum bestanden, noch anderweitig unternehmerisch tätig zu sein, weil praktisch mangels eigener Dispositionsmöglichkeit bei nicht vorhersehbaren Diensten und fehlendem Verhandlungsspielraum (z.B. beim Ausfall eines anderen Fahrers) und ebenfalls nicht vorhersehbarer Zustellungsverpflichtungen bei einer möglichen Häufung von Sendungen mit Zustellzeitfenstern ohne Absprachemöglichkeiten kein wesentlicher Gestaltungsspielraum für eigene unternehmerische Initiativen bestand. Dies zeigt gerade auch die einzige zusätzliche Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im streitrelevanten Zeitraum. Der Beigeladene zu 1) übernahm in dieser Zeit nur für ein- bis eineinhalb Monate zusätzliche Auslieferungen für eine Apotheke - und dies auch nur zur Nachtzeit.

Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) die vertragliche Möglichkeit hatte, seine Leistung mit Zustimmung der Klägerin durch andere erbringen zu lassen, ist nach der Entscheidung des BSG vom 11.03.2009, B 12 BK 21/07 R ebenfalls kein entscheidender Gesichtspunkt. Wie das BSG ausführte, liegt in der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, wenn ein Transportfahrer diese Möglichkeit tatsächlich nur selten nutzt, regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist. So liegt der Fall hier. Der Beigeladene zu 1) hatte im streitgegenständlichen Zeitraum - zumindest bis 13.09.2011 - keinen weiteren bei ihm abhängig beschäftigte Mitarbeiter/Fahrer. Ob für den Beigeladenen zu 1) tatsächlich ein Praktikant zwei Wochen - wie behauptet unentgeltlich - Fahrten übernommen hat, spielt insoweit keine Rolle.

Auch spielt es keine Rolle, dass der Beigeladene zu 1) für andere Auftraggeber hätte arbeiten dürfen. Selbst wenn der Beigeladene zu 1) in dem streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber gearbeitet hätte, wäre auch eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber noch kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Jede Tätigkeit ist grundsätzlich getrennt zu beachten. Hiervon geht auch die Vorschrift des [§ 5 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) aus. Denn danach kann neben einer hauptberuflichen Selbständigkeit auch eine abhängige Beschäftigung ausgeübt werden. Die Möglichkeit, auch andere Aufträge anzunehmen, belegt jedoch nicht das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Es ist möglich, mehrere Beschäftigungen bei verschiedenen Arbeitgebern anzunehmen oder auch neben einer abhängigen Beschäftigung noch selbständig zu arbeiten (LSG Bayern, Urteil vom 09.05.2012 - [L 5 R 23/12](#)). Dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum - nur - für eine Apotheke - nur - für ein- bis eineinhalb Monate und zwar nur nachts gefahren ist, unterstreicht eher die Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1) von der Klägerin.

Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses steht auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolgte. Denn die Selbständigkeit eines Dienstverpflichteten wird nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernimmt, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgehen. Zu dem vertraglich geregelten Ausschluss von Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und zu den verschärften Haftungsregeln für leichte Fahrlässigkeit ist festzustellen, dass Bedingungen, die einer gerichtlichen Überprüfung vor dem Arbeitsgericht nicht standhalten können, nicht automatisch die Sozialversicherungspflicht ausschließen. Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie der Urlaubsanspruch und die Haftungsregelungen stehen nicht zur Disposition des jeweiligen Beschäftigten. Viel mehr als eine Indizwirkung, dass die Beteiligten eine Selbständigkeit und einen solchen Ausschluss wünschen, kann einer solchen Vertragsvereinbarung nicht zukommen.

Soweit die Klägerin schließlich auf die Gewerbeanmeldung verweist, hat dies keine Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung, da die hierfür zuständige Behörde vor der Eintragung nicht zur Prüfung des Status berufen ist und die Gewerbeanmeldung alleine auf dem Willen des Antragstellers beruht.

Im vorliegenden Fall überwiegen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit trotz der Nutzung eines eigenen Fahrzeugs durch den Beigeladenen zu 1) die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale (Eingliederung in einen fremden Betrieb, Vorhandensein eines Weisungsrechts des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung, fehlendes Unternehmerrisiko, fehlende eigene Betriebsstätte, fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, fehlende im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit und der Arbeitszeit). Eine risikobehaftete Unternehmensstruktur ist beim Beigeladenen zu 1) nicht gegeben.

Im Ergebnis hat die Berufung daher Erfolg. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit für die Klägerin abhängig beschäftigt und damit versicherungspflichtig in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#), 3. Halbsatz SGG i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Die nicht anfechtbare ([§ 177 SGG](#)) Streitwertfestsetzung erfolgt nach [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 52](#) Gerichtskostengesetz auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG, wonach grundsätzlich von einem Streitwert von 5.000,00 Euro für Statusfeststellungsverfahren auszugehen ist, wenn keine anderen Anhaltspunkte für eine Streitwertfestsetzung gegeben sind. Solche Anhaltspunkte sind hier nicht ersichtlich (vgl. BayLSG, Beschluss vom 07.07.2015, L 7 R 49/15 B).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-09-28