

L 16 R 5144/16

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 16 R 674/15

Datum

20.07.2016

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 R 5144/16

Datum

27.04.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Für ein Weisungsrecht des Auftraggebers ist von vornherein kein Raum, soweit Leistungspflichten bereits vertraglich konkretisiert sind.

I. Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1 werden das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 20. Juli 2016 und die Bescheide vom 2. Januar 2015 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 24. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. August 2015 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Kläger die Tätigkeit als Kurierfahrer bei der Beigeladenen zu 1 in der Zeit vom 5. September 2013 bis 31. Dezember 2014 nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübte und insoweit nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Beigeladenen zu 1 und Berufungsklägerin.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Anfrageverfahrens gemäß [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 (Berufungsklägerin) als Kurierfahrer in der Zeit vom 05.09.2013 bis zum 31.12.2014.

Der Kläger machte sich 2001 als Kurierfahrer selbstständig und meldete ein Gewerbe an. In der Zeit von 15.12.2001 bis 14.06.2002 bezog er einen Existenzgründungszuschuss (vgl. Bescheid der Agentur für Arbeit vom 24.01.2002). Laut Bescheid des zuständigen Rentenversicherungsträgers vom 06.03.2002 unterlag er nicht der Rentenversicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), weil er, so die Begründung, auf Dauer und im Wesentlichen für mehr als einen Auftraggeber tätig sei. Am 20.05.2013 und am 26.06.2013 erwarb er im Namen seiner Firma für 5400 EUR und für 7000 EUR zwei gebrauchte Pkw (Ford Focus), nachdem er bereits am 05.03.2012 für 5350 EUR einen gebrauchten OPEL Combo für den Kurierdienst gekauft hatte.

Am 24.09.2013 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1, ein rechtlich selbstständiges Tochterunternehmen der Mediengruppe O., einen unbefristeten Beförderungsvertrag zur Auslieferung von Druckerzeugnissen (F.T., außerdem überregionale (Tages-) Zeitungen, Prospekte, Kataloge, Briefsendungen). Nach § 1 Satz 1 dieses Vertrags übernimmt der Auftragnehmer ab 05.09.2013 als selbstständiger Unternehmer die Beförderung (Abholung und Zustellung) aller vom Auftraggeber beauftragen Zustellobjekte auf den vereinbarten Touren durch Einsatz geeigneter Fahrzeuge und geeignetem Fahrpersonal. Dabei erbringt er die Leistung in eigener Verantwortung (Satz 2). Des Weiteren obliegt ihm die Verkehrssicherungspflicht für alle im Zusammenhang mit der Leistungserbringung stehenden Tätigkeiten (Satz 3).

Die Beigeladene zu 1 (Auftraggeber) ist im Konzern für den Transport der Pressedruckzeugnisse und Briefsendungen zuständig (Organisation, Planung und Durchführung der Zustelldienste), während in einem weiteren rechtlich selbstständigen Tochterunternehmen der Mediengruppe O. etwa 1400 Zeitungsausträger/ Zusteller angestellt sind. Im streitigen Zeitraum hatte die Beigeladene zu 1 außer dem Geschäftsführer fünf Beschäftigte und vier weitere Mitarbeiter, die die Tagesdisposition, Tourenplanung und Abrechnung mit den Fahrern erledigten und nachts auch Ansprechpartner für die Fahrer waren. Sie hatten sich beispielsweise darum zu kümmern, wenn ein Fahrer nicht gekommen war, Zeitungspakete einem Fahrer falsch zugeordnet waren oder kurzfristige Tourenänderungen wegen Erkrankung eines Zustellers erforderlich wurden. Angestellte Fahrer hatte die Beigeladene zu 1 nicht.

Aufgabe des Klägers war es, die versandfertig kommissionierte Ware an der Rampe in der Druckerei abzuholen und an die

Zeitungsausträger auszuliefern bzw. bei deren Adressen abzulegen. Außerdem hatte er Briefrückläufer am Ende einer Tour an der vertraglich bestimmten Stelle abzugeben. Ihm wurden von der Beigeladenen zu 1 keine Arbeitsmittel wie etwa Fahrzeuge, Navigationsgeräte, Kommunikationsgeräte oder Software zur Verfügung gestellt. Er war verpflichtet, das Beförderungsgut von Montag bis Freitag spätestens um 01.25 Uhr und am Samstag um 01.55 Uhr abzuholen. Die Tour umfasste ein bestimmtes Gebiet, das von den Disponenten der Beigeladenen zu 1 so zugeschnitten worden war, dass das Beförderungsgut innerhalb von zwei bis drei Stunden ausgefahren werden konnte. Der Kläger kannte die in seinem Gebiet anzufahrenden Adressen. Über die konkrete Ausgestaltung der Tour konnte er frei entscheiden. Eine Umstellung der üblichen Route konnte beispielsweise wegen der Witterung, wegen einer Straßenbaustelle oder wegen einer Ablagenänderung erforderlich werden. Auch ohne ausdrückliche Regelung im schriftlichen Beförderungsvertrag waren sich die Vertragspartner darüber einig, dass die Zeitungen morgens bis 6.00 Uhr bei den Kunden abgeliefert sein mussten und insoweit Fahrer und Zusteller (ohne Beteiligung der Beigeladenen zu 1) kooperieren mussten. Die Zeitungsausträger im Gebiet des Klägers hatten in der Regel dessen Handynummer.

Pro Tour (Tour F.) erhielt der Kläger 122 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer, wobei mit diesem Entgelt seine Leistungen vollständig abgegolten waren, insbesondere das Be- und Entladen, Fahrzeit, Kraftstoffe, Straßenbenutzungsgebühren sowie der Mehraufwand bei Verspätungen und größeren Mengen und Gewichten mit Ausnahme von Übergewichten über 1,2 Tonnen bei Zeitungen, Prospekten und Anzeigenblättern. Die Höhe des Entgelts beruhte auf einer Einigung der Vertragspartner, nachdem die Beigeladene zu 1 ein entsprechendes Angebot über eine Tourensoftware ermittelt und unterbreitet hatte und der Kläger nach Testung der Tour seine Entgeltvorstellungen eingebracht hatte.

Der Kläger war berechtigt, zur Ausführung der Aufträge Subunternehmer auf eigene Kosten einzusetzen, wobei dies der Beigeladenen zu 1 vorher mitzuteilen war. Den Erläuterungen der Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung zufolge diente die Mitteilungspflicht dem Zweck, dass die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 wussten, wem die Zeitungspakete in der Nacht zu übergeben sind. Außerdem war die Mitteilung, welcher andere Unternehmer für die Tour eingesetzt werde, auch wegen der Briefsendungen und der insoweit gebotenen Maßnahmen zur Wahrung des Postgeheimnisses notwendig. Der Kläger war verpflichtet, zuverlässiges und geeignetes Fahrpersonal für die Leistungsdurchführung einzusetzen. Gegenüber der Beigeladenen zu 1 blieb der Kläger auch bei Einsatz von Subunternehmern für die ordnungsgemäße Ausführung der Aufträge und die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Beförderungsvertrag verantwortlich. Selbstständige Kurierdienste übernahmen im streitgegenständlichen Zeitraum mehrfach Fahrten des Klägers und stellten ihm die Fahrten in Rechnung. Die Einweisung der vom Kläger beauftragten Fahrer in die Tour samt der anzufahrenden Adressen erfolgte in der Weise, dass ein solcher Fahrer vor Übernahme eines Auftrags den Kläger auf dessen Tour und auf dessen Kosten begleitete.

Der Kläger war verpflichtet, Fehler wie Falsch- oder Fehllieferungen unverzüglich, in eigener Verantwortung und auf eigene Kosten zu beheben. Außerdem sah der Beförderungsvertrag für den Fall, dass der Kläger seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommen sollte, eine Haftung dergestalt vor, dass die Beigeladene zu 1 auf Kosten des Klägers eine "Sonder- oder Ersatzfahrt" veranlassen konnte. Daneben sollte eine Aufwandsentschädigung in Höhe eines Tagesvergütungssatzes und eine Vertragsstrafe in Höhe von 2500 EUR fällig werden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Vertragsgestaltung wird auf den Beförderungsvertrag Bezug genommen (§ 2 Beforderungsauftrag, Beförderungspflichten; § 3 Vergütung; § 4 Rechnungsstellung und Zahlungsziel; § 5 Laufdauer und Kündigung; § 6 Allgemeine Voraussetzungen/ Grundsätze; § 7 Sonstiges; § 8 Postgeheimnis, Datenschutz, Betriebsgeheimnisse; § 9 Haftung; § 10 Sonstiges, salvatorische Klausel; Anlage 1 Vergütungsvereinbarung; Anlage 2.1 Zustellobjekte; Anlage 2.2 Übernahmezeitpunkt; Anlage 2.3 Übergabe und Rückgabe Briefe).

Der Kläger warb für seinen Kurierdienst insbesondere über Inserate und auf seinen Fahrzeugen. Zwei seiner Fahrzeuge nutzte er ausschließlich geschäftlich und auch für die streitgegenständliche Tätigkeit. Außerdem hatte er Betriebskosten und Unterhalt für die Fahrzeuge sowie die Rechnungen der "Ersatzfahrer" zu begleichen. Er stellte seiner Firma Fahrzeugstellplätze zur Verfügung. Er verfügte über Betriebsmittel wie z.B. Büro, Handy, Computer. Er leistete den Beitrag zur Industrie- und Handelskammer und führte den Versicherungsbeitrag zur Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen ab.

Der Kläger stellte mit einem Formularantrag vom 25.07.2014 (Eingang 30.07.2014) Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bezüglich der seit dem 05.09.2013 für die Beigeladene zu 1 ausgeübten Tätigkeit und gab an, dass er für mehrere Auftraggeber tätig sei. Er beantwortete die Fragen der Beklagten und übersandte die angeforderten Unterlagen (z.B. Rechnungen an die Beigeladene zu 1 und an weitere Auftraggeber, Rechnungen seiner Subunternehmer). Auch die Beigeladene zu 1 beantwortete die Fragen der Beklagten.

Nach Durchführung eines Anhörungsverfahrens stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 02.01.2015 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 fest, dass die Tätigkeit als Kurierfahrer/ Postzusteller bei der Beigeladenen zu 1 seit 05.09.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und seit 05.09.2013 Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte sie aus, dass die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwiegen würden. Das Vertragsverhältnis sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden. Der Auftraggeber gäbe über das Zustellgebiet feste Fahrten vor. Der Kläger dürfe mit den Auslieferungskunden die Modalitäten der Lieferung nicht selbst festlegen. Dem Kläger vorgegeben seien der Umfang und der Zustellungstermin der anzuliefernden Beförderungsobjekte. Er erhalte feste örtliche und zeitliche Vorgaben zur Abholung und Ausgabe des Beförderungsguts. Der Auftraggeber könne die Eignung von gegebenenfalls eingesetzten Mitarbeitern/ Subunternehmen kontrollieren und behalte sich deren Ablehnung vor. Die Preise würden vom Auftraggeber festgelegt. Der Kläger werde vorwiegend persönlich tätig. Für eine selbstständige Tätigkeit würden der Einsatz eines eigenen Fahrzeugs bei der Durchführung des Auftrags und die Behebung von Falsch- und Fehllieferungen auf eigene Kosten sprechen. Bei Kurierfahrern sei das Vorhandensein eines Kraftfahrzeugs zwingende Voraussetzung. Eine selbstständige Tätigkeit könne aber nicht allein am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, weil der wirtschaftliche Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch sei, dass ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könnte. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Somit trage der Kläger kein unternehmerisches Risiko. Ein Spielraum für eine im Wesentlichen freie Ausgestaltung der Tätigkeit sei hier nicht gegeben. Die Gestaltungsmöglichkeit erschöpfe sich in der Annahme oder Ablehnung eines vom Auftraggeber nach dessen Bedürfnissen ausgearbeiteten Auftrags.

Nachdem der Kläger der Beklagten mitgeteilt hatte, dass er ab 01.01.2015 einen Angestellten habe, der auch für diesen Auftrag eingesetzt werde, wurden die Bescheide vom 02.01.2015 mit Bescheiden vom 24.04.2015 jeweils für die Zeit ab 01.01.2015 zurückgenommen. Ab 01.01.2015, so die Begründung, würden die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit überwiegen.

Der Widerspruch des Klägers wurde im Übrigen mit Widerspruchsbescheid vom 20.08.2015 zurückgewiesen. Entscheidungserheblich sei hier, dass der Kläger hinsichtlich der Abholung und der Auslieferung der Sendungen an vom Auftraggeber vorgegebene Abholorte und -zeiten sowie Bereitstellungszeiten gebunden sei. Sendungsrückläufe habe er jeweils am Tourenende am vom Auftraggeber bestimmten Ort abzugeben. In diesem Rahmen stelle er dem Auftraggeber seine Arbeitszeit zur Verfügung und könne nicht mehr frei über die Arbeitszeit verfügen. Ein wesentlicher über das Maß eines abhängig Beschäftigten hinausgehender eigener Entscheidungsspielraum sei nicht erkennbar. Es fehle auch an einem erheblichen Unternehmerrisiko.

Gegen den Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 16.09.2015 Klage zum Sozialgericht Bayreuth erhoben. Er habe für das zu beurteilende Auftragsverhältnis zwei Fahrzeuge eingesetzt, die ausschließlich geschäftlich genutzt worden seien. Für die private Nutzung stünden vier private Fahrzeuge zur Verfügung. Er habe ein erhebliches Unternehmerrisiko gehabt durch die Nutzung von zwei Fahrzeugen incl. Unterhaltskosten, eigene Betriebsmittel (Büro, Handy, Computer, usw.), Beiträge für die Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung, für die IHK, für die GEZ Gewerbe und für den Einsatz eines selbstständigen Unternehmers für Fahrten. Durch Einsätze eines Subunternehmers sei seine Arbeitszeit frei verfügbar gewesen. Der Klage beigelegt ist u.a. ein Veranlagungsbescheid der Berufsgenossenschaft Verkehr vom 01.01.2011.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 20.07.2016 abgewiesen. Der Kläger habe zwar die vertraglich vereinbarten Transportleistungen mit selbst erworbenen Fahrzeugen erbracht, dies führe aber nicht zu einem Unternehmerrisiko im Sinn der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, da zum einen der wirtschaftliche Aufwand des Klägers für den Erwerb der beiden Fahrzeuge nach den vorgelegten Kaufverträgen nicht so hoch gewesen sei, dass hierin ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne, und da zum anderen der Kläger außer dieser Investition in die eigenen Fahrzeuge keinerlei weitere Investitionen getätigt habe und kein weiteres Risiko auf sich genommen habe. Dies gelte umso mehr, als es sich bei den gekauften Fahrzeugen auch nicht um Neuwagen, sondern um günstige Gebrauchtwagen gehandelt habe, so dass jedenfalls keine vergleichsweise höhere Investition erfolgt sei als es auch bei abhängig beschäftigten Arbeitnehmern üblich sei, die ein eigenes Fahrzeug für den Weg zur Arbeitsstätte einsetzen. Eindeutig gegen das Vorliegen eines Unternehmerrisikos spreche auch, dass eine Pauschalvergütung von 122 EUR pro Tour vereinbart worden sei, der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft also nicht ungewiss gewesen sei. Der Kläger sei auch wesentlich stärker in die betrieblichen Abläufe der Beigeladenen eingebunden gewesen als der Frachtführer gemäß §§ 407 ff. Handelsgesetzbuch (HGB). Sein Tagesablauf sei durch die vereinbarten Übernahmezeitpunkte vorstrukturiert gewesen und es sei aufgrund der Tatsache, dass jeweils eine bestimmte feste Tour zu fahren gewesen sei, kein erheblicher Gestaltungsspielraum bei der Arbeits- und Touren-einteilung verblieben. Es liege auch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 vor. Denn es seien sowohl hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts als auch hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit eigene Gestaltungsspielräume im Sinn einer selbstständigen Tätigkeit nicht vorhanden. Ort, Zeit sowie Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit hätten sich bereits aus dem Beförderungsvertrag nebst Anlagen ergeben. Der Kläger habe sich nach diesen Vorgaben richten müssen. Seine Gestaltungsmöglichkeit würde sich in der Berechtigung erschöpfen, zur Durchführung der Aufträge weitere Unternehmer auf eigene Kosten einzusetzen. Der Kläger habe die Tätigkeit in eigenen Fahrzeugen, also in einem durch die Beigeladene zu 1 zugewiesenen Dienstort verrichtet, so dass eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation und die betrieblichen Abläufe der Beigeladenen zu 1 vorliege. Der Kläger sei auch weisungsabhängig tätig gewesen. Sein Zustellgebiet sei räumlich durch den Tourenplan festgelegt gewesen. Das Recht des Klägers, die vertragliche Leistung nach vorheriger Mitteilung an die Beigeladenen zu 1 durch andere erbringen zu lassen, sei ebenfalls kein entscheidender Gesichtspunkt, da er diese Möglichkeit nur selten genutzt habe, wie sich aus den Rechnungen ergäbe. Die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung würden trotz der Nutzung eigener Fahrzeuge und trotz der Verpflichtung des Klägers, Falsch- und Fehllieferungen auf eigene Kosten zu beheben, überwiegen.

Gegen dieses dem Bevollmächtigten der Beigeladenen zu 1 am 22.08.2016 zugestellte Urteil hat die Beigeladene zu 1 am 22.09.2016 Berufung einlegen lassen. Nach dem Hinweis, dass andere Zusteller, die mit dem Kläger völlig vergleichbar seien, im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren als selbstständig anerkannt worden seien, ist dargelegt worden, dass der Kläger aus wirtschaftlichen Gründen gebrauchte Fahrzeuge neuen Fahrzeugen vorziehe, da bei dieser Tätigkeit der Verschleiß sehr hoch sei. Für die Tätigkeit als Zusteller sei ein Fahrzeug das Hauptarbeitsmittel. Ein Zusteller benötige keine Warenlager, keine Büros und keine sonstigen Betriebsmittel. Prägend sei vielmehr der Einsatz des eigenen Transportfahrzeugs. Für den Kläger stelle die Pauschalvergütung eine günstigere Regelung dar als eine konkrete Abrechnung nach Kilometern oder nach Stundenaufwand. Denn er könne bei "Schnellarbeitung" der Tour größere Gewinne einfahren. Nicht nachvollziehbar sei das Argument, dass der Kläger wesentlich stärker in die betrieblichen Abläufe der Beigeladenen eingebunden sei als ein Frachtführer nach HGB. Von einer weisungsabhängigen Tätigkeit könne bei Weitem nicht gesprochen werden.

Die Beigeladene zu 1 beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 20.07.2016 sowie die Bescheide der Beklagten vom 02.01.2015 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 24.04.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.08.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger die Tätigkeit als Kurierfahrer bei der Beigeladenen zu 1 in der Zeit vom 05.09.2013 bis 31.12.2014 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte und insoweit nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils und auf ihren Vortrag im bisherigen Verfahren verwiesen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie auf die Prozessakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beigeladenen zu 1 ist begründet. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 20.07.2016 zu Unrecht abgewiesen.

Streitgegenstand sind die Bescheide der Beklagten gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 vom 02.01.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.08.2015. Unter Berücksichtigung der Änderungsbescheide vom 24.04.2015 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1, mit denen für die Zeit ab 01.01.2015 eine Rücknahme erfolgte, traf die Beklagte die Feststellung, dass der Kläger die Tätigkeit als Kurierfahrer/ Postzusteller bei der Beigeladenen zu 1 in der Zeit von 05.09.2013 bis 31.12.2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe und für dieses Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Die streitgegenständlichen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Er hat im Rahmen der statthaften Anfechtungs- und Feststellungsklage Anspruch auf Aufhebung dieser Bescheide und auf Feststellung, dass die streitgegenständliche Tätigkeit nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Rechtsgrundlage der Statusentscheidung ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#); die Beklagte entscheidet im Anfrageverfahren auf Antrag, ob eine Tätigkeit versicherungspflichtig in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wird oder als selbstständige Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Die Entscheidung, ob gegen Entgelt tätige Personen versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch), ist auf der Grundlage des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zu treffen. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2).

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt "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. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Eine selbstständige Tätigkeit ist demgegenüber durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen, und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen, wobei für die Beurteilung grundsätzlich von den vertraglichen Vereinbarungen auszugehen ist. Die Gerichte haben alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festzustellen, in ihrer Tragweite zu gewichten, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht einzustellen und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abzuwägen (vgl. etwa BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15](#) Juris Rn. 21; Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 3/17 R](#), Juris Rn. 12 f.; ähnlich [§ 611a](#) Bürgerliches Gesetzbuch in der seit 01.04.2017 geltenden Fassung).

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Kläger nicht in persönlicher Abhängigkeit von der Beigeladenen zu 1 tätig war und die streitgegenständliche Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren ist. Ausgangspunkt der Beurteilung sind die Vereinbarungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 im Beförderungsvertrag vom 24.09.2013 samt Anlagen, ergänzt durch die stillschweigende Übereinkunft der Beteiligten hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung des Beförderungsguts. Anhaltspunkte dafür, dass die tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses dazu im Widerspruch stehen könnte, bestehen nicht.

Gewichtige Merkmale sprechen für die Einordnung der streitgegenständlichen Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit. Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses gibt es nur wenige Indizien. Der Kläger war nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 eingebunden (1.) und jedenfalls im Wesentlichen nicht weisungsgebunden tätig (2.). Ein gewisses Unternehmerrisiko kann ihm bei Ausübung der Kuriertätigkeit nicht abgesprochen werden (3.). Diese das Gesamtbild der Arbeitsleistung bereits prägenden Merkmale werden durch weitere Indizien ergänzt, die den Charakter der streitgegenständlichen Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit unterstreichen (4.).

1. Ein starkes Indiz für die Qualifizierung der Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit ist die fehlende Eingliederung des Klägers in die Arbeits- und Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1. Der Senat kann keinerlei Gesichtspunkte erkennen, die auf eine solche Eingliederung hinweisen würden. Der Kläger war weder in das Informations- und Datennetz der Beigeladenen zu 1 eingebunden, noch hatte er einen Arbeitsplatz in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1, noch verwendete er von der Beigeladenen zu 1 gestellte Arbeitsmittel, noch arbeitete er mit Personal der Beigeladenen zu 1 zusammen, noch hatte er Berichtspflichten gegenüber der Beigeladenen zu 1, noch unterlag er bei seiner Beförderungstätigkeit einer irgendwie gearteten Kontrolle durch die Beigeladene zu 1. Er trat im Rechts- und Geschäftsverkehr auch nicht im Namen der Beigeladenen zu 1 auf. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil ist die Frage des Gestaltungsspielraums des Klägers bei der Durchführung der streitgegenständlichen Tätigkeit weniger relevant hinsichtlich der Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation als vielmehr für die Frage der Weisungsgebundenheit gegenüber der Beigeladenen zu 1.

2. Der Kläger unterlag bei der Ausführung der streitgegenständlichen Tätigkeit im Wesentlichen nicht dem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1. Die Details seiner Kuriertätigkeit waren nämlich bereits vertraglich festgelegt. Soweit Leistungspflichten bereits vertraglich konkretisiert sind, ist für einseitige Weisungen des Arbeitgebers von vornherein kein Raum.

Die Beklagte und das Sozialgericht stützen sich allerdings zur Begründung der gegenteiligen Auffassung gerade auf die detaillierten Vereinbarungen im Beförderungsvertrag wie etwa genaue Festlegung des Beförderungsguts, örtliche und zeitliche Vorgaben zur Abholung und Ausgabe des Beförderungsguts, vorgegebener Zustellungstermin, festgelegtes Zustellgebiet und werten diese Vorgaben als Ausdruck der Weisungsunterworfenheit des Klägers. Dabei wird verkannt, dass ein arbeitsrechtliches Weisungsrecht überhaupt nur dort bestehen kann, wo gar keine oder nicht hinreichend präzise vertraglichen Regelungen zu Ort, Zeit und Inhalt der zu erledigenden Arbeiten bestehen. Das Weisungsrecht ist nämlich das Recht des Arbeitgebers, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebenen Leistungspflichten des Arbeitnehmers einseitig durch Weisungen konkretisieren zu können (vgl. Griese in Personalbuch 2017, 24. Auflage 2017, Stichwort "Weisungsrecht" Rn. 1). Gesetzlich niedergelegt ist dies in [§ 106 Satz 1](#) Gewerbeordnung, wonach der Arbeitgeber das Recht hat, Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher zu bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag,

Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Dieser rechtliche Aspekt ist auch im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Prüfung, ob eine Beschäftigung vorliegt, zu beachten, da die Definition von Beschäftigung in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausdrücklich an das Arbeitsverhältnis und an eine Tätigkeit nach Weisungen anknüpft. Das BSG stellte bereits 1979 klar, dass schon im Voraus im Vertrag festgelegte Umstände nicht Gegenstand des Weisungsrechts sein können (vgl. Urteil vom 04.04.1979, [12 RK 37/77](#) Juris Rn. 15). In einem weiteren höchstrichterlichen Urteil aus dem Jahr 1980 ging es um die Frage der selbstständigen Tätigkeit von Zeitungsfahrern. Hier urteilte das BSG, dass allein aus der Tatsache, dass die Zeitungsfahrer aufgrund vertraglicher Vereinbarungen verpflichtet sind, bei der Übernahme, Beförderung und Auslieferung der Zeitungen und Zeitschriften sich an im Voraus festgelegte Zeiten und Fahrtrouten zu halten, nicht auf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis geschlossen werden könne (vgl. Urteil vom 27.11.1980, Az: [8a RU 74/79](#), Juris Leitsatz; darauf Bezug nehmend Urteile des Landessozialgerichts -LSG- Baden-Württemberg vom 29.09.2015, [L 11 R 3559/14](#), Juris Rn. 30, und vom 23.02.2016, [L 11 R 2091/13](#), Juris Rn. 23). Solche ein Weisungsrecht ausschließende "Rahmenvorgaben" können auch dann Bedeutung haben, wenn die Rahmenvorgaben nicht auf konkreten vertraglichen Regelungen beruhen, sondern einer übernommenen Dienstleistung immanent sind bzw. aus der Natur der Sache folgen (vgl. BSG, Urteile vom 27.11.1980, [8a RU 26/80](#), Juris Rn. 95, und vom 14.03.2018, [B 12 KR 3/17 R](#), Juris Rn. 15). Als derartige Selbstverständlichkeit kann hier die Zustellung der Tageszeitungen bereits frühmorgens verstanden werden, wobei es auf diesen Aspekt wegen der Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 über den Zustellzeitpunkt nicht entscheidend ankommt.

Der Umstand, dass der Kläger eine feststehende Gebietstour zu fahren hatte, war vertraglich vereinbart (Anlage 1, Tour F.), so dass diesbezüglich ein Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1 nicht bestehen konnte. Nicht vertraglich geregelt waren allerdings die vom Kläger anzufahrenden und gegebenenfalls wechselnden Adressen der Zeitungsausträger. Insoweit war durchaus Raum für konkrete Weisungen der Beigeladenen zu 1, was sich insbesondere dann zeigte, wenn sich eine "Ablagenänderung" ergeben hatte, was der Kläger nach Mitteilung durch die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 zu beachten hatte. Nach Auffassung des Senats ist aber ein auf diese Frage eingeschränktes Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1 nicht ausreichend, um das Gesamtbild der Arbeitsleistung zu bestimmen, zumal wenn zahlreiche weitere Gesichtspunkte gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen.

3. Der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1 war mit einem Unternehmerrisiko verbunden. Im Rahmen der Entscheidung über das Gesamtbild der Tätigkeit berücksichtigt der Senat allerdings, dass das Unternehmerrisiko des Klägers nicht besonders stark ausgeprägt war, was insbesondere daran liegt, dass er seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzte.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es insoweit darauf an, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, ob also der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel ungewiss ist. Hinzu kommt, dass ein unternehmerisches Risiko nur dann ein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüber stehen (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), Juris Rn. 27). Mit einer Investition von über 10.000 EUR (netto) für zwei gebrauchte Fahrzeuge wenige Monate vor Beginn der streitgegenständlichen Tätigkeit, die im Rahmen dieser Tätigkeit auch eingesetzt wurden, war der Kläger das Risiko eines Kapitalverlustes eingegangen. Wenn er die Fahrzeuge bei Ausbleiben weiterer Aufträge hätte verkaufen müssen, wäre sein Verkaufserlös mit Sicherheit geringer gewesen als der von ihm aufgewendete Kaufpreis. Diesem unternehmerischen Risiko stand auch eine größere Freiheit des Klägers in der Gestaltung der nächtlichen Touren gegenüber. Er konnte nämlich den konkreten Verlauf der jeweiligen Tour selbst bestimmen, was beim Auftreten von Änderungen wie beispielsweise einer Verkehrsbehinderung oder der Auswechslung einer anzufahrenden Adresse eine Rolle spielen konnte. Bei entsprechendem organisatorischem Geschick hatte er die Möglichkeit, Zeit und damit Arbeitskraft einzusparen.

Dass sein wirtschaftliches Risiko wegen des Kaufs gebrauchter Kraftfahrzeuge nicht groß genug gewesen wäre, wie das Sozialgericht hervorgehoben hat, ist für den Senat kein gewichtiges Gegenargument. Denkbar ist zwar, dass einer solchen Überlegung in Fallkonstellationen mit vielen Indizien für eine abhängige Beschäftigung größere Aufmerksamkeit zu schenken ist. In der hier vorliegenden Fallgestaltung ist diesem Aspekt aber keine streitentscheidende Bedeutung zuzumessen.

Ausdruck eines Unternehmerrisikos ist es weiter, dass der Kläger vertraglich verpflichtet war, bei seiner Tour aufgetretene Fehler unverzüglich nach Bekanntwerden in eigener Verantwortung zu beheben und bekannt gewordene Fehlmengen oder Falschbelieferungen auf eigene Kosten nachzuliefern (§ 2 Nr. 8 des Beförderungsvertrags). Weiter zeigt sich ein unternehmerisches Risiko darin, dass er für den Fall der Nichterfüllung seiner (Beförderungs-) Pflicht die Kosten einer "Sonder- oder Ersatzfahrt" übernehmen musste (§ 9 Nr. 3 Satz 1 des Beförderungsvertrags) und ihm eine Vertragsstrafe in Höhe von 2500 EUR (Satz 2) drohte.

Dass der Kläger am Markt als Unternehmer auftrat, zeigte sich daran, dass er für seinen Kurierdienst insbesondere durch Inserate und auf seinen Fahrzeugen warb. Er hatte mehrere Auftraggeber und gewann durch Akquisition immer wieder neue Auftraggeber hinzu.

Ein nur mittelgradig ausgeprägtes Unternehmerrisiko nimmt der Senat allerdings deswegen an, weil der Kläger seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzte. Er hatte nämlich nach Durchführung einer Tour einen sicheren Entgeltanspruch. Ein Vergütungsrisiko trug er nur insoweit, als er die Kosten eines Ersatzfahrers tragen musste und auch tatsächlich trug, wenn er die Leistung nicht selbst erbringen konnte oder wollte, z.B. wegen Krankheit oder Urlaub. Zu bedenken ist andererseits auch, dass er nicht nach Arbeitszeit bezahlt wurde, sondern nach einer Pauschale, mit der alle Leistungen wie insbesondere Be- und Entladen, Fahrzeit, Kraftstoffe, Straßenbenutzungsgebühren, Mehraufwand bei Verspätungen und Mehraufwand grundsätzlich auch bei größeren Mengen und Gewichten abgegolten waren.

4. Weitere Indizien bestätigen, dass es sich bei der streitgegenständlichen Tätigkeit um eine selbstständige Tätigkeit handelte.

Der Kläger schuldete nicht wie ein Arbeitnehmer die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft in einem bestimmten Umfang, sondern wie ein Werkunternehmer den Erfolg der pünktlichen Auslieferung, was die pünktliche Abholung des Beförderungsguts voraussetzte (vgl. BSG, Urteil vom 27.11.1980, [81 RU 26/80](#), Juris Rn. 92, 94). Die vertraglich geschuldete Beförderungstätigkeit ist dabei durchaus mit der Tätigkeit eines Frachtführers im Sinn der [§§ 407 ff. HGB](#) vergleichbar.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 ermittelten die Höhe des Entgelts für die Touren im Wege von Vertragsverhandlungen.

Der Kläger war nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, wie dies im Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis der Fall ist (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), Juris Rn. 22). Vielmehr war er berechtigt, zur Ausführung der Aufträge weitere Unternehmen auf eigene Kosten einzusetzen (§ 2 Nr. 3 des Beförderungsvertrags). Von diesem Recht machte er wiederholt Gebrauch, wie die Rechnungen seiner Subunternehmer vom 28.09.2013 (Touren am 07.09.2013, 13.09., 14.09., 20.09., 21.09.), vom 19.10.2013 (Touren am 12.10.2013, 19.10.2013), vom 30.11.2013 (Touren am 09.11.2013, 30.11.2013), vom 29.07.2014 (fünf Sonderfahrten im Juli 2014) und vom 26.08.2014 (fünf Sonderfahrten im August 2014) belegen.

Dieser Würdigung steht nicht entgegen, dass er der Beigeladenen zu 1 den Einsatz eines Subunternehmers vorher mitteilen musste. Ein Recht der Beigeladenen zu 1, den jeweiligen Subunternehmer des Klägers abzulehnen, war mit dieser Mitteilungspflicht nämlich nicht verbunden. Die Mitteilung, welcher andere Unternehmer für die Tour eingesetzt werde, war wegen der Briefsendungen und der insoweit gebotenen Maßnahmen zur Wahrung des Postgeheimnisses notwendig (vgl. dazu § 8 des Beförderungsvertrags). Außerdem wurde über diese Information sichergestellt, dass die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 wussten, wem die Zeitungspakete in der Nacht zu übergeben sind.

Der Kläger hatte weder Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall noch Anspruch auf bezahlten Urlaub.

Anders als die Beklagte sieht der Senat kein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung darin, dass der Beförderungsvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden war.

Die Kostenentscheidung für die Berufungsinstanz beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Anders als in der ersten Instanz handelt es sich um einen Fall nach [§ 197a SGG](#). Wie sich aus dem Kontext des [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ergibt, ist diese Frage jeweils für einen Rechtszug zu klären. Dabei ist auf die Parteirollen im jeweiligen Rechtszug abzustellen (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer/ Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, § 183 Rn. 10; BSG, Beschluss vom 29.05.2006, [B 2 U 391/05 B](#), Juris Rn. 16; Beschluss vom 13.04.2006, [B 12 KR 21/05 B](#), Juris Rn. 9 a.E.). Hier ist die Beigeladene zu 1 Berufungsklägerin, also Rechtsmittelklägerin, so dass für die Anwendung des [§ 183 SGG](#) kein Raum ist.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-09-07