

L 5 R 4501/14

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 12 R 1854/13

Datum

23.09.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 4501/14

Datum

07.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung der Klägerin zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23.09.2014 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass außergerichtliche Kosten der Kläger des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu erstatten sind.

Die Klägerin zu 1) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers zu 2) als Auslieferungsfahrer und Service-Mitarbeiter für die Klägerin zu 1) in der Zeit vom 09.04.2008 bis 31.12.2012.

Die Klägerin zu 1) beliefert bundesweit Tankstellen mit Schnittblumen. Für die Klägerin waren im streitgegenständlichen Zeitraum etwa 80 bis 90 Mitarbeiter tätig, von denen etwa 15 bis 20 Personen in der Verwaltung tätig waren, die Übrigen als Auslieferungsfahrer.

Der 1978 geborene Kläger zu 2) hatte am 06.03.2007 ein Gewerbe für Bautätigkeiten (u.a. Estricharbeiten, Bodenlegerarbeiten, Einbau und Reparatur von Rollläden, Einbau von Baufertigteilen) angemeldet. Eine erneute Gewerbeanmeldung ab dem 18.01.2010 nach Verlegung des Betriebssitzes erstreckte sich zusätzlich auf Transporte bis 3,5 t, eine Gewerbe-Ummeldung vom 18.03.2011 auch auf den Handel international mit verpackten Lebensmitteln, Gegenständen des täglichen Gebrauchs und Internetverkauf der Produkte. Für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit am 01.03.2007 erhielt der Kläger zu 2) für die Zeit vom 01.03.2007 bis 30.11.2007 einen Gründungszuschuss (Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 14.03.2007). Der Kläger zu 2) war im streitgegenständlichen Zeitraum für die Klägerin zu 1) als sogenannter Service-Mitarbeiter tätig und mit dem Ausfahren von Blumen an Tankstellen und der Überprüfung der Warenträger beauftragt. Bis Jahresende 2012 wurde die Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit abgewickelt. Der Kläger zu 2) arbeitete auf Rechnung. Vom 01.01.2013 bis zum 31.07.2014 war der Kläger zu 2) als Service-Mitarbeiter bei der Klägerin zu 1) fest angestellt.

Am 04.06.2012 beantragten die Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 2) bei der Beklagten. Die Tätigkeit des Klägers zu 2) wurde dahingehend beschrieben, es handele sich um Verkaufs- und Auslieferungsfahrten von Blumen zur Belieferung von Tankstellen inklusive Abholung, Auslieferung und Warenpräsentationen mit Fahrzeugen des Auftraggebers (bis 3,5 t). Ferner seien sogenannte Servicetouren für die Überprüfung der Warenträger an der Tankstelle (Nachfüllen von Wasser, Reinigung und Funktionsprüfung der Warenträger) durchzuführen. Die Tätigkeit müsse nicht persönlich erbracht werden. Der Einsatz von eigenen Fahrzeugen sei möglich. Beim Laden der Ware sei die vorgegebene Liefermenge gemäß den Vorgaben der Tankstelle einzuhalten. Die Lieferung müsse zum Nachweis dokumentiert werden (Lieferschein). Der Auftragnehmer könne entscheiden, ob er eine oder mehrere Touren fahren wolle. Vorgaben bezüglich der Uhrzeit gebe es nicht. Die Ware werde auf Wunsch der Tankstelle zu einem fixen Termin geliefert. Der Auftraggeber teile die Auftragnehmer innerhalb bestimmter Gebiete ein (Tourenpläne). Wegen der Verderblichkeit der Ware seien logistisch kurze Strecken in Süddeutschland vorgesehen. Der Auftragnehmer könne Touren ablehnen. Hinsichtlich der Außenwirkung müsse er gepflegt auftreten (ohne konkrete Vorgaben). Der Auftragnehmer betreibe ein Gewerbe und besitze eigenes Büromaterial, PC, Visitenkarten, Briefkopf etc ... Rechnungen würden auf eigenem Briefpapier erstellt. Die Konditionen würden zwischen Auftraggeber und -nehmer vereinbart. Der Auftragnehmer sei berechtigt, eigenes Hilfspersonal einzusetzen. Die Vergütung erfolge pro Auftrag, unabhängig von Dauer und gegebenenfalls eingesetztem Personal.

Auf Nachfrage gab die Klägerin zu 1) mit Schreiben vom 25.07.2012 gegenüber der Beklagten an, der Kläger zu 2) sei seit April 2008 für sie tätig. Schriftliche Verträge gebe es nicht. Dem Kläger zu 2) würden Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht vorgeschrieben. Es gebe keine Regelung hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Tätigkeit. Arbeitsmittel würden zur Verfügung gestellt, soweit diese für die Ausübung der Tätigkeit beim Kunden benötigt würden (z.B. Putzmittel zur Reinigung der Warenträger). Dem Kläger zu 2) würden keine Weisungen hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung seiner Tätigkeit erteilt, lediglich die Warenmenge sei vorgegeben, der möglichst beschädigungsfreie Transport und die Versorgung der Ware sowie die Dokumentation (Lieferschein, Foto). Ihm würden nur auftragsbezogene Weisungen in Bezug auf die Kunden gegeben. Die Leistungen erbringe der Kläger zu 2) gegenüber dem Kunden im Namen und auf Rechnung der Klägerin zu 1). Der Kläger zu 2) stelle Rechnungen auf eigenen Briefbögen. Stundenzettel gebe es nicht, da die Arbeiten auftragsbezogen ausgeführt würden. Die Klägerin zu 1) fügte eine Rechnung des Klägers zu 2) vom 25.07.2012 bei, aus der ein Einzelpreis für die abgerechneten Touren in Höhe von 180 EUR hervorging.

Der Kläger zu 2) gab auf Nachfrage mit Schreiben vom 22.07.2012 an, er erhalte von der Klägerin zu 1) seit dem 09.04.2008 Aufträge. Schriftliche Verträge gebe es nicht. Seine Aufgabe sei es, Kunden mit Blumen zu beliefern, Rechnung und Lieferschein zu erstellen. Über den Umfang der Tätigkeit entscheide ausschließlich er selbst, ebenso über die Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeit. Eigenes Kapital setze er nicht ein, die Arbeitsmittel würden zum Teil vom Auftraggeber gestellt und zum Teil von ihm selbst. Er benutze kein eigenes Fahrzeug, dies sei aber möglich. Er habe die Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden., Weisungen würden ihm in seiner Tätigkeit nicht erteilt. Für die Touren erstelle er gegenüber der Klägerin zu 1) Rechnungen. Die Vergütung habe er mit dem Auftraggeber ausgehandelt.

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit gleichlautenden Bescheiden vom 29.11.2012 gegenüber den Klägern fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2) im Bereich Auslieferer von Blumen für Tankstellen und Servicetouren bei der Klägerin zu 1) seit 09.04.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nach [§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch \(SGB\) IV](#) ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 09.04.2008. Die wesentlichen Tätigkeitsmerkmale der zu beurteilenden Tätigkeit als Auslieferungsfahrer seien einer Gesamtwürdigung zu unterziehen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass die Klägerin zu 1) die Fahrzeuge grundsätzlich zur Verfügung stelle, ein eigenes Fahrzeug dürfe jedoch eingesetzt werden. Die Arbeitsorte würden über die Kunden (Tankstelle = Besteller der Ware) vorgegeben. Der Kläger zu 2) erhalte auftragsbezogene Weisungen. Es werde eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass Aufträge abgelehnt und Hilfskräfte eingesetzt werden könnten. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis würden überwiegen. Ort, Zeit, Art und Weise der Ausführung der Tätigkeiten ergäben sich bereits aus dem übertragenen Auftrag. Ein Spielraum für eine freie Ausgestaltung der Tätigkeit bestehe nicht. Die Gestaltungsmöglichkeiten des Auslieferungsfahrers erschöpften sich in der Annahme oder Ablehnung eines von der Klägerin zu 1) ausgearbeiteten Auftrags. Die Anmeldung eines Gewerbes sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht rechtsverbindlich. Dass der Auftragnehmer für mehrere Auftraggeber tätig sei, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Es sei jeweils das einzelne Vertragsverhältnis zu prüfen. Arbeitsort und Arbeitszeit seien dem Kläger zu 2) vorgegeben, da diese sich nach den Bedürfnissen des Kunden richteten. Eine Dispositionsmöglichkeit sei aufgrund dieser zeitlichen Vorgaben nur begrenzt gegeben. Dass zur Ausübung der Tätigkeit der eigene Pkw und der eigene PC eingesetzt werden dürfe, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ebenfalls nicht aus. Der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb derartiger Arbeitsmittel sei nicht so hoch, dass damit ein mit erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne.

Der Kläger zu 2) erhob am 31.12.2012 Widerspruch gegen den Feststellungsbescheid der Beklagten, die Klägerin zu 1) am 03.01.2013. Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Beklagte habe nicht berücksichtigt, dass es dem ausdrücklichen Wunsch des Klägers zu 2) entsprochen habe, selbstständig tätig zu sein. Die Beklagte habe nicht ermittelt, inwieweit der Kläger zu 2) auch andere Fahrdienste für andere Auftraggeber abgewickelt habe. Jedenfalls sei der Kläger zu 2) frei in der Annahme und Ablehnung von Aufträgen gewesen. Er habe den Umfang seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 1) bestimmt, sei also auch faktisch dazu in der Lage gewesen, andere Tätigkeiten auszuführen. Er habe die Möglichkeit gehabt, Hilfskräfte einzusetzen. Es sei seine unternehmerische Entscheidung gewesen, keine Mitarbeiter zu beschäftigen. Der Einsatz eines eigenen Fahrzeuges sei dem Kläger zu 2) jederzeit möglich gewesen. Zu berücksichtigen sei insoweit, dass der Kapitalaufwand dafür gemessen an den Einsatzzeiten und dem Umfang der Tätigkeit sehr hoch gewesen sei. Dem Subunternehmer könne die Aufnahme eines Darlehens für ein Fahrzeug bei einer Tätigkeit von ein bis 3 Tagen in der Woche nicht aufgebürdet werden. Der Kläger zu 2) habe eine eigene Kostenkalkulation vorgenommen und seine Tätigkeit in Rechnung gestellt. Er habe zumindest teilweise eigenes Arbeitsmaterial und Kapital eingesetzt, wie Büro inklusive Einrichtung und Mobiltelefon. Nur die für die Leistungserbringung gegenüber dem Kunden erforderlichen Arbeitsmittel seien von der Klägerin zu 1) zur Verfügung gestellt worden. Der Kläger zu 2) habe das volle Vergütungsrisiko bei Krankheit und Urlaub und bei grundsätzlicher Nichtannahme von Aufträgen getragen. Im Ergebnis liege offensichtlich eine selbstständige Tätigkeit vor.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 13.05.2013 zurück. Der Kläger zu 2) setze überwiegend die eigene Arbeitskraft ein. Ein maßgeblicher Kapitaleinsatz liege nicht vor. Mit dem Vorenthalten von Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall seien größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten vorliegend nicht verbunden. Bei Annahme der Fahraufträge erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin zu 1). Eigenverantwortung bezüglich der übertragenen Aufgabe werde vom Arbeitgeber auch bei jedem Beschäftigten erwartet oder gar vorausgesetzt.

Am 10.06.2013 erhob die Klägerin zu 1) Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG). Am 12.06.2013 erhob der Kläger zu 2) ebenfalls Klage zum SG, die zunächst unter dem Aktenzeichen S 10/12 R 1883/13 geführt wurde. Mit Beschluss des SG vom 20.09.2013 wurden beide Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen [S 12 R 1854/13](#) verbunden.

Zur Begründung ihrer Klagen verwiesen die Kläger auf ihren ausdrücklichen Willen, ein Auftragsverhältnis und nicht ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Der Kläger zu 2) habe hierauf auch wegen seiner weiteren selbstständigen Tätigkeiten Wert gelegt. Er sei bei Beginn der Tätigkeit für die Klägerin zu 1) bereits selbstständiger Unternehmer gewesen und habe im Rahmen des angemeldeten Gewerbes seit 2007 Dienst- und Werkleistungen erbracht. Der Kläger zu 2) habe einen Gründungszuschuss erhalten. Danach gelte gemäß [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) die Vermutung, dass er als Selbstständiger tätig werde. Der Kläger zu 2) habe eine Vielzahl weiterer Auftraggeber gehabt. Speziell im Bereich der Verkaufslieferfahrten habe es mit der E. F. Handels-GmbH ab 2010 auch einen weiteren Auftraggeber gegeben. Aufgrund von Gesundheitsbeeinträchtigungen habe der Kläger zu 2) seine handwerklichen Tätigkeiten einschränken müssen und 2011 seine unternehmerische Tätigkeit auf Internethandel erweitert. Die Kläger legten zahlreiche Rechnungen des Klägers zu 2) über seine

verschiedenen Tätigkeiten vor. Weiter wurde geltend gemacht, der Kläger zu 2) sei hinsichtlich der Arbeitszeit und der Arbeitseinteilung frei gewesen, habe Fahrten beliebig ablehnen können und hätte auch Dritte für die übernommenen Fahrten einsetzen können. Der Einsatz eigener Fahrzeuge sei möglich gewesen. Der Preis pro Auftrag sei verhandelt und vom Kläger zu 2) selbst kalkuliert worden. Arbeitnehmertypische Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Eingliederung in den Betriebsablauf und der Weisungsunterworfenheit hätten nicht bestanden. Vorgaben, die aus der Natur der Tätigkeit in der Warenauslieferung folgten, begründeten keine Arbeitnehmereigenschaft. Im Jahr 2008 habe die Klägerin zu 1) 21 Fahrer im Angestelltenverhältnis beschäftigt und sechs Subunternehmer beauftragt, die aber für sich genommen unterschiedlich viele Touren gefahren seien. So sei der Kläger zu 2) im Jahr 2008 ca. 100 Touren gefahren, während ein fest angestellter Fahrer ca. 200 Touren gefahren sei, was einer Vollzeitätigkeit entspreche. Manche Subunternehmer seien nur aushilfsweise mit weniger als 10 Touren im Jahr eingesetzt gewesen.

Die Beklagte trat den Klagen entgegen. Dass der Kläger zu 2) einen Gründungszuschuss erhalten habe, spreche nicht zwangsläufig für das Bestehen einer selbstständigen Tätigkeit. Im Übrigen gelte die Fiktion des [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB IV](#) nicht für Bezieher eines Gründungszuschusses. Sie halte es für wenig lebensnah, dass dem Kläger zu 2) keine hinreichend konkreten Vorgaben für den Zeitraum der Warenanlieferung und damit der Arbeitszeit gemacht worden seien. Gerade bei einer Ware wie Blumen sei der richtige Anlieferungszeitraum für den Verkaufserfolg des Kunden entscheidend. Die sozialversicherungsrechtliche Einordnung eines Vertragsverhältnisses unterliege nicht der Disposition der Vertragsparteien.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 23.09.2014 hörte das SG den Geschäftsführer der Klägerin zu 1) sowie den Kläger zu 2) persönlich an. Der Unternehmensberater und die Disponentin der Klägerin zu 1) wurden als Zeugen vernommen.

Mit Urteil vom 23.09.2014 wies das SG die Klagen ab. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Kläger zu 2) seine Tätigkeit als Service-Mitarbeiter/Auslieferer von Blumen für Tankstellen und Servicetouren bei der Klägerin zu 1) als abhängig Beschäftigter und nicht in selbstständiger Tätigkeit ausgeübt habe und daher für diese Tätigkeit Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ab 09.04.2008 eingetreten sei. Maßgeblich sei allerdings nicht, dass die Beteiligten ihr Vertragsverhältnis ab 01.01.2013 als abhängige Beschäftigung ausgestaltet hätten, da es sich insoweit lediglich um eine Reaktion auf die Bescheide der Beklagten und die ungewisse Rechtslage gehandelt habe. Für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses vor dem 01.01.2013 sei jedoch durchaus relevant, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen der Tätigkeit vor und nach dem Jahreswechsel 2012/2013 nicht festgestellt werden könne. In der mündlichen Verhandlung sei deutlich geworden, dass nach anfänglich unregelmäßigem Einsatz des Klägers zu 2) sich sein Einsatz verstetigt und "eingependelt" habe. Er sei nicht für besondere Einzelaufträge "angeheuert" worden, sondern wie ein Arbeitnehmer in den Betriebsablauf der Klägerin zu 1) eingegliedert gewesen. Die Disponentin der Klägerin zu 1) habe den Plan für die nächste Woche mit den Einsätzen des Klägers zu 2) in gleicher Weise im Aufenthaltsraum aufgehängt, wie sie dies für die fest angestellten Mitarbeiter getan habe. Nachdem der Kläger zu 2) nach einiger Zeit feste und regelmäßige Touren übernommen habe, habe er sich dann nur noch gemeldet, wenn er in einem bestimmten Zeitraum die Touren nicht fahren können. Unterschiede zu angestellten Fahrern hätten sich insoweit lediglich dadurch ergeben, dass der Kläger zu 2) im Falle einer Erkrankung keine Krankmeldung habe vorlegen und seinen Urlaub nicht habe genehmigen lassen müssen, dafür habe er aber auch weder Entgeltfortzahlung bei Krankheit noch während des Urlaubs erhalten. Letzterer Gesichtspunkt sei nach den Angaben der Klägerin zu 1) auch ein maßgebender Beweggrund für die gewählte Gestaltung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses. Die Zeugin Rössler habe eine einheitliche Tourenplanung durchgeführt, wobei die Frage, ob der jeweils einzuteilende Service-Mitarbeiter als Selbstständiger oder Angestellter geführt worden sei, nur eine untergeordnete Rolle gespielt habe. Die Lieferfahrten seien abgesehen von Änderungen aufgrund etwa des Wegfalls oder Hinzukommens von Kunden weitgehend gleichbleibend und fest gewesen. Unterschiede hätten sich bei den Service-Touren und insbesondere aufgrund der jahreszeitlichen Besonderheiten wie etwa des stark erhöhten Umsatzes im Blumenbereich zu Ereignissen wie Muttertag, Valentinstag oder Feiertagen ergeben. Die Zeugin habe dann sehen müssen, dass sie alle zu fahrenden Touren mit Service-Mitarbeitern habe besetzen können. Auch bei der Ausführung der Tätigkeit seien keine Unterschiede zwischen Angestellten und Subunternehmern erkennbar geworden. Beiden sei jeweils freigestellt gewesen, in welcher Reihenfolge sie die anzufahrenden Tankstellen mit Blumen belieferten. Sie seien jeweils mit speziell ausgerüsteten Fahrzeugen der Klägerin zu 1) unterwegs gewesen, die von der Klägerin zu 1) betankt bereitgestellt worden seien, und hätten die Belieferung aller anzufahrenden Tankstellen im Laufe des jeweiligen Tages gewährleisten müssen. Die Motivation der Klägerin zu 1), eine flexiblere Handhabung im Hinblick gerade auf Auftragsspitzen durch die Beauftragung von Subunternehmern zu erreichen, sei deutlich geworden. Diese Flexibilität sei jedoch gleichfalls kein durchschlagendes Argument für Selbstständigkeit. Nicht jeder als Aushilfe beschäftigte Arbeitnehmer werde durch die Unregelmäßigkeit seiner Arbeitseinsätze zum Selbstständigen. Vielmehr sei der Einsatz von Arbeitnehmern als Aushilfskräfte weit verbreitet, etwa in der Gastronomie. Für eine arbeitnehmertypische Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers spreche auch die Überlassung der Fahrzeuge. Bei Einsatz selbstständiger Unternehmer wäre hier eine vertragliche Regelung hinsichtlich der Überlassung des Fahrzeuges und der Gefahrtragung sowie der Übernahme der Spritkosten zu erwarten gewesen. Hier verbleibe das Risiko, auch hinsichtlich etwaiger Schäden, bei der Klägerin zu 1). Der Kläger zu 2) bringe vielmehr lediglich und ausschließlich seine Arbeitskraft ein. Die Tätigkeit als solche beschränke sich zudem auf die reine Auslieferung. Der Kläger zu 2) sei weder mit Kundenwerbung noch mit dem Vertrieb der Waren, Bestellannahme usw. betraut gewesen und habe auch keine erfolgsbezogene Vergütung erhalten. Seine selbstständige Tätigkeit habe der Kläger zu 2) in einem ganz anderen Bereich, nämlich im Innenausbau, betrieben. Während er u.a. über eine Internetseite für seine Tätigkeit im Baubereich Werbung betreibe, habe er dies für Fahrtätigkeiten nie getan. Die Beweisaufnahme habe den Vortrag, der Kläger zu 2) habe auch einen weiteren Auftraggeber im Bereich Auslieferungsfahrten gehabt, nicht bestätigt. Dieser einzige weitere Auftraggeber sei nämlich die E. F. Handels-GmbH, ein Tochterunternehmen der Klägerin zu 1). Die Abwicklung einer bestimmten Art von Aufträgen über gesonderte Touren und ein spezielles Tochterunternehmen sei eine unternehmerische Entscheidung der Klägerin zu 1) gewesen. Für den Kläger zu 2) habe es sich um eine einheitliche Geschäftsbeziehung zur Klägerin zu 1) gehandelt. Die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte würden überwiegen. Der Kläger sei wie ein (teilzeitbeschäftigter) Arbeitnehmer in den Betriebsablauf der Klägerin zu 1) eingegliedert gewesen.

Gegen das ihrer Bevollmächtigten am 13.10.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin zu 1) am 29.10.2014 Berufung eingelegt. Sie ist nach wie vor der Auffassung, dass eine selbstständige Tätigkeit vorgelegen habe. Das SG habe maßgeblich auf die Vergleichbarkeit zwischen fest angestellten Mitarbeitern der Klägerin zu 1) und selbstständigen Fahrern abgestellt, ohne aber Feststellungen zu den Vergleichsgruppen zu treffen. Es wäre zu prüfen gewesen, ob alle bei der Klägerin zu 1) angestellten Fahrer tatsächlich abhängig Beschäftigte seien. Trotz Arbeitsvertrages könne im Einzelfall aufgrund des Gesamtbildes eine selbstständige Tätigkeit vorliegen. Da sich keine Unterschiede bei den Fahrern bezüglich der Einteilung der verfügbaren Zeit und der Ausführung der Tätigkeit ergeben hätten, gehe die Klägerin zu 1) davon aus, dass es sich um selbstständige Tätigkeiten handele. Die den Fahrern eingeräumten atypischen Freiheiten seien für Arbeitsverhältnisse

unüblich. Mit dem Verlassen des Betriebes sei immer eine Freiheit verbunden, im Gegensatz zu Tätigkeiten im Innendienst. Die Gestaltung der Ausführung der Tätigkeit sei weitgehend frei gewesen, nur auftragsbezogene Weisungen hätten eingehalten werden müssen. Dies gelte für Tätigkeiten im Anstellungsverhältnis und als freier Mitarbeiter gleichermaßen. Allein der Aushang der Touren begründe entgegen der Auffassung der Beklagten und des SG keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Betriebes. Es liege im Wesen des Auftrags, das auftragsbezogene Weisungen eingehalten werden müssten. Im Bereich des Transports und des Verkehrs gälten stets weitreichende Pflichten und Weisungsrechte. Der Kläger zu 2) habe regelmäßig Fahrten für die Klägerin zu 1) durchgeführt, jedoch jederzeit die Möglichkeit gehabt, Aufträge bzw. Einsätze abzulehnen. Auch wenn es sich nach und nach nicht mehr um Einzelaufträge gehandelt habe, sondern sich vielmehr eine Zusammenarbeit nach Art eines Rahmenvertrages entwickelt habe, spreche die Regelmäßigkeit nicht für eine Weisungsgebundenheit. Dem Kläger zu 2) habe es frei gestanden, Dritte zur Erbringung der Arbeitsleistung einzusetzen und sich nach eigenem Belieben Urlaub zu nehmen. Dies sei atypisch für ein Arbeitsverhältnis. Wenn das SG auf die Nutzung des Fahrzeugs als Merkmal für eine Eingliederung des Klägers zu 2) abstelle, werde verkannt, dass auch die theoretische Möglichkeit ausreiche, ein eigenes Fahrzeug einzusetzen. Der Kläger zu 2) habe ungeachtet dessen, dass er ein Fahrzeug der Klägerin zu 1) genutzt habe, ein Unternehmerrisiko getragen, denn dieses bestehe auch dann, wenn allein die Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde. Ein Transportfahrer trage auch ohne Vorhalten eigener Fahrzeuge ein Unternehmerrisiko, weil er Gefahr laufe, bei Arbeitsmangel kein Einkommen zu erzielen. Zu Unrecht habe das SG unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger zu 2) einen weiteren Auftraggeber im Bereich der Fahrdienste gehabt habe. Insoweit von einem Tochterunternehmen und einer einheitlichen Geschäftsbeziehung zur Klägerin zu 1) auszugehen, sei rechtlich nicht haltbar. Schließlich belege die Tätigkeit in anderen Geschäftsbereichen, dass der Kläger zu 2) tatsächlich die Zeit zur Verfügung gehabt habe, als Unternehmer tätig zu sein.

Die Klägerin zu 1) beantragt - sinngemäß -

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23.09.2014 und den Bescheid der Beklagten vom 29.11.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2) als Auslieferer von Blumen für Tankstellen und Service-Mitarbeiter bei der Klägerin zu 1) in der Zeit vom 09.04.2008 bis zum 31.12.2012 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend und verweist auf ihren Vortrag im erstinstanzlichen Verfahren.

Der Kläger zu 2) hat keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.

Die Beteiligten sind von der Berichterstatterin mit Schreiben vom 07.09.2015 darauf hingewiesen worden, dass der Senat die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss zurückweisen kann, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Klägerin zu 1) hat vorgetragen, das SG habe keine Feststellungen hinsichtlich der Vergleichsgruppe der festgestellten Fahrer getroffen. Eine Eingliederung des Klägers zu 2) in den Betriebsablauf sei nicht zu erkennen. Die Feststellung, dass seine Tourenpläne im Aufenthaltsraum ausgehängt worden seien, reiche nicht. Sowohl festgestellte Fahrer als auch Subunternehmer hätten bestimmte Tankstellen anfahren müssen. Ein Abgrenzungskriterium liege damit nicht vor.

Mit Schreiben vom 12.10.2015 hat die Berichterstatterin darauf hingewiesen, dass beabsichtigt ist, an der mitgeteilten Verfahrensweise festzuhalten. Hierauf haben sich die Beteiligten nicht mehr geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des SG, die Berufungsakten des Senats und die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

II.

Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin zu 1) gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, da er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

Die Berufung der Klägerin zu 1) ist gemäß [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, und ist auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger zu 2) seine Tätigkeit als Auslieferungsfahrer und Service-Mitarbeiter bei der Klägerin zu 1) in der Zeit vom 09.04.2008 bis zum 31.12.2012 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung verrichtet hat. Das SG hat die Klage der Klägerin zu 1) zu Recht abgewiesen.

Streitgegenständlich ist die Tätigkeit des Klägers zu 2) in dem genannten Zeitraum, da dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem SG angegeben hat, ab dem 01.01.2013 seine Tätigkeit für die Klägerin zu 1) auf der Basis eines Anstellungsverhältnisses ausgeübt zu haben. Damit kommt eine Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status durch die Beklagte nur für die Zeit bis zum 31.12.2012 in Betracht.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 29.11.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.2013 ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war für den Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und der Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und beschränkt sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn,

die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene zu 1) hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urte. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urte. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, jeweils in juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urte. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger zu 2) bei der Klägerin zu 1) ausgeübte Tätigkeit hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, sondern ausdrücklich festgestellt, dass für die - bereits konkretisierte - in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers zu 2) seit dem 09.04.2008 Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung bestand.

Der Bescheid vom 29.11.2012 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 13.05.2013 ist auch materiell rechtmäßig. Die Klägerin zu 1) hat den Kläger zu 2) während der streitigen Zeit versicherungspflichtig beschäftigt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Klägers zu 2) hat nicht vorgelegen.

Nach [§ 24 SGB III](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 SGB XI](#) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) setzt die Versicherungspflicht zur Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urteil vom 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Höhere Dienste werden im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfaches entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, 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 gehen 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 abgedungen 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 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und [B 12 R 14/10 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende

Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris). Diese Abwägung ist gerichtlich voll kontrollierbar.

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist die Tätigkeit, die der Kläger zu 2) während der streitigen Zeit für die Klägerin zu 1) ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als abhängige Beschäftigung einzustufen.

Auch für den Senat ergibt sich für die streitige Zeit das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Klägers zu 2) im Unternehmen der Klägerin zu 1). Zu Recht hat das SG allein auf die vom Kläger zu 2) bei der Klägerin zu 1) verrichtete Tätigkeit abgestellt. Auf die daneben ausgeübten handwerklichen Tätigkeiten und seine Handelstätigkeit, für welche die Klägerin zu 1) im erstinstanzlichen Verfahren zahlreiche Rechnungen vorgelegt hat, kommt es nicht an. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urte. v. 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris; auch Senatsurteile vom 22.04.2015, - L 5 R 3904/14 -, vom 20.03.2013, - [L 5 R 3257/12](#) - und vom 28.09.2011 - [L 5 R 2153/10](#) - n.v.).

Der Kläger zu 2) war auch nach Auffassung des Senats in den Betrieb der Klägerin zu 1) eingegliedert und unterlag deren Weisungen. Er verrichtete seine Tätigkeit aufgrund von der Klägerin zu 1) vorgegebener Tourenpläne mit speziell für den Blumentransport ausgerüsteten Fahrzeugen der Klägerin zu 1). Die Auslieferungstätigkeit verrichtete er im Namen und auf Rechnung der Klägerin zu 1). Diese hat auch selbst eingeräumt, dass der Kläger zu 2) Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit erhalten hat. So hatte er etwa die Lieferung durch Lieferscheine und die Warenpräsentation durch Fotos zu dokumentieren. Ihm war ein gepflegtes Auftreten vorgegeben. Wenn die Klägerin zu 1) ausführt, es habe sich insoweit um auftragsbezogene Weisungen gehandelt, so kann dies die für eine arbeitnehmertypische Einbindung sprechende Weisungsabhängigkeit nicht widerlegen. Die erteilten Weisungen bezogen sich auf die vom Kläger zu 2) verrichtete Tätigkeit. Ob diese in der rechtlichen Gestalt eines Werkunternehmerauftrages oder in abhängiger Beschäftigung erfolgt ist, ist gerade Gegenstand der statusrechtlichen Prüfung. Aufgrund der dargelegten Vorgaben war der Kläger zu 2) in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit keinesfalls in der Weise frei, dass er schalten und walten konnte, wie es ihm beliebte. Sowohl die Dokumentationspflichten hinsichtlich der Auslieferung der Ware als auch die nach den Anforderungen der Kunden von der Klägerin zu 1) aufgestellten Tourenpläne bestimmten die Tätigkeit des Klägers zu 2) und ließen ihm keine unternehmertypischen Gestaltungsfreiheiten. Er hatte lediglich die Möglichkeit, den Zeitpunkt des Beginns der jeweiligen Tour und die Fahrtroute selbst zu bestimmen, wobei auch insoweit kein nennenswerter Spielraum im Hinblick auf die Vorgaben der Kunden und den Umfang der jeweiligen Touren bestanden hat. So hat der Kläger zu 2) vor dem SG angegeben, manche Tankstellen seien bis 18.00 Uhr zu beliefern gewesen. Entscheidungsspielräume bezüglich der Fahrtroute liegen in der Natur der Sache. Dies, wie auch der Umstand, dass der Kläger zu 2) Aufträge hat ablehnen können, zeigt, dass er lediglich über seine eigene Arbeitskraft verfügt hat, was ihn jedoch nicht von abhängig Beschäftigten unterscheidet.

Der Kläger zu 2) hat insbesondere auch kein Unternehmerrisiko in der Tätigkeit für die Klägerin zu 1) getragen. Ein solches ist nicht im Ansatz erkennbar. Kapital hat er bei dieser Tätigkeit nicht eingesetzt. Er hat weder das genutzte Fahrzeug finanziert noch die Ware auf eigenes Risiko eingekauft, sondern sämtliche Betriebsmittel von der Klägerin zu 1) gestellt bekommen, und zwar bis hin zu den Putzmitteln für die Warenverkaufsträger. Wenn der Kläger zu 2) insoweit im Rahmen der Anhörung angegeben hat, auch selbst Betriebsmittel zu stellen, so hat er nicht angegeben, um welche Betriebsmittel es sich dabei handelte. Der Kläger zu 2) hat auch nicht seine Arbeitskraft mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Vereinbart war vielmehr eine Pauschale für die jeweils auszuführenden Touren, die ausweislich der im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Rechnungen 170 EUR bzw. 180 EUR betragen hat. Diese Vergütungspauschale eröffnete dem Kläger zu 2) keinerlei unternehmertypische Möglichkeiten einer Gewinnerzielung oder gar -maximierung. Es handelte sich vielmehr um die Vergütung für die tatsächlich von ihm geleistete Arbeit.

Die Anmeldung eines Gewerbes durch den Kläger zu 2) hat für den versicherungsrechtlichen Status keine prägende Bedeutung. Ebenso wenig ist die Vorenthaltung von gesetzlichen Arbeitnehmerrechten wie Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für die statusrechtliche Beurteilung von Bedeutung. Deswegen wird der Arbeitnehmer nicht zum Selbstständigen. Dass der Kläger zu 2) seine Vergütung durch Rechnungen gegenüber der Klägerin zu 1) geltend macht, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend (vgl. etwa Senatsurteile vom 22.04.2015, - [L 5 R 3116/13](#) - und vom 20.03.2013, - [L 5 KR 2587/12](#) - n.v.).

Dass der Kläger zu 2) einen Gründungszuschuss für die Gründung einer selbstständigen Tätigkeit für die Zeit vom 01.03. bis 30.11.2007 erhalten hat, ist für die Beurteilung im Rahmen der Statusfeststellung ohne Bedeutung. Der bestandskräftige Bescheid der Bundesagentur für Arbeit ist für die Beklagte, die an diesem Verwaltungsverfahren nicht beteiligt war, nicht bindend. Im Übrigen bezieht sich die Bindungswirkung des Bescheids der Bundesagentur für Arbeit vom 14.03.2007 auch nur auf den Verfügungssatz, der in der Bewilligung eines Gründungszuschusses zu sehen ist. Die Feststellung des Vorliegens einer selbstständigen Tätigkeit durch die Bundesagentur für Arbeit ist nur ein Begründungselement des Bescheids vom 14.03.2007 (vgl. hierzu auch Beschlüsse des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 04.09.2013 - [L 11 R 2315/13 ER-B](#) und vom 18.07.2013 - [L 11 R 1083/12](#) -, Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28.05.2013 - [L 5 R 863/12](#) -, alle in juris). Eine widerlegbare Vermutung, dass Personen, die für eine selbstständige Tätigkeit einen Zuschuss der Bundesagentur für Arbeit erhielten, in dieser Tätigkeit als Selbstständige zu sehen waren, sah [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) nur in der bis 30.06.2009 geltenden Fassung des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) für einen Zuschuss nach [§ 4211 SGB III](#) vor. Der Kläger zu 2) erhielt keinen Zuschuss nach dem vom 01.01.2003 bis 31.03.2012 geltenden [§ 4211 SGB III](#), sondern einen Zuschuss nach [§ 57 SGB III](#) in der bis 27.12.2011 geltenden Fassung. Das sog. Überbrückungsgeld (so bis 31.07.2006 die Bezeichnung der Leistung nach [§ 57 SGB III](#)) wurde bereits mit Wirkung zum 01.08.2006 durch das Fördermittel des Gründungszuschusses abgelöst (Art. 2 Nr. 4a Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006, BGBl. I, S. 1706). Eine Anpassung von [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) an den Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) erfolgte nicht. Die widerlegbare Vermutung wurde nicht übernommen. Damit kommt der Gründungszuschussgewährung keine Indizwirkung zugunsten der Selbstständigkeit mehr zu (vgl. Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28.05.2013 - [L 5 R 863/12](#) -; a.a.O.). Nicht außeracht gelassen werden darf insoweit auch, dass der Gründungszuschuss nicht speziell für die Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der

Klägerin zu 1), sondern insgesamt für seine am 01.03.2007 begonnene Tätigkeit, die - dies hatte der Senat nicht zu prüfen - als selbstständige Tätigkeit zu werten sein könnte, bewilligt wurde.

Die dem Kläger zu 2) eingeräumte Möglichkeit, einen Dritten als Hilfskraft einzusetzen, ist für seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 1) ebenfalls nicht im Sinne unternehmerischer Freiheit prägend. Denn der Kläger zu 2) hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Damit bleibt die ihm eingeräumte Delegationsmöglichkeit eine rein theoretische Option, die dem gelebten Vertragsverhältnis nicht entspricht (vgl. auch Urteil des Senats vom 30.07.2014 - [L 5 R 1944/13](#) - n.v.).

Diese Merkmale ergeben das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung. Auf die Vergleichbarkeit mit auf der Grundlage von Arbeitsverträgen fest angestellten Fahrern der Klägerin zu 1) kommt es damit letztendlich nicht an. Dass das SG aufgrund der Angaben der Zeugin Rössler eine Vergleichbarkeit der Tätigkeit des Klägers zu 2) mit der Tätigkeit der fest angestellten Fahrer angenommen und dies als Indiz für die abhängige Beschäftigung des Klägers zu 2) angenommen hat, ist aber entgegen der Auffassung der Klägerin zu 1) auch nicht zu beanstanden. Die Zeugin hatte insoweit angegeben, dass die fest angestellten Fahrer feste Touren hatten und auf die als selbstständige Subunternehmer geführten weiteren Fahrer zunächst aus Gründen der Aushilfe zurückgegriffen wurde, dass diese aber teilweise selbst den Wunsch hatten, regelmäßig eingesetzt zu werden, nicht zuletzt aus finanziellen Gründen. Eine unterschiedliche Handhabung hinsichtlich der Heranziehung der Fahrer zur Ausführung der Touren ist vor diesem Hintergrund in der Tat nicht erkennbar. Die Klägerin zu 1) hat insoweit auch zuletzt selbst noch vorgetragen, dass sowohl die angestellten Fahrer als auch die Subunternehmer bestimmte Tankstellen anzufahren hatten. Wenn die Bevollmächtigte der Klägerin zu 1) im Berufungsverfahren aus dieser Vergleichbarkeit offenbar schließen will, dass sämtliche Fahrer einer selbstständigen Tätigkeit nachgegangen wären, so geht dies an der Sache vorbei. Dass bei der Klägerin zu 1) fest angestellte Fahrer in abhängiger Beschäftigung tätig waren, hat sie selbst vorgetragen. Dies steht auch nach den Angaben der Zeugin außer Frage. Schließlich hat auch der Geschäftsführer der Klägerin zu 1) vor dem SG angegeben, dass zu umsatzstarken Feiertagen schon frühzeitig die Touren geplant worden seien, dass die festangestellten Mitarbeiter dann sechs Touren pro Woche statt drei oder vier gefahren seien und dass mit den Sub-Unternehmern diese Touren frühzeitig abgesprochen worden seien, um sicherzustellen, dass das funktioniere. Aus dieser Äußerung ergibt sich unzweifelhaft, dass die Klägerin zu 1) auf weitere Fahrer zum Abfangen von Auftragsspitzen zurückgegriffen hat und dass diese - wie die fest angestellten Fahrer - in den Betriebsablauf eingegliedert waren. Zu weiteren Ermittlungen von Amts wegen war der Senat daher nicht veranlasst.

III.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren, in der allein die nicht nach [§ 183 SGG](#) kostenprivilegierte Klägerin zu 1) Berufungsführerin ist, beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren beruht für beide Kläger auf [§ 193 SGG](#), so dass der Kostenauspruch des SG von Amts wegen entsprechend zu ändern war. Ist bei einem Streit mit subjektiver Klagehäufung und einem einheitlichen, unteilbaren Streitgegenstand in einer Instanz ein Kläger (hier der Kläger zu 2) als Versicherter i. S. d. [§ 183 SGG](#)) kostenrechtlich privilegiert und ein anderer Kläger (hier die Klägerin zu 1)) kostenpflichtig ([§§ 197a Abs. 1 Satz 1, 183 SGG](#)), greift - immer bezogen auf den jeweiligen Rechtszug (dazu BSG, Urt. v. 26.09.2006 - [B 1 KR 1/06 R](#) -, in juris Rdnr. 32) - wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung die Regelung für Kostenprivilegierte ein (BSG, Beschl. v. 29.05.2006, - [B 2 U 391/05 B](#) - sowie v. 26.07.2006, - [B 3 KR 6/06 B](#) -, LSG Bayern, Beschl. v. 02.03.2010, - [L 5 R 109/10 B](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.03.2012, - [L 4 R 2043/10](#) -, alle in juris, Urteil des erkennenden Senats vom 23.09.2015 - [L 5 R 3915/13](#) -, n.v.). Anderes gilt für den Fall der objektiven Klagehäufung (BSG, Urt. v. 26.09.2006, - [B 1 KR 1/06 R](#) - in juris). Eine objektive Klagehäufung lag indessen nicht vor. Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) haben sich zwar jeweils nur gegen den an sie selbst adressierten Bescheid gewandt, die Bescheide stehen jedoch materiell-rechtlich in einem unteilbaren inneren Zusammenhang, weswegen die Beklagte sie mit identischem Verfügungssatz und identischer Begründung gegenüber beiden Klägern erlassen hat; über die Bescheide kann auch nur prozessual einheitlich entschieden werden (vgl. Senatsurteil vom 20.03.2013, - [L 5 R 3257/12](#) - n.v.).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 2, 47](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-03-11