

L 4 R 2333/17

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 12 R 4475/15
Datum

14.03.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 2333/17
Datum

13.12.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ist ein LKW-Fahrer mit eigenem LKW in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers (Speditionsunternehmen) eingegliedert und besteht kein wesentliches Unternehmerrisiko, ist von dem Bestehen einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.
2. Wird der Kläger erstmalig durch den Widerspruchsbescheid beschwert, ist nur dieser anzufechten; für eine gesonderte Feststellungsklage fehlt dann das Feststellungsinteresse.
3. Auch die Beseitigung eines Form-Verwaltungsaktes kann im Klagewege (hier: Anfechtungsklage) erstrebt werden.
Die Berufung der Beigeladenen gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 14. März 2016 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor wie folgt neu gefasst wird:

Der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 und der Bescheid vom 14. Juli 2015 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Klageverfahren und die Beigeladene trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers in seiner Tätigkeit als Lkw-Fahrer für die Beigeladene in der Zeit vom 2. Januar 2008 bis 29. Februar 2016 streitig.

Der Kläger führte seinen Angaben zu Folge ab 1. Juni 1996 für das beigeladene Speditionsunternehmen (im Folgenden: Beigeladene) in deren Niederlassung in F. mit einem eigenen Lkw Transporte durch. Mit Bescheid vom 4. Februar 2014 stellte die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg (DRV-BW) fest, dass der Klägers ab 1. Januar 2008 als selbstständig tätige Person, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und auf Dauer im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist ([§ 2 Abs. 1 Nr. 9](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch Bundessozialgericht [SGB VI]), versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung ist und machte gleichzeitig Pflichtbeiträge in Höhe des Regelbeitrags geltend. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch und machte geltend, bei der Tätigkeit für die Beigeladene handele es sich um ein Beschäftigungsverhältnis. Er sei an die Weisungen der Beigeladenen gebunden, weshalb das Erscheinungsbild seiner Tätigkeit dem eines sozialversicherungspflichtig Beschäftigten entspreche.

Am 11. März 2014 stellte der Kläger einen "Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status" mit dem Ziel, hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beigeladene festzustellen, dass eine Beschäftigung vorliege. Dieser Antrag ging bei der DRV-BW am 13. März 2014 ein. Der Kläger gab u.a. an, im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit keine Arbeitnehmer/Auszubildende zu beschäftigen und lediglich für die Beigeladene tätig zu sein. Sein monatliches Arbeitsentgelt/Arbeitseinkommen übersteige regelmäßig EUR 450,00, sein Jahresarbeitsentgelt übersteige jedoch weder die allgemeine noch die besondere Jahresarbeitsentgeltgrenze. Grundlage seiner Tätigkeit sei der "Unternehmervertrag über die Abholung, Beförderung und Zustellung von Sendungen", den er nebst Anlagen vorlegte. Dieser zwischen dem Kläger und der Beigeladenen am 2. Januar 2008 geschlossene Vertrag hat folgenden Inhalt:

"Präambel:

Als Spediteur obliegt [der Beigeladenen] die Besorgung und Organisation der Güterversendungen nach den Vorgaben ihrer jeweiligen

Kunden. Wegen dieser Vorgabe ist [die Beigeladene] gegenüber ihren Kunden verpflichtet, die Auswahl der Transportunternehmer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Dabei ist es unerlässlich, die Eignung der in Betracht kommenden Unternehmer auch unter dem Gesichtspunkt der Kosteneffizienz, Service-Qualität, Flexibilität und Zuverlässigkeit sowie der Verkehrssicherheit, umweltfreundliches und gesetzestreu Verhalten festzustellen. Inwieweit [die Beigeladene] dieser Verpflichtung nachkommt, wird in der Öffentlichkeit und gegenüber den Auftraggebern nicht zuletzt durch das Erscheinungsbild der vom Unternehmer eingesetzten Fahrer und Fahrzeuge bestimmt. Vor diesem Hintergrund vereinbaren die Parteien hiermit die partnerschaftliche Zusammenarbeit als selbstständige Unternehmer, die im Einzelnen wie folgt geregelt wird: 1 Vertragsgegenstand

1.1 [Die Beigeladene] beauftragt den Unternehmer mit der Behandlung und Beförderung von Güterversendungen im gewerblichen Güterkraftverkehr. Der Unternehmer führt im Auftrag von [der Beigeladenen] Abholungen, Zustellungen und Beförderungen von Gütern an Werktagen durch. Der Unternehmer ist während der Laufzeit des Vertrages verpflichtet, diese Aufträge Montag bis Samstag anzunehmen.

Die Art und der Umfang der Beförderungsleistungen ergeben sich durch die von [der Beigeladenen] erteilten Einzelaufträge. Aus dem Rahmenvertrag folgt kein Anspruch auf die Vergabe und Durchführung eines Mindestvolumens von Einzelaufträgen.

1.2 Der Unternehmer unterhält einen selbstständigen Gewerbebetrieb und wird alle daraus resultierenden Pflichten, zum Beispiel für die Gewerbeanmeldung, die Entrichtung von Steuern und sonstige öffentlich-rechtlichen Abgaben, eigenverantwortlich erfüllen. Der Unternehmer verpflichtet sich, an [die Beigeladene] Umsatzsteuerbeträge für den Fall zurückzuzahlen, dass diese vom Unternehmer nicht richtig an das Finanzamt abgeführt wurden und der daraus folgende Vorsteuerabzug für [die Beigeladene] nicht anerkannt wird.

1.3 Der Unternehmer versichert, über die für den gewerblichen Güterkraftverkehr erforderlichen Erlaubnisse und Berechtigungen nach §§ 3, 6 GüKG zu verfügen. Er verpflichtet sich, vor der Durchführung des ersten Beförderungsauftrags [der Beigeladenen] folgende Unterlagen zu übergeben:

1.3.1 Bestätigung des zuständigen Gewerbeamtes über die ordnungsgemäße Anmeldung des Gewerbes; 1.3.2 Unbedenklichkeitsbescheinigungen der zuständigen Krankenkasse, Berufsgenossenschaft und des Finanzamtes; 1.3.3 Kopien der Fahrzeugscheine der eingesetzten Fahrzeuge; 1.3.4 Kopien der Führerscheine der eingesetzten Fahrer; 1.3.5 Führungszeugnisse des Unternehmers und der eingesetzten Fahrer, die im Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als vier Wochen sein dürfen; 1.3.6 Bescheinigung für das eingesetzte Fahrpersonal nach § 7 b Absatz 2 GüKG, gegebenenfalls mit amtlich beglaubigter Übersetzung in deutscher Sprache; 1.3.7 Versicherungsnachweis über die Frachtführerhaftung; 1.3.8 Kopie der Erlaubnisurkunde (§ 3 GüKG) oder der Berechtigung (§ 6 GüKG) für den gewerblichen Güterkraftverkehr; 1.3.9 Anschriften und Telefonnummern der eingesetzten Fahrer;

2 Durchführung der Beförderungen – Vertragsstrafe

2.1 Im Rahmen der partnerschaftlichen Zusammenarbeit hat der Unternehmer die ihm nach dem Vertrag obliegenden Leistungen gewissenhaft und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu erfüllen und dabei auch die Interessen von [der Beigeladenen] als Vertragspartner zu wahren. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf einen reibungslosen und zuvorkommenden Kundendienst, der auf dem wettbewerbsintensiven Sektor des Transportbereichs Voraussetzung für eine im gemeinsamen Interesse wünschenswerte, weitere Markterschließung ist und die Vereinbarung geeigneter Organisationsregeln und ein werbewirksames Erscheinungsbild voraussetzt.

2.2 Die Parteien gehen davon aus, dass der Unternehmer im Rahmen der ihm obliegenden Vertragsleistung uneingeschränkt eigene Mitarbeiter als Erfüllungsgehilfen einsetzen kann. Der Unternehmer entscheidet allein über Auswahl der eingesetzten Mitarbeiter (Zahl, Qualifikation und Person) und deren Ausbildung und Einarbeitung. Ferner bestimmt der Unternehmer Arbeitszeit und entscheidet allein über die Anordnung etwaiger Überstunden sowie die Gewährung von Urlaub und Freizeit. Für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben der Erfüllungsgehilfen bei der Beförderung und der Erfüllung der weiteren vertraglichen Verpflichtungen ist der Unternehmer verantwortlich. Ferner hat der Unternehmer alle sozialrechtlichen, arbeitsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften in Bezug auf seine Erfüllungsgehilfen zu erfüllen.

2.3 Für die nach diesem Vertrag zu bewirkenden Leistungen stellt der Unternehmer ein oder mehrere Fahrzeuge mit ausreichender Kapazität bereit. Der Unternehmer trägt alle mit dem/den von ihm gekauften oder geleasten Fahrzeugen zusammenhängenden Kosten.

2.3.1 Der Unternehmer wird das/die Fahrzeuge in einem ordentlichen äußeren Erscheinungsbild und verkehrssicheren, einsatzbereiten Zustand halten. Der Unternehmer hat die ständige Erreichbarkeit der eingesetzten Fahrzeuge sicherzustellen. 2.3.2 Als Fahrzeughalter und/oder Fahrzeugführer ist der Unternehmer verpflichtet, die gesetzlichen Vorschriften, beispielsweise bezüglich zulässiger Gewichte und Abmessungen sowie der Ladungssicherung, bezüglich der Lenk- und Ruhezeiten, gewissenhaft zu beachten. Die von ihm eingesetzten Fahrer hat der Unternehmer entsprechend anzuweisen und zu überwachen.

2.4 Der Unternehmer wird die Werbung von [der Beigeladenen] dadurch unterstützen, dass bei der Durchführung der Beförderung sein/seine Fahrzeuge mit einer Plane in den Farben und mit dem Firmenzeichen von [der Beigeladenen] ausgestattet sind. Im Übrigen gilt hinsichtlich der Überlassung der Plane der als Anlage 2 dem Rahmenvertrag beigefügte Planenvertrag.

2.5 Planung und Ablauf der Touren obliegen dem Unternehmer im Rahmen des erteilten Auftrags. Die Be- und Entladung des Gutes obliegt dem Unternehmer, der die Verantwortung für die beförderungs- und betriebssichere Verladung trägt. Der Unternehmer stellt sicher, dass die Übernahme, die Abholung, Beförderung und Zustellung unter Beachtung erteilter Übernahme- oder Lieferfristen termingerecht vorgenommen werden.

2.9 Der Unternehmer ist verpflichtet, nur Fahrer einzusetzen, die eine gültige Fahrerlaubnis haben, wenigstens 20 Jahre alt sind, eine Fahrpraxis von mindestens einem Jahr aufweisen können und nicht wegen eines alkoholbedingten Verkehrsdelikts im Zentralregister des Kraftfahrtbundesamtes in Flensburg eingetragen sind und keinen Eintrag im Führungszeugnis haben. Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass seine Fahrer ordentlich auftreten, insbesondere ordentlich gekleidet sind und insgesamt ein ordentliches Erscheinungsbild haben. [Die Beigeladene] kann die Auswechslung eines Fahrers verlangen, wenn dafür ein wichtiger Grund vorliegt. Dazu zählt insbesondere ein

ungebührliches Auftreten des Fahrers gegenüber den Kunden oder den Mitarbeitern von [der Beigeladenen].

2.10 Wird eine Beförderungsleistung durch den Unternehmer schuldhaft nicht pünktlich, nicht mangelfrei oder gar nicht durchgeführt, ist eine Vertragsstrafe in Höhe von Euro 20,00 je betroffene Sendung zu zahlen. Die Schadensersatzverpflichtung des Unternehmers bleibt hiervon unberührt. Bei nicht korrekter Abwicklung von Gelber-/Roter-/Fixpunkt Sendungen (siehe Anlage) ist eine Vertragsstrafe von 250 Euro je betroffene SDG zu bezahlen.

2.12 Die vom Unternehmer eingesetzten Fahrer haben während ihrer Tätigkeit im Auftrage von [der Beigeladenen] Sicherheitsschuhe zu tragen. In den Terminals von [der Beigeladenen] sind, sofern von der jeweiligen Niederlassung vorgeschrieben, Dienstausrüstung und/oder Dienstbekleidung von dem Fahrpersonal sichtbar zu tragen. Personen, welche nicht zur Fahrzeugbesatzung gehören, dürfen die Terminals von [der Beigeladenen] nicht betreten und sich nicht an Bord der vom Unternehmer eingesetzten Fahrzeuge befinden.

3 Vergütung

3.1 Die Vergütung des Unternehmers richtet sich nach den in Anlage 1 zu diesem Vertrag beigefügten Tarifen.

3.2 [Die Beigeladene] erstellt dem Unternehmer monatlich eine Gutschrift. Die Gutschrift und deren Bezahlung erfolgt durch [die Beigeladene] bis zum 15. des Folgemonats.

4 Haftung und Versicherung

5 Wettbewerbsverbot und Vertraulichkeit von Informationen

5.1 Der Unternehmer ist frei, selbstständig im Markt weitere Beförderungsleistungen anzubieten und zu erbringen, soweit dies die Erfüllung dieses Vertrages nicht beeinträchtigt. Der Unternehmer verpflichtet sich aber, mit dem/den für [die Beigeladene] im Rahmen dieses Vertrages eingesetzten Fahrzeug(en) während der Dauer des Vertrages ohne Wissen und Genehmigung durch [die Beigeladene] für kein Unternehmen, das mit [der Beigeladenen] im Wettbewerb steht, Beförderungen durchzuführen.

6 Vertragsdauer

6.1 Diese Vereinbarung tritt mit ihrer Unterschrift in Kraft. Sie gilt für unbestimmte Zeit geschlossen und kann mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

7 Schlussbestimmungen

7.4 Dem Rahmenvertrag liegen folgende Anlagen bei:

7.4.1 Anlage 1: Vergütungstarif 7.4.2 Anlage 2: Planenvertrag 7.4.5. Anlage 5: Anweisung Rote-/gelbe-/Fixpunkt Sendungen 7.4.6 Anlage 6: Fahrerhandbuch- und Fahrzeugkommunikationskosten 7.4.7 Anlage 7: Verpflichtungserklärung Gefahrgut im Straßentransport 7.4.8 Anlage 8: Art und Umfang Fahrzeugeinsatz

Anlage 2 zum Rahmenvertrag enthält den "Vertrag über Werbemaßnahmen" mit folgendem Inhalt:

§ 1 Bei Anschaffung einer neuen Plane samt Aufschrift gemäß [Beigeladenen] Vorlagen wird diese durch den Unternehmer und [der Beigeladenen] zu jeweils 50 % finanziert.

§ 2 Der Werbeträger verpflichtet sich, gleichzeitig auf seine Kosten das Fahrzeug in den [Beigeladenen] - Hausfarben nach umseitiger Beschreibung zu lackieren (bei Anschaffung von neuen Fahrzeugen).

§ 3 Der Werbeträger verpflichtet sich, die Plane pfleglich zu behandeln, sauber zu halten und Beschädigungen sofort mit Original-Planstoff zu beseitigen. Dabei darf der Werbeaufdruck nicht beeinträchtigt werden.

§ 4 Die Plane bleibt im Eigentum der [Beigeladenen] Spedition für die Zeit von 36 Monaten, gerechnet vom Tage der Lieferung. Nach Ablauf dieser Frist geht die Plane in das Eigentum des Werbeträgers über.

§ 5 Dieser Vertrag endet mit dem Tag, an dem der Werbeträger die ausschließliche Tätigkeit für die [Beigeladene] Spedition beendet oder das unter § 1 genannte Fahrzeug anderweitig einsetzt oder aus dem Verkehr zieht. Der Werbeträger verpflichtet sich bei Eintritt dieser Fälle die Plane zu neutralisieren.

§ 6 Der Werbeträger muss die Plane zum Zeitpunkt der Beendigung nach § 5 erwerben. Der Kaufpreis beträgt so viel 36stel des ursprünglichen Neupreises, wie Monate an der Laufzeit von 36 Monaten fehlen. In diesem Falle muss aber der Werbeaufdruck sofort entfernt werden."

Anlage 5 zum Rahmenvertrag enthält das "Merkblatt Produktsendungen für Subunternehmer/Fahrer", mit folgendem Inhalt:

"Gelbe-Punkt" - Sendungen

Der Unternehmer/Fahrer:

stellt die Zustellung zum genannten Termin sicher; lässt sich vom Empfänger die korrekte Uhrzeit quittieren

telefoniert sofort mit dem Disponenten, wenn es ein Problem mit der Zustellung einer "Gelbe-Punkt" - Sendung gibt

zahlt eine Strafe von EUR 250,00, wenn "Gelbe-Punkt" - Sendungen durch sein Verschulden nicht fristgerecht zugestellt werden

"Rote-Punkt" - Sendungen

Der Unternehmer/Fahrer:

stellt die Zustellung am Eingangstag sicher

telefoniert sofort mit dem Disponenten, wenn es ein Problem mit der Zustellung einer "Rote-Punkt" - Sendung gibt

meldet bis 14:00 Uhr telefonisch den Erledigungsstand der "Rote-Punkt" - Aufträge

hinterlässt eine Benachrichtigungskarte, wenn der Empfänger nicht angetroffen wird

zahlt eine Strafe von EUR 250,00, wenn "Rote-Punkt" - Sendungen ohne Absprache (vor 13:00 h) mit dem Disponenten zurückgebracht werden

"Fix-Punkt" - Sendungen

Der Unternehmer/Fahrer:

stellt die Zustellung am genannten Tag sicher

informiert den Disponenten, sobald es Probleme mit der Sendung gibt

zahlt eine Strafe von EUR 250,00, wenn "Fix-Punkt" - Sendungen ohne Absprache mit dem Disponenten zurückgebracht werden"

Anlage 8 zum Rahmenvertrag "Art und Umfang Fahrzeugeinsatz" enthält folgende Vereinbarung:

"1. Fahrzeuge im Tageseinsatz

1 Lkw 7,5 to Hebebühne mit ADR Ausrüstung und Telefon Fahrer mit ADR Schein

Vergütung (per Gutschrift) pro Einsatztag nach gültigem [Beigeladenen] Nahverkehrstarif siehe Anlage 1 zum Rahmenvertrag vom 01.07.2007

Einsatzzeit 07:00 - 17:00 Uhr bzw. von 08:00 - 18:00 Uhr jedoch sind generell die neusten gesetzlichen Bestimmungen zu beachten"

Zu seiner Tätigkeit und der Abwicklung der Aufträge gab der Kläger an: Die Tätigkeit beginne um 07:00 Uhr (bis 17:00 Uhr) bzw. um 08:00 Uhr (bis 18:00 Uhr). Der Disponent der Beigeladenen stelle eine Tour zusammen und übergebe ihm eine Gesamtliste aller Aufträge dieses Tages (Rollkarte), aus der auch die fristgebundenen Anlieferungen oder Abholungen ersichtlich seien (Rote oder Gelbe Punkte). Danach belade er den Lkw anhand der Ladeliste, erhalte dann den Frachtbrief und beginne mit der Tour. Er arbeite die einzelnen Ablieferungsadressen ab und nehme ggf. Waren bei Kunden neu auf, was sich ebenfalls aus dem Auftrag ergebe. Nach Ablieferung der Ware beim Kunden werde dies vom Kunden im mitgeführten Scannergerät bestätigt. Gleichmaßen würden auch beim Kunden abgeholte Waren über das Scannergerät im System der Beigeladenen erfasst. Ggf. fahre er erneut zur Niederlassung, lade ab und lade neu für die zweite Tour. Nach Abarbeitung der erfassten Kunden habe er sich beim Disponenten zu melden und nachzufragen, ob er nun zurückfahren könne. Es könne nämlich sein, dass weitere Aufträge zur Abholung noch erteilt würden. Die Arbeitszeit ende erst, wenn der Disponent der Beigeladenen "Freigabe" erkläre. Über Minder- oder Mehrarbeit entscheide der Disponent. Es gelte der Grundsatz "Fertig ist man, wenn [die Beigeladene] sagt, fertig zu sein", andernfalls drohten Strafen. Hierzu legte der Kläger ein mit "Zur Erinnerung" überschriebenes Schreiben der Disposition der Beigeladenen vor ("Wer sich ab sofort, nach dem Beenden seiner Tour vom letzten Kunden, nicht in der Disposition [der Beigeladenen] abmeldet, kann mit 25,- EUR, lt. Bußgeldkatalog belegt werden. Diese Maßnahme gilt seit längerem, wird aber ab dem 30.05.2011 konsequent geahndet."). Als feste Kernarbeitszeit seien die o.g. Zeiten festgelegt. Arbeitszeitbögen oder Stempeluhren gebe es nicht, jedoch seien die vom Disponenten vorgegebenen Zeiten (gelbe und rote Punkte) strikt einzuhalten, da andernfalls eine Bestrafung erfolge. Den eingesetzten Lkw - ausweislich des in Kopie vorgelegten Fahrzeugbriefs ein MAN Nutzfahrzeug, amtliches Kennzeichen - habe er selbst erworben; er stehe ebenso wie die Hubwagen, Spannurte etc. in seinem Eigentum. Auch die Kosten des Unterhalts trage er allein. Lediglich an den Kosten der Anschaffung einer neuen Plane für den Lkw habe sich die Beigeladene ausweislich der Anlage 2 zum Vertrag ("Vertrag über Werbemaßnahmen") beteiligt. Für den von der Beigeladenen vorgeschriebenen Scanner müsse er eine Monatsmiete entrichten. Auf dem Betriebsgelände der Beigeladenen sei das Tragen von Dienstkleidung mit der Aufschrift der Beigeladenen Pflicht. Die Dienstkleidung sei käuflich zu erwerben und stehe in seinem Eigentum. Während der Tour bestehe keine Kleiderordnung. Von der Beigeladenen würden strikte Weisungen erteilt, die bei Nichteinhaltung zur Bestrafung führten. Hierzu legte er das Schreiben der Beigeladenen vom 3. Dezember 2009 nebst Anlage vor, mit dem der "aktualisierte P.katalog" übermittelt wurde. Eine Rechnung an die Beigeladene erstelle er nicht. Vielmehr erhalte er direkt von dieser die Abrechnung und Auszahlung des "Gehalts". Grundlage der Vergütung sei der von der Beigeladenen festgelegte Nahverkehrstarif. Hierauf habe er keinen Einfluss. Es bestehe grundsätzlich die Möglichkeit, auch für andere Expeditionen tätig zu sein, dies jedoch nur außerhalb der in Anlage 8 zum Vertrag vereinbarten Kernzeiten. Somit sei bei Einhaltung von Lenk- und Ruhezeiten eine Übernahme von Drittaufträgen faktisch nicht möglich.

Die Beigeladene gab zu der Tätigkeit des Klägers an, diesem würden schriftlich und auch mündlich bzw. telefonisch Einzelaufträge erteilt, die er entweder ablehne oder für sie ausführe. Von der Tätigkeit umfasst seien auch die damit notwendigerweise verbundenen Nebentätigkeiten, insbesondere die Be- und Entladung der Güter. Über Beginn und Ende der Tätigkeit des Klägers sowie die Verteilung der

Arbeitszeit könne sie keine Auskünfte geben. Insofern sei der Kläger eigenverantwortlich tätig, ohne dass ihr hierzu nähere Daten vorlägen. Die Zeiteinteilung der nach Annahme auszuführenden Transporte obliege ausschließlich dem Kläger. Hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der auszuführenden Transporte bestünden keine generellen Regelungen und allgemeine Vorgaben. Als selbständiger Frachtführer für sie - die Beigeladene - sei der Kläger nicht verpflichtet, Arbeitszeitbögen auszufüllen. Fahrzeuge der Beigeladenen würden dem Kläger nicht zur Verfügung gestellt; dieser verwende eigene Fahrzeuge und Ladehilfen. Der Kläger sei bei Fahrten für sie nicht verpflichtet, Dienstkleidung zu verwenden. Der Kläger könne auch für andere Auftraggeber tätig werden. Der abgeschlossene Unternehmervertrag enthalte hierzu keinerlei Einschränkungen. Es sei möglich, dass dem Kläger im Einzelfall Weisungen zu Art und Weise der Ausführung des Transportes erteilt würden, beispielsweise hinsichtlich der Ladungssicherung oder beim Transport von Gefahrgut. Auch könne eine Weisung dahingehend erfolgen, dass bestimmte Güter direkt zum Empfänger zu transportieren seien. Bereits die gesetzlichen Vorschriften sähen, etwa in [§ 418 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) vor, dass selbstständige Frachtführer von sich aus Weisungen einzuholen bzw. Weisungen während des Transport zu befolgen hätten. Solche transportrechtlichen Besonderheiten stünden dem Status als selbstständiger Unternehmer nicht entgegen. Der Kläger habe seine Preise im Übrigen selbst kalkuliert und die Preisstufe einseitig vorgegeben.

Mit Bescheid vom 9. September 2014 stellte die Beklagte nach Anhörung der Beteiligten fest, dass die Tätigkeit des Klägers im Bereich Beförderung von Gütersendungen im gewerblichen Güterverkehr bei der Beigeladenen seit 2. Januar 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Im Rahmen der Begründung führte sie die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale wie folgt auf: der Vertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, der Auftragnehmer sei verpflichtet, die Serviceanforderungen des Auftraggebers sicherzustellen, die ordnungsgemäße Erfüllung der übernommenen Aufträge werde durch den Auftraggeber über die Scanner-Erfassung kontrolliert, der Auftragnehmer erhalte örtliche und zeitliche Vorgaben durch den Tourenplan und die Einsatzzeiten, es bestehe die Pflicht zum Tragen von Sicherheitsschuhen, Dienstausweis und/oder Dienstbekleidung je nach Vorschrift der Niederlassung, die Fahrzeuge seien mit einer Plane in den Farben und mit dem Firmenzeichen der Beigeladenen auszustatten, wodurch der Auftragnehmer nach außen gegenüber den Kunden nicht als selbstständiger Unternehmer wahrgenommen werde, es habe eine tägliche Abmeldung beim Disponenten zu erfolgen, vertraglich sei eine feste Kernarbeitszeit vorgegeben, eine Übernahme von weiteren Aufträgen sei aufgrund der vereinbarten Kernarbeitszeit unter Einhaltung der Werk- und Ruhezeiten nicht möglich, der Auftragnehmer werde ausschließlich persönlich tätig, die Nichteinhaltung von Weisungen zöge umfangreiche Vertragsstrafen nach sich. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass der Auftragnehmer ein eigenes Fahrzeug, einen Hubwagen und die notwendigen Spanngurte besitze und der Auftragnehmer beim Auftraggeber einen Scanner gegen Entgelt zum Gebrauch anmiete. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Ort, Zeit, Art und Weise der Ausführung der Tätigkeiten ergäben sich aus dem übertragenen Auftrag. Ein Spielraum für eine im Wesentlichen freie Ausgestaltung der Tätigkeit sei nicht gegeben. Durch den Einsatz von eigenem Kapital ergäben sich für den Auftragnehmer zwar eigene unternehmerische Chancen, dieses unternehmerische Handeln überwiege gegenüber den Merkmalen für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers nicht.

Hiergegen erhob die Beigeladene Widerspruch und machte geltend, im Rahmen einer Gesamtabwägung spreche das Tätigkeitsbild des Klägers für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit. Bereits die Bezeichnung des geschlossenen "Unternehmervertrags", mache deutlich, dass es ihr nicht darum gegangen sei, eine abhängige Beschäftigung mit dem Kläger zu begründen. Es seien die gewerbe- und unternehmensspezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen. Zu ihren Aufgaben als Speditionsunternehmen im Sinne des [§ 453 HGB](#) gehöre, die Besorgung und Organisation der Güter nach Vorgaben der jeweiligen Kunden durchzuführen, wie dies auch in der Präambel des Unternehmervertrages festgehalten sei. Hierzu beauftrage sie andere Transportunternehmen, wie beispielsweise das Unternehmen des Klägers, die Beförderung ihrer Güter auszuführen. Der Kläger setze hierzu sein eigenes Fahrzeug (amtliches Kennzeichen) sowie eigene Hubwagen, Spanngurte, Spannplatten und sonstige Ladungssicherungsmittel ein. Bei dem abgeschlossenen Vertrag handele es sich um einen Rahmenvertrag, der als übergeordnetes Vertragsdokument die Rechte und Pflichten bei der Ausführung von Transporten für sie festlege und sei ein Werkvertrag im Sinne des [§ 631 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#). Innerhalb dessen schließe sie mit dem Kläger jeweils selbstständige Einzelverträge über die Durchführung von Transporten, die wiederum einzelne Werkverträge im Sinne der [§§ 407 ff. HGB](#) seien. Dass der Kläger hierbei in örtlicher und zeitlicher Hinsicht Vorgaben für die Tourenplanung erhalte, sei eine Selbstverständlichkeit bei der Beauftragung selbstständiger Frachtführer und kein Merkmal abhängiger Beschäftigung. Denn soweit sie Aufträge von ihren Kunden erhalte, bestimmte Güter innerhalb eines bestimmten Zeitraums von einem Absendeort zu einem Empfangsort zu transportieren, müsse sie den Auftrag so organisieren, dass die Vorgaben des Kunden bestmöglich verwirklicht würden. Ein Frachtführer unterliege aus der Natur der Sache heraus einem umfassenden Weisungsrecht. Der Kläger könne die erteilten Einzelaufträge entweder annehmen oder ablehnen. Soweit Einzelaufträge erteilt würden, würden dem Kläger keine örtlichen oder zeitlichen Vorgaben durch einen Tourenplan verbindlich erteilt. Vielmehr werde der Kläger flexibel eingesetzt. Zu den Tagen und Zeiten, in denen er für die Beigeladene tätig sei, schwankten die Einsatzzeiten meist zwischen fünf und sieben Stunden täglich. Für die Zeiteinteilung, d.h. wie die Transporte nach Annahme des Transportauftrages durchzuführen seien, habe ausschließlich der Kläger Sorge zu tragen. Er sei insbesondere nicht verpflichtet, sich täglich bei den Disponenten an- bzw. abzumelden. Nehme er jedoch über einen längeren Zeitraum Transportaufträge an, so müsse er sich mit den Disponenten in Verbindung setzen, damit er die entsprechenden einzelnen Frachtaufträge erhalte. Teile dieser jedoch mit, nicht in der Lage zu sein, Transporte auszuführen, sei selbstverständlich eine Meldung bei dem Disponenten der Beigeladenen weder zwingend noch notwendig. Feste Kernarbeitszeiten seien nicht vereinbart worden. Dem Kläger sei es selbstverständlich möglich gewesen, andere Aufträge anzunehmen und auszuführen. Soweit er sich offenbar dazu entschieden habe, nahezu ausschließlich Aufträge der Beigeladenen anzunehmen, sei dies sein Unternehmerrisiko. Soweit sie - die Beigeladene - Scanner einsetze, diene dies ausschließlich der Warenverfolgung, nicht aber der zeitlichen und örtlichen Überwachung der eingesetzten Transportunternehmer. Scanner seien unverzichtbare Mittel, um Schnittstellenkontrollen für die mehrgliedrige Transportkette von Gütern durchzuführen. Der Kläger habe selbst nicht über einen eigenen Scanner verfügt und daher bei ihr einen solchen gemietet. Die von der Beklagten herausgestellte Pflicht zum Tragen von Sicherheitsschuhen und eines Dienstausweises existiere nicht; gleiches gelte für die Dienstkleidung. Das Tragen von Sicherheitsschuhen diene im Übrigen der Vermeidung von Unfällen und Haftungsrisiken und sei auch bei selbstständigen Transportunternehmen Pflicht. Der mit dem Kläger geschlossene Planenvertrag, aus dem er ein selbstständiges Entgelt erhalte, diene als Werbemaßnahme, nicht jedoch der Einbindung in das Unternehmen der Beigeladenen. Selbstverständlich sei es dem Kläger auch möglich, mit dem Fahrzeug und unter Nutzung ihres Firmenlogos andere Fahrten auf eigene Rechnung auszuführen. Eine Vorgabe, die Fahrzeuge des Klägers in den Farben der Beigeladenen zu lackieren bzw. mit einer entsprechenden Beschriftung zu versehen, bestehe nicht. Ein Beleg für eine abhängige Beschäftigung lasse sich letztlich auch nicht aus der Vertragsstrafenregelung im Unternehmervertrag herleiten. Hierbei handele es sich um ein probates Mittel im Rahmen eines Werkvertrages, die geschuldeten Werkleistungen durchzusetzen. Hingegen seien

Vertragsstrafen kein Mittel im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Hierzu erhob der Kläger unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens Einwendungen und führte aus, er sei verpflichtet, die Leistung persönlich zu erbringen, er sei in das Unternehmen der Beigeladenen eingebunden (Tourenplan, vorgegebene Arbeitszeit, Kontrolle über den Scanner, tägliche Abmeldung, Dienstkleidung), er erstelle keine Rechnungen, sondern beziehe ein monatliches "Gehalt", selbstständige Einzelverträge würden nicht geschlossen, er erhalte eine festgelegte Tour und betreue ein festes Gebiet (Nahverkehrszonengebiet NZ01). Unzutreffend sei, dass es keine Dienstanweisung hinsichtlich des Tragens von Dienstkleidung gebe. Er verwies auf das an alle Hallenmitarbeiter, Fahrer und Subunternehmer gerichtete Schreiben der Beigeladenen vom 4. Juli 2014 ("Verbindliche Betriebsanweisung Tragen von kurzen Hosen"). Danach sei das Tragen von kurzen Hosen bei der Beigeladenen in der Halle strengstens untersagt. Die Umlackierung seines neuen Lkw sei Pflicht gewesen, ebenso die Ausstattung mit einer entsprechenden Plane. Diese habe die Beigeladene in Auftrag gegeben und ihm seien Kosten von 50 % in Rechnung gestellt worden. An den Umlackierungskosten von Weiß auf Rot habe sich die Beigeladene beteiligt. Hierzu verwies er auf beigefügte Rechnungen. Dass er aus dem Planenvertrag ein selbstständiges Entgelt erhalte, sei unzutreffend. Seine Tätigkeit unterscheide sich von Tätigkeiten angestellter Fahrer der Beigeladenen lediglich dahingehend, dass diesen ein Lkw gestellt werde.

Die Beklagte, die dem Widerspruch des Beigeladenen nicht abhalf, schlug der Widerspruchsstelle eine Zurückweisung des Widerspruchs vor, jedoch bat diese, weitere Ermittlungen zu dem vom Kläger eingesetzten Kapital durchzuführen. Hierauf wandte sich die Beklagte an den Kläger und die Beigeladene und bat um nähere Schilderung des eigenen Kapitaleinsatzes des Klägers, insbesondere hinsichtlich des eingesetzten Lkw. Die Beigeladene übersandte daraufhin in Kopie den auf den Kläger ausgestellten Fahrzeugschein für einen Lkw der Marke Daimler Chrysler (amtlichen Kennzeichen) mit dem Hinweis, dieses Fahrzeug habe sich im Eigentum des Klägers befunden. Entsprechendes gelte für das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen (Lkw der Marke MAN). Insoweit legte sie in Kopie die auf den Kläger ausgestellte Zulassungsbescheinigung Teil I vor. Demzufolge sei davon auszugehen, dass der Kläger die von ihm erworbene Fahrzeuge vom Typ Daimler Chrysler bzw. MAN einsetze. Der Kläger führte aus, von der Firma MAN einen gebrauchten Lkw zu einem Kaufpreis von rund EUR 31.500 erworben und über seine Bank finanziert zu haben. Er stehe in seinem Eigentum. Hierzu legte er die Rechnung vom 28. Dezember 2012 über diesen am 12. Dezember 2012 bestellten Lkw vor.

Mit an die Beigeladene gerichteten Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 gab die Widerspruchsstelle der Beklagten dem Widerspruch der Beigeladenen statt und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers für sie im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt werde. Eine Begründung enthält der Bescheid nicht.

Mit an den Kläger gerichteten und von einem Mitarbeiter der Beklagten unterzeichneten "Bescheid" vom 14. Juli 2015 führte die Beklagte aus, "die von der Vertreterversammlung der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 85 Abs. 2 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) bestimmte Widerspruchsstelle hat den Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.09.2014 geprüft und beschlossen: Dem Widerspruch wird stattgegeben. Es wird festgestellt, dass Ihre Tätigkeit für die Beklagte seit dem 02.01.2008 im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt wird. Ihr Recht Gegen diesen Widerspruchsbescheid können Sie innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung schriftlich Klage erheben beim Sozialgericht Köln".

Am 24. Juli 2015 erhob der Kläger gegen den Bescheid vom 14. Juli 2015 Klage beim Sozialgericht Köln, das den Rechtsstreit an das Sozialgericht Freiburg (SG) verwies. Der Kläger machte u.a. geltend, die Beigeladene habe bewusst wahrheitswidrig behauptet, in seinem Eigentum stünden zwei Fahrzeuge. In seinem Eigentum stehe lediglich der Lkw MAN, den er ausweislich der vorgelegten Rechnung am 12. Dezember 2012 erworben habe. Dieser habe den Lkw Daimler Chrysler ersetzt, den er verkauft und abgemeldet habe, dies vor dem Hintergrund, dass er mit diesem nicht mehr in die Umweltzone der Stadt F. habe fahren dürfen. Hierzu legte er Quittungen des Landratsamts B.-H. vom 2. Januar 2013 über die Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen und die Umschreibung eines Fahrzeugs (amtliches Kennzeichen) sowie die Rechnung über den Verkauf des Lkw Daimler Chrysler vom 31. Januar 2013 vor. Zuletzt legte er das Schreiben der Beigeladenen vom 12. Februar 2016 vor, mit dem diese die Zusammenarbeit mit dem Kläger zum 29. Februar 2016 kündigte.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Mit Beschluss vom 9. Dezember 2015 lud das SG die Beigeladene zu dem Verfahren bei, die sich in der Sache nicht äußerte.

Mit Gerichtsbescheid vom 14. März 2016 hob das SG den Bescheid vom 9. September 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 2015 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen seit 2. Januar 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zur Begründung führte es aus, der Bescheid vom 9. September 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 2015, der den Ausgangsbescheid ins Gegenteil verkehre, sei bereits formell rechtswidrig, da er keine Begründung enthalte. Diese sei weder ausnahmsweise entbehrlich noch sei sie nachgeholt worden. Der angefochtene Bescheid sei auch materiell rechtswidrig, da die streitbefangene Tätigkeit als abhängiges Beschäftigungsverhältnisses zu werten sei, wovon die Beklagte im Bescheid vom 9. September 2014 mit zutreffender Begründung ausgegangen sei. In dem Erwerb eines 7,5 t Lkw liege zwar ein erheblicher Kapitaleinsatz und eine solche Investition sei im Allgemeinen geeignet, ein unternehmerisches Verlustrisiko zu begründen, was sich in der Bewertung der Tätigkeit als selbstständig niederschlage. Jedoch gelte dies nur unter der weiteren Annahme, dass mit einer solchen Investitionen auch die Aussicht auf einen erhöhten Gewinn bestehe. Hieran fehle es vorliegend, da die vertraglichen Gestaltungen ein so erhebliches Ungleichgewicht zulasten des Klägers aufwiesen, so dass für ihn kein ausreichender Freiraum für eigenes unternehmerisches Handeln verblieben sei. Dem Kläger sei es nicht möglich, seine Investitionen außer durch Fahrten für die Beigeladene auch durch andere Aufträge zu amortisieren und in Gewinn zu verwandeln. Denn durch die von der Beigeladenen veranlasste Anbringung der Außenplane mit ihrem Firmenlogo und der Umlackierung in ihre Firmenfarben, verbunden mit einem umfassenden Wettbewerbsverbot einschließlich Vertragsstrafe, sei der Lkw für Fahrten anderer Auftraggeber nicht einsetzbar. Für den Rechtsverkehr seien nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es sich beim Kläger um einen selbstständigen Subunternehmer handeln könnte. Dass der Kläger und die Beigeladene sich nicht wie Unternehmer zueinander verhielten, werde durch die Modalitäten der Rechnungsstellung und anhand der bis ins kleinste Detail reichenden Verhaltensregeln, deren unbedingte Einhaltung die Beigeladene durch teils empfindliche Vertragsstrafen sicherstelle, deutlich. Einem förmlichen Weisungsrecht stehe dies in nichts nach.

Besonders deutlich werde dies an im P.katalog aufgeführte Anforderungen an persönliche, teils höchstpersönliche Verhaltensweisen (bspw. Verbote des Rauchens außerhalb des Raucherbereichs, das Aufhaltens im Büro/am Schreibtisch statt an der Theke, des Schreiens im Büro, Pflicht zum Tragen von Sicherheitswesten in der Halle) und dem Verbot, kurze Hosen zu tragen. Selbst wenn die Regeln inhaltlich sinnvoll sein mögen, würden sie üblicherweise nicht zwischen Unternehmen vereinbart. Sie enthielten deutliche Züge eines einseitigen Weisungsrechts der Beigeladenen und einer persönlichen Abhängigkeit der Fahrer. Ausdruck der Eingliederung in die Betriebsabläufe der Beigeladenen sei auch die Verwendung des Scanners durch den Kläger, der allabendlich an die Beigeladene zurückgegeben werde und die Vorgabe fester Rahmenzeiten sowie die Pflicht zur Abmeldung nach Beenden der Tagestour.

Am 4. April 2016 hat die Beigeladene beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung (L 4 R 1283/16) eingelegt. Sie wiederholte und vertiefte ihr bisheriges Vorbringen und verwies insbesondere darauf, dass schon der Gesetzgeber den Frachtführer als selbstständigen Gewerbetreibenden einordne. Dieser sei auch regelmäßig dann selbstständiger Gewerbetreibender, wenn die Zusammenarbeit mit seinem Auftraggeber auf einem auf Dauer angelegten Rahmenvertrag beruhe. Dass der Kläger die übernommenen Transportleistungen mit eigenem Lkw, eigenen Ladehilfs- und Sicherungsmitteln und eigenem Scannern durchgeführt habe, belege in hohem Maße seine Selbstständigkeit. Für ihn habe kein "Beiladeverbot" bestanden, weshalb er auch Sendungen anderer Auftraggeber hätte mitausfahren können. Er habe die vertraglich übernommenen Leistungen durch Dritte erbringen lassen können. Beginn und Ende der Tätigkeit seien nicht vorgegeben und er sei nicht an feste Transportzeiten gebunden gewesen. Auch habe er nicht von 7:00 Uhr bis 17:00 Uhr bzw. 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr zur Verfügung stehen müssen. Anmeldepflichten beim Disponenten habe es nicht gegeben. Dass sein Fahrzeug mit den Farben und dem Logo der Beigeladenen ausgestattet gewesen sei, sei irrelevant. Der eingesetzte Scanner habe lediglich der unverzichtbaren Schnittstellenkontrolle bei der mehrgliedrigen Transportkette gedient.

Nach Wiederanrufung des zunächst zum Ruhen gebrachten Verfahrens hat die Beigeladene geltend gemacht, der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 sei rechtskräftig geworden. Deshalb stehe im Verhältnis zur Beklagten fest, dass die Tätigkeit des Klägers im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt worden sei. Das SG habe verkannt, dass ein Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2015 nicht existiere. Der Kläger habe lediglich gegen den Bescheid vom 14. Juli 2015 Widerspruch bzw. Klage erheben können. Der angefochtene Gerichtsbescheid sei daher aufzuheben.

Die Beigeladene beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 14. März 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und macht geltend, die Berufung der Beigeladenen sei bereits unzulässig, da sie erstinstanzlich keine Anträge gestellt habe. Die Beigeladene stelle im Übrigen zum Teil unwahre Behauptungen auf. So sei er nicht Halter von zwei Lkw gewesen und der Scanner habe im Eigentum der Beigeladenen gestanden. Hierzu hat er das Schreiben der Beigeladenen vom 4. Dezember 2013 ("Abrechnung Scanner Gebühr") vorgelegt. Das im Verwaltungsverfahren vorgelegte Schreiben "Zur Erinnerung" zeige, dass eine Abmeldung beim Disponenten notwendig gewesen und bei einem Verstoß sogar ein Bußgeld angekündigt worden sei. Auch die Einsatzzeit sei ausweislich der Anlage 8 zum Rahmenvertrag vorgegeben gewesen. Unwahr sei ferner, dass die Vergütungshöhe ausgehandelt worden sei. Güter für andere Auftraggeber habe er auf seinen Touren schon deshalb nicht mittransportieren können, weil der Unternehmervertrag Beförderungen für Unternehmen, die mit der Beigeladenen im Wettbewerb stünden, von einer Genehmigung abhängig gemacht habe.

Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

Mit Beschluss vom 13. Oktober 2016 hat der frühere Senatsvorsitzende im Hinblick auf die u.a. wegen der Kündigung des Unternehmervertrages beim Arbeitsgericht Freiburg geführte Klage 1 Ca 55/16 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Dieses Verfahren endete am 7. April 2017 durch Abschluss eines Vergleichs, in dem die Beteiligten u.a. außer Streit stellten, dass zwischen ihnen seit 1996 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, das auf Grund arbeitgeberseitiger Kündigung mit Ablauf des 29. Februar 2016 geendet habe.

Nach Wiederanrufung des Verfahrens hat die frühere Berichterstatterin des Senats die Rechtssache mit den Beteiligten am 20. September 2017 erörtert.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Senatsakte, der Akte des SG, der vorgelegten Verwaltungsakte und der beigezogenen Akte des Verfahrens 1 Ca 55/16 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen ist zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Der Zulässigkeit der von der Beigeladenen eingelegten Berufung steht auch nicht entgegen, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren vor dem SG keinen Antrag stellte. Denn die auf Seiten eines Beigeladenen erforderliche materielle Beschwer liegt bereits dann vor, wenn dieser geltend machen kann, auf Grund der Bindungswirkung des angefochtenen Urteils (vgl. [§ 141 SGG](#)) unmittelbar in eigenen subjektiven Rechten beeinträchtigt zu sein. Dies war durch die mit Gerichtsbescheid vom 14. März 2016 antragsgemäß erfolgte Aufhebung der angefochtenen Bescheide und Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung der Fall. Der Senat konnte durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erteilten ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

2. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 14. Juli 2015 sowie der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015, durch den die Beklagte unter Stattgabe des Widerspruchs der Beigeladenen entgegen des Ausgangsbescheids feststellte, dass der Kläger seine Tätigkeit für die Beigeladene im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausübte. Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig.

Die vom Kläger darüber hinaus mit der Feststellungsklage (vgl. [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) verfolgte Feststellung, dass er bei der Beigeladenen abhängig beschäftigt war, ist bereits mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Denn über die Sach- und Rechtsfragen, die der begehrten Feststellung zu Grunde liegen, ist bereits im Rahmen der Anfechtungsklage zu entscheiden. Der Sache nach begehrt der Kläger die Feststellung seiner Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Diese Feststellung traf die Beklagte bereits mit Bescheid vom 9. September 2014. Erst auf den Widerspruch der Beigeladenen stellte die Widerspruchsstelle der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 Gegenteiliges (Verrichtung der Tätigkeit für die Beigeladene im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit) fest. Da Gegenstand der Anfechtungsklage der ursprüngliche Bescheid in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat ([§ 95 SGG](#)), ist im Rahmen der Anfechtungsklage darüber zu befinden, ob der Kläger seine Tätigkeit für die Beigeladene im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausübte. Eine Entscheidung darüber beantwortet gleichzeitig auch die Frage nach der Versicherungspflicht des Klägers in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Für eine gesonderte Feststellungsklage besteht daher kein Feststellungsinteresse.

Der Bescheid vom 9. September 2014 entsprach in seiner ursprünglichen Gestalt in vollem Umfang dem Begehren des Klägers und griff damit nicht in seine Rechte ein. Erstmals beschwert war der Kläger durch den Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015, sodass er auch nur diesen anfechten musste (vgl. BSG Urteil vom 23. Februar 1973 - [3 RK 66/72](#) - juris, Rn. 8 unter Hinweis auf [§ 79 Abs. 1 Nr. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]).

Das SG war auch befugt, eine Sachentscheidung zu treffen, obwohl der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015, der ausschließlich an die Beigeladene gerichtete war, nicht mit der Klage angefochten und daher zunächst (gegenüber der Beigeladenen) bestandskräftig wurde ([§ 77 SGG](#)). Denn der Widerspruchsbescheid, der schriftlich zu erlassen und zu begründen ist, ist gemäß [§ 85 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) sämtlichen Beteiligten bekanntzugeben. Entsprechend hätte die Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 nicht nur der Beigeladenen, sondern auch dem Antrag stellenden und damit gemäß [§ 12](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) am Verfahren beteiligten Kläger bekannt geben müssen. Ersichtlich holte die Beklagte dies durch Erlass des (ausdrücklich von der Beklagten als solchen bezeichneten) "Bescheids" vom 14. Juli 2015 nach, indem sie den Kläger über die auf Grund des Widerspruchs der Beigeladenen erfolgte Sitzung ihrer Widerspruchsstelle und das Ergebnis der erfolgten Prüfung unterrichtete. Mit dem "Bescheid" vom 14. Juli 2015 eröffnete sie dem Kläger, der durch den Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 erstmals beschwert wurde, daher den Rechtsweg in der Sache. Denn hierdurch wurde ihm der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 zumindest konkludent bekannt gegeben.

Sowohl im Hinblick auf den Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 als auch auf den "Bescheid" vom 14. Juli 2015 bedurfte es keines erneuten Vorverfahrens. Gemäß [§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO](#) bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren nicht, wenn der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthält. Diese Vorschrift regelt den Fall, dass von einem Betroffenen der Widerspruch eingelegt worden ist, durch den Widerspruchsbescheid jedoch ein anderer betroffen wird. Eine solche Regelung enthält das SGG nicht. Jedoch ist die Rechtslage auch hier nicht anders. Ist schon einmal gegen einen Verwaltungsakt ein Vorverfahren durchgeführt worden und ist dem Widerspruch durch Widerspruchsbescheid stattgegeben worden, so kann ein Dritter, der sich durch den Widerspruchsbescheid beschwert glaubt, ohne erneute Widerspruchserhebung sofort Klage erheben. Denn der Verwaltungsakt hat in einer zweiten verwaltungsmäßigen Überprüfung im Rahmen des formellen Widerspruchsverfahrens gestanden und einen Widerspruch gegen einen Widerspruchsbescheid sieht das Gesetz nicht vor (Peters/Sauttner/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Auflage, § 78 Amn. 4 f; Schmidt in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Auflage, § 78 Rn. 8; Luik in Hennig, SGG, § 78 Rn. 22; Binder in Lütke/Berchtold, SGG, 5. Auflage, § 78 Rn. 10). Entsprechend bedurfte es keines weiteren Vorverfahrens und die fristgerecht ([§ 87 SGG](#)) erhobene Klage des Klägers, mit der er sich der Sache nach sowohl gegen den Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 als auch gegen den "Bescheid" vom 14. Juli 2015 wandte, war zulässig. Unabhängig davon, ob der "Bescheid" vom 14. Juli 2015 überhaupt eine eigenständige Regelung enthält oder ob hierdurch nicht nur der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 dem Kläger bekannt geben werden sollte, ist dieser (zumindest als Form-Verwaltungsakt anzusehender) "Bescheid" ebenfalls Streitgegenstand (vgl. zu Form-Verwaltungsakten BSG, Großer Senat, Urteil vom 31. August 2011 - [GS 2/10](#) - juris, Rn. 13; Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 10/06 R](#) - juris, Rn. 29). Auch die Beseitigung eines Form-Verwaltungsaktes kann im Klagewege (hier: Anfechtungsklage) erstrebt werden (BSG, Urteil vom 24. Juli 2003 - [B 4 RA 60/02 R](#) - juris, Rn. 18; s. hierzu auch Mutschler, in: Kasseler Kommentar, [§ 31 SGB X](#) Rn. 9b m.w.N., Stand September 2018).

3. Die Berufung der Beigeladenen ist unbegründet. Das SG ging zu Recht davon aus, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen seit 2. Januar 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und in dieser Beschäftigung Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Entsprechend war der Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2015 und der "Bescheid" vom 14. Juli 2015 aufzuheben. Damit war gleichzeitig der ursprüngliche, diese Versicherungspflicht feststellende Bescheid vom 9. September 2014 wieder existent, wodurch kein Raum mehr vorhanden war, für die vom SG getroffenen Feststellungen. Soweit das SG davon ausging, der Widerspruchsbescheid sei unter dem Datum des 14. Juli 2015 erlassen, hat der Senat dies korrigiert; darüber hinaus hat er klarstellend den vom SG aufgehobenen "Bescheid" vom 14. Juli 2015 als solchen bezeichnet. Der Senat hat den Tenor dementsprechend neu gefasst.

a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die vom Beigeladenen beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit zum Zeitpunkt der Antragstellung

am 13. März 2014 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war und der Bescheid der DRV-BW vom 4. Februar 2014 hinsichtlich einer Versicherungspflicht nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI](#) keine Sperrwirkung entfaltet (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. November 2015 - [L 11 R 1901/14](#) - juris, Rn. 36; Zieglmeier in: Kassler Kommentar, [§ 7a SGB IV](#) Rn. 21, Stand Dezember 2018).

b) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 23 -, BSG, Urteil vom 30. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) - juris, Rn. 15 - jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 23 ff. - jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige 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 sich hieraus ergebende 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 (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94](#) - juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - juris, Rn. 17 - jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 16).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen war der Kläger bei der Beigeladenen in der im Streit stehenden Zeit vom 2. Januar 2008 bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses mit Ablauf des 29. Februar 2016 (vgl. § 1 des in dem Verfahren 1 Ca 55/16 geschlossenen Vergleichs) abhängig beschäftigt.

aa) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind die im Folgenden dargestellten Umstände, die der Senat aufgrund des Gesamtinhalts des anhängigen sowie des Verfahrens 1 Ca 55/16, insbesondere des zwischen dem Kläger und der Beigeladenen am 2. Januar 2008 geschlossenen Unternehmervertrages nebst Anlagen sowie den Angaben des Klägers und der Beigeladenen, feststellt.

Rechtliche Grundlage, auf der der Kläger für die Beigeladene tätig war, sind die im Unternehmervertrag vom 2. Januar 2008 getroffenen Vereinbarungen, die neben dem Vertragsgegenstand, der Durchführung der Beförderungen und der Vergütung Regelungen über Vertragsstrafen, die Haftung und Versicherung, ein Wettbewerbsverbot und die Vertraulichkeit von Informationen enthalten. Diese vertraglichen Regelungen wurden durch die in den Schlussbestimmungen des Vertrags aufgeführten und in den Anlagen 1 bis 8 enthaltenen weiteren Vereinbarungen und Bestimmungen ergänzt. Soweit sich die Darlegungen der Beteiligten zu Art, Inhalt und Ablauf der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene in den aktenkundigen Unterlagen widerspiegeln, legt der Senat auch diese Angaben seiner Beurteilung zu Grunde.

Hiernach stellt der Senat fest, dass die Beigeladene den Kläger im gewerblichen Güterkraftverkehr mit der Abholung, Zustellung und Beförderung von Gütern beauftragte, die dieser jeweils mit einem in seinem Eigentum stehenden Lkw abwickelte. Dabei war der Kläger verpflichtet, die an ihn herangetragenen Aufträge anzunehmen, und zwar jeweils von Montag bis Samstag. Art und Umfang der vom Kläger zu erbringenden Beförderungsleistungen ergaben sich jeweils durch die von der Beigeladenen erteilten Einzelaufträge (vgl. hierzu Nr. 1.1 des Unternehmervertrages). Die Einsatzzeiten des Klägers für die Beigeladene waren in Anlage 8 zum Unternehmervertrag ("Art und Umfang Fahrzeugeinsatz") konkretisiert und von 7:00 Uhr bis 17:00 Uhr bzw. von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr festgelegt. Der Ablauf der Einsätze wurde dergestalt abgewickelt, dass sich der Kläger zu Beginn der Einsatzzeit, d.h. um 7:00 Uhr bzw. um 8:00 Uhr auf dem Betriebsgelände der Niederlassung der Beigeladenen in Freiburg einfand und von einem Disponenten der Beigeladenen die Liste der am selben Tag zu erledigenden Aufträge in Empfang nahm. Diese Liste enthielt die zuzustellenden und die aufzunehmenden Güter, einschließlich Name und Anschrift der entsprechenden Empfänger bzw. Kunden, darüber hinaus die bei der Verladung, dem Transport und der Übergabe zu beachtenden Besonderheiten sowie die Art der Sendungen entsprechend der Anlage 5 zum Unternehmervertrag ("Gelbe-, Rote-, Fix-Punkt-Sendungen"). Nach der ihm ausgehändigten Liste belud der Kläger seinen Lkw, übernahm die Frachtbriefe und begann seine Tour. Entsprechend den erteilten Aufträgen belieferte er die Adressaten mit den jeweiligen Gütern, holte bei Kunden der Beigeladenen Waren ab und kehrte gegebenenfalls für eine weitere Tour zur Niederlassung zurück. Bei Übergabe der Güter an die Adressaten bestätigten diese den

Empfang jeweils in dem vom Kläger mitgeführten Scannergerät. Während eines Einsatzes mit seinem Lkw hatte er seine ständige Erreichbarkeit sicherzustellen (vgl. Nr. 2.3.1 des Unternehmensvertrages).

Der dargestellte Ablauf lässt sich ohne weiteres anhand des vom Kläger im Verfahren 1 Ca 55/16 beispielhaft vorgelegten Ausdrucks der am 23. Dezember 2015 abzuwickelnden Aufträge nachvollziehen. Diese um 5:08 Uhr am 23. Dezember 2015 ausgedruckte Liste weist die an diesem Tag zu erledigenden Aufträge aus. Angegeben sind dabei insbesondere Name und Anschrift der entsprechenden Empfänger, die auszuliefernden Güter, die Besonderheiten, die bei der Übernahme, dem Transport und der Übergabe an den Adressaten zu beachten sind, wie bspw. die Qualifizierung als Gelbe-, Rote- oder Fix-Punkt-Sendungen oder gewünschte vorherige telefonische Kontaktaufnahmen mit den Empfängern, einschließlich der entsprechenden Telefonnummern. Ausgewiesen ist in der vorgelegten Liste ferner, dass der Kläger die entsprechenden Güter an diesem Tag in der Zeit von 7:10 Uhr bis 8:00 Uhr verlor, was durch die Unterschrift eines Mitarbeiters der Beigeladenen bestätigt wurde.

Ausgehend hiervon sieht der Senat keinen Grund für die Annahme, dass der Kläger - wie von der Beigeladenen im Verwaltungsverfahren geltend gemacht - flexibel und ohne Tourenplan im Rahmen von Einzelaufträgen eingesetzt wurde und es ihm dabei freigestanden habe, die erteilten Einzelaufträge anzunehmen oder abzulehnen. Letzteres steht bereits in Widerspruch zu Nr. 1.1 des Unternehmensvertrages, wonach die Beigeladene den Kläger mit der Behandlung/Beförderung von Güterversendungen beauftragt und der Kläger verpflichtet ist, diese Aufträge im Zeitraum von Montag bis Samstag anzunehmen. Der Senat erachtet das entsprechende Vorbringen der Beigeladenen daher nicht für glaubhaft. Die Möglichkeit der Ablehnung von Aufträgen ließe sich zudem nur schwer mit den eigenen Interessen der Beigeladenen vereinbaren, die ihrerseits die Vorgaben ihrer Kunden zu erfüllen hat und daher gehalten ist, für eine zuverlässige und pünktliche Zustellung der zu transportierenden Güter Sorge zu tragen. Deutlich zum Ausdruck kommt dies in den anfallenden Vertragsstrafen von EUR 250,00, wenn Gelbe-, Rote- und Fix-Punkt-Sendungen nicht oder nicht fristgerecht zugestellt werden. Nicht zuletzt die Verpflichtung des Klägers, die an ihn herangetragenen Aufträge anzunehmen, lässt den von ihm geschilderten Ablauf, wie er auch in der von ihm vorgelegten Liste dokumentiert ist, ohne weiteres als glaubhaft erscheinen. Der dargelegte Ablauf erweist sich als zweckmäßig und gewährleistet eine rationelle und zeitnahe Abarbeitung der zu erledigenden Aufträge und verhindert zeitliche Verzögerungen gerade bei fristgebundenen Aufträgen von Kunden. Als Spediteurin war die Beigeladene ihrerseits verpflichtet, die Gütersendungen nach den Vorgaben ihrer Kunden zu besorgen und zu organisieren, was in der Präambel zum Unternehmensvertrag auch deutlich hervorgehoben ist. Die Beigeladene hat das gut nachvollziehbare Vorbringen des Klägers im Übrigen auch nur pauschal bestritten und nicht einmal ansatzweise dargelegt, wie die Auftragsvergabe und die Abwicklung der jeweiligen Aufträge stattdessen tatsächlich erfolgt sein soll. Nicht glaubhaft ist für den Senat daher auch das Vorbringen der Beigeladenen im Verwaltungsverfahren, über Beginn und Ende der Tätigkeit des Klägers sowie die Verteilung seiner Arbeitszeit keine Angaben machen zu können. Soweit die Beigeladene behauptet, der Kläger habe nicht von 7:00 Uhr bis 17:00 Uhr bzw. von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr zur Verfügung stehen müssen, widerspricht auch dies der vertraglichen Vereinbarung. Denn Anlage 8 zum Unternehmensvertrag sieht die genannten Zeiträume ausdrücklich als Einsatzzeit vor. Der Senat erachtet auch dieses dem Unternehmensvertrag widersprechende Vorbringen der Beigeladenen nicht für glaubhaft. Nicht von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger innerhalb der genannten Zeiträume nicht durchgehend mit der Abarbeitung ihm erteilter Aufträge befasst war.

Der Senat stellt weiter fest, dass der Kläger während der Durchführung seiner Tour verpflichtet war, bei Auftreten von Problemen jeweils Rücksprache mit dem Disponenten der Beigeladenen zu nehmen. So hatte er bei Gelbe-, Rote- und Fix-Punkt-Sendungen sofort nach Auftreten eines Problems bei der Zustellung telefonisch mit dem Disponenten Kontakt aufzunehmen und bei Rote-Punkt-Sendungen darüber hinaus bis 14:00 Uhr den Erledigungsstand mitzuteilen (vgl. Anlage 5 zum Unternehmensvertrag). Für eine Beendigung des täglichen Einsatzes war es darüber hinaus erforderlich, dass der Kläger sich durch Rücksprache mit dem Disponenten der Niederlassung versicherte, dass für ihn keine weiteren Aufträge mehr vorlagen und dieser - so die Formulierung des Klägers - "Freigabe" erklärte. Auch diese Angaben lassen sich zwanglos mit der Dienstleistung vereinbaren, zu der sich der Kläger im Rahmen des Unternehmensvertrags verpflichtete (Übernahme von Aufträgen in Form von Abholung, Zustellungen und Beförderungen innerhalb einer Einsatzzeit von 7:00 Uhr bis 17:00 Uhr bzw. von 8:00 Uhr bis 18:00 Uhr). Vor Ablauf der vereinbarten Einsatzzeit bestand für die Beigeladene die Möglichkeit auf die Dienste des Klägers zurückzugreifen und der Kläger war verpflichtet, im Falle noch vorhandener Aufträge diese zu übernehmen. Entsprechend war es notwendig, nach Erledigung seines letzten Auftrags und einer noch verbleibenden Resteinsatzzeit Kontakt mit der Beigeladenen aufzunehmen, um diese entsprechend zu informieren und um ggf. noch neue Aufträge entgegen nehmen zu können. Die dargelegten Angaben des Klägers finden schließlich ihren Niederschlag auch in dem vorgelegten, mit "Zur Erinnerung" überschriebenen Schreiben der Disponenten der Beigeladenen. Darin wird darauf hingewiesen, dass ab dem 30. Mai 2011 eine konsequente Ahndung derjenigen erfolge, die sich nach Beendigung ihrer Tour vom letzten Kunden nicht bei der Disposition abmelden. Dies werde entsprechend des betriebsinternen Bußgeldkatalogs mit EUR 25,00 geahndet.

Die Vergütung der vom Kläger erbrachten Leistungen erfolgte nach dem internen Vergütungstarif der Beigeladenen, der als Anlage 1 des Unternehmensvertrags Gegenstand der Vereinbarung der Beteiligten war. Der entsprechende Nahverkehrstarif für die Niederlassung Freiburg gliedert sich in die Zonen 1 bis 6 und sieht eine Vergütung für Zustellung und Vorholung jeweils in Abhängigkeit von Zone und transportierten Gewichten vor (vgl. Bl. 19 VerwA).

Soweit die Beigeladene insoweit vorbrachte, der Kläger habe seine Preise selbst kalkuliert und die Preisstufe einseitig vorgegeben, sieht der Senat hierfür keine Anhaltspunkte. So bestimmt Nr. 3.1 des Unternehmensvertrages, dass sich die Vergütung des Klägers nach den in Anlage 1 zu diesem Vertrag beigefügten Tarifen richtet. Der vom Kläger insoweit vorgelegte Vergütungstarif ist in einem Dokument niedergelegt, das im Kopf die Beigeladene als Aussteller ausweist und die dargelegten Tarife als "Nahverkehrstarif NL F." bezeichnet. Dies weist nicht darauf hin, dass die so dokumentierten Preise auf eine einseitige Vorgabe des Klägers zurückgehen, sondern ganz im Gegenteil einseitig von der Beigeladenen festgelegt wurden, und zwar nicht nur für den Kläger, sondern für die Fahrer der Niederlassung in F. Ohnehin spricht schon die Formulierung, mit der in Nr. 3.1 des Unternehmensvertrages auf die "beigefügten Tarife" verwiesen wird, gegen eine einzelvertragliche Vereinbarung zwischen der Beigeladenen und dem Kläger, auf die er in relevanter Weise Einfluss nahm.

Die Vergütung wurde von der Beigeladenen monatlich abgerechnet, indem diese für die vom Kläger abgewickelten Aufträge eine sog. Gutschrift erstellte. Diese Gutschrift einschließlich der Auszahlung der Vergütung erfolgte durch die Beigeladene bis zum 15. des Folgemonats. Dies ergibt sich aus Nr. 3.1 und 3.2 des Unternehmensvertrages und wird von der Beigeladenen auch nicht in Zweifel gezogen.

Zur Durchführung seiner Tätigkeit verfügte der Kläger bis Ende 2012 über einen Lkw der Marke Daimler Chrysler mit dem amtlichen Kennzeichen und nachfolgend ab Januar 2013 über einen Lkw der Marke MAN mit dem amtlichen Kennzeichen, einschließlich Hubwagen und Ladungssicherungsmittel, die jeweils in seinem Eigentum standen und deren laufende Kosten er trug. Für den Senat sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger über zwei Fahrzeuge gleichzeitig verfügte. Soweit der Widerspruchsausschuss der Beklagten aufgrund der dies suggerierenden Angaben der Beigeladenen im Widerspruchsverfahren davon ausging, dass der Tätigkeit des Klägers aufgrund der Anschaffung von zwei Lkw ein erheblicher Kapitaleinsatz zugrunde lag, wies der Kläger durch Vorlage des Zahlungsbelegs für die Außerbetriebsetzung des Lkw der Marke Daimler Chrysler mit dem amtlichen Kennzeichen vom 2. Januar 2013 und des Kaufvertrags über den Lkw der Marke MAN vom 28. Dezember 2012 sowie des Zahlungsbelegs für die Ummeldung eines Fahrzeugs (amtliches Kennzeichen) nach, dass er über die in Rede stehenden Lkw nicht zeitgleich, sondern zeitlich nacheinander verfügte. Zur Durchführung seiner Tätigkeit verfügte der Kläger ferner über ein nicht in seinem Eigentum stehendes Scannergerät, für dessen Nutzung er an die Beigeladene eine Gebühr entrichtete.

Die von ihm eingesetzten Fahrzeuge waren vom Kläger in die Hausfarben der Beigeladenen umlackiert und mit einer Plane entsprechend den Vorgaben der Beigeladenen versehen worden. Soweit die Beigeladene vorbrachte, eine entsprechende Vorgabe habe nicht bestanden, steht diese Behauptung in Widerspruch zu Nr. 2.4 des Unternehmervertrages und dessen Anlage 2 ("Vertrag über Werbemaßnahmen"). So war der Kläger nach Nr. 2.4 des Vertrages verpflichtet, bei der Durchführung der Beförderungen die Werbung der Beigeladenen dadurch zu unterstützen, dass sein Fahrzeug mit einer Plane in den Farben und mit dem Firmenzeichen der Beigeladenen ausgestattet ist. Hinsichtlich der Umlackierung ergibt sich aus § 2 des Vertrages über Werbemaßnahmen, dass der Kläger verpflichtet ist, auf seine Kosten das Fahrzeug in den Hausfarben der Beigeladenen nach näherer Beschreibung zu lackieren. Dass der Kläger diesen Verpflichtungen nachkam, zeigen die von ihm im Widerspruchsverfahren vorgelegten Rechnungen, die zudem ausweisen, dass sich die Beigeladene an den entsprechenden Kosten beteiligte. Das dem entgegen stehende Vorbringen der Beigeladenen erachtet der Senat daher nicht für glaubhaft.

bb) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass zwischen dem Kläger und der Beigeladenen im streitigen Zeitraum vom 2. Januar 2008 bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 29. Februar 2016 ein Beschäftigungsverhältnis bestand. Der Senat teilt die Auffassung des SG, dass die Indizien, die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechen, deutlich überwiegen.

(1) Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Klägers ist dessen Eingliederung in die betriebliche Ordnung der Beigeladenen in zentralen Punkten. So war der Beigeladene hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit in die betriebliche Ordnung der Beigeladenen eingegliedert, ohne dass ihm wesentliche Handlungsspielräume als Ausdruck einer im Wesentlichen frei gestalteten selbständigen Tätigkeit verblieben. So hatte sich der Kläger morgens entweder um 7:00 Uhr oder um 8:00 Uhr in der Niederlassung der Beigeladenen in Freiburg einzufinden, um die Liste der Aufträge entgegenzunehmen, die er an diesem Tag zu erledigen hatte. Er belud zunächst entsprechend der zu erledigenden Aufträge seinen Lkw, was ein Mitarbeiter der Beigeladenen kontrollierte und auf dem Auftragsformular entsprechend abzeichnete. Nachfolgend arbeitete der Kläger die jeweiligen Aufträge ab. Dabei hatte er die sich aus der Auftragsliste ergebenden Besonderheiten in Bezug auf den Transport und die Zustellung bei den Kunden, bspw. die vereinbarte Ankündigung oder Zustellzeit, zu beachten und ihnen Rechnung zu tragen. Beim Auftreten von Problemen mit der Zustellung von Gelbe-, Rote- und Fix-Punkt-Sendungen hatte er sofort telefonisch mit dem Disponenten Kontakt aufzunehmen. Bei Rote-Punkt-Sendungen hatte er dem Disponenten darüber hinaus bis 14:00 Uhr den Erledigungsstand mitzuteilen. Nach Beendigung der entsprechenden Tour hatte der Kläger entweder zur Erledigung weiterer Aufträge in die Niederlassung der Beigeladenen zurückzukehren oder nach Beendigung des letzten Auftrags Kontakt mit dem Disponenten der Beigeladenen aufzunehmen, um zu abzuklären, ob weitere Aufträge für ihn vorhanden sind, um diese dann noch zu erledigen.

Auch die Vergütung des Klägers erfolgte nach den Vorgaben der Beigeladenen, und zwar nach deren internem Vergütungstarif, dem Nahverkehrstarif der Niederlassung F. Damit war der Kläger auch hinsichtlich der Vergütung in die betriebliche Ordnung der Beigeladenen eingebunden, ohne hierauf Einfluss nehmen zu können. Der Kläger stellte der Beigeladenen die für sie erbrachten Dienstleistungen, wie dies bei Selbständigen üblich ist, auch nicht in Rechnung. Vielmehr rechnete die Beigeladene die erbrachten Leistungen selbst ab, indem sie dem Kläger jeweils zum 15. eines Monats eine sog. Gutschrift erstellte und zahlte die entsprechende Vergütung für den vorausgehenden Monat zu diesem Zeitpunkt aus.

Für das Vorliegen einer Beschäftigung spricht ferner, dass der Kläger weder gegenüber den Auftraggebern der Beigeladenen noch gegenüber deren Kunden als Inhaber einer eigenen Firma, mithin als Subunternehmer der Beigeladenen auftrat. So hatte er seinen Lkw farblich umlackiert und er verwendete eine Plane mit den Hausfarben der Beigeladenen, die deren Vorgaben entsprachen, was auch den Lkw des Klägers als Teil der Unternehmensstruktur der Beigeladenen auswies.

Der Kläger trug im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen auch kein, das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. Oktober 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - juris, Rn. 10; ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteil vom 8. Juli 2016 - [L 4 R 4979/15](#) - juris, Rn. 46). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - juris, Rn. 36). So erhielt der Kläger, wie oben festgestellt, für die erledigten Aufträge eine pauschale Vergütung, die sich an den zurückgelegten Fahrstrecken und den Gewichten der transportierten Güter orientierte und nach ordnungsgemäßer Erledigung des Auftrags an ihn ausgezahlt wurde. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, stellt kein Unternehmerrisiko dar, sondern eines, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unständig Beschäftigter ist (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) - juris, Rn. 20 und 27. März 2015 - [L 4 R 5120/13](#) n.v.). Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Dabei ist als Ausdruck eines unternehmerischen Risikos nicht ausreichend, dass eigene Betriebsmittel, wie vorliegend in Form eines Lkw, eingesetzt werden. Im Hinblick auf die Durchführung von Transportfahrten mit einem eigenen Fahrzeug hat das BSG vielmehr ausgeführt, dass die Übernahme eines Unternehmerrisikos als wichtiges Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit dann vorliegt, wenn damit auch tatsächlich Chancen und nicht nur Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden sind, das eigene Transportfahrzeug daher mit einer Erweiterung

unternehmerischer Möglichkeiten verbunden ist. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung kommt dem genannten Umstand daher wenig Bedeutung zu, wenn aufgrund der Ausgestaltung der Tätigkeit und der Vergütung keine wesentlichen eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielräume genutzt werden können, insbesondere keine nennenswerten Spielräume für ein anderweitiges Tätigwerden am Markt bestehen, um Aufträge auf eigene Rechnung durchzuführen (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) - juris, Rn. 20). So liegt der Fall auch hier. Unternehmerische Möglichkeiten für den Kläger außerhalb des mit der Beigeladenen geschlossenen Unternehmervertrages am Markt tätig zu werden und sein Fahrzeug auch darüber hinaus zur Einkommenserzielung einzusetzen, bestanden für den Kläger nicht. Nachvollziehbar wies der Kläger darauf hin, dass der Übernahme von Transporten für Dritte nach dem Ende seiner Einsatzzeit für die Beigeladene (ausweislich des Unternehmervertrages täglich 10 Stunden) mit den zulässigen Lenk- und Ruhezeiten nicht zu vereinbaren gewesen sei. Da für den Kläger nicht vorhersehbar war, an welchen Tagen seine tatsächliche Einsatzzeit so endete, dass er auch für Dritte noch Aufträge hätte erledigen können, wäre die Übernahme von Transporten auch während seiner Einsatzzeit für die Beigeladene nicht möglich gewesen. Denn innerhalb der vertraglich vereinbarten Einsatzzeit war der Kläger bereits verpflichtet, Aufträge der Beigeladenen zu übernehmen. Soweit die Beigeladene darauf hinwies, dass der Kläger im Rahmen seiner Fahrten für sie - die Beigeladene - auch für andere Auftraggeber Güter hätte transportieren können, da kein "Zuladeverbot" bestanden habe, erscheint dies wenig praktikabel. Denn um die Abwicklung der für die Beigeladene zu erledigenden, vielfach zeitgebundenen Transporte nicht zu beeinträchtigen, wäre es notwendig gewesen, dass Kunden bzw. Empfänger der entsprechenden Güter in unmittelbarer Nähe der vom Kläger ohnehin zurückgelegten Fahrstrecke liegen. Nach Nr. 5.1 des Unternehmervertrags stand die dem Kläger eingeräumte Freiheit, selbständig am Markt weitere Beförderungsleistungen anzubieten schließlich unter dem Vorbehalt, dass die Erfüllung des Unternehmervertrags nicht beeinträchtigt wird. Zu Recht hat das SG im Übrigen darauf hingewiesen, dass der Kläger mit seinem Lkw am Markt auch nicht als Unternehmer erkennbar war. So hatte er das in seinem Eigentum stehende Fahrzeug in den Farben der Beigeladenen lackiert und dies zum Zwecke der Werbung für die Beigeladene mit einer Plane nach deren Vorgaben versehen, so dass er auch im Falle der Übernahme von Aufträgen Dritter am Markt als Fahrer für die Beigeladene in Erscheinung getreten wäre. Selbst bei der Erledigung eigener Aufträge hätte er Werbung für die Beigeladene als Mitbewerber am Markt gemacht. Bei einer Gesamtwürdigung der vertraglichen Beziehung ist der Umstand, dass der Kläger die Aufträge der Beigeladenen mit einem eigenen Fahrzeug durchführte weniger Ausdruck eines eigenen unternehmerischen Risikos, als vielmehr als Verlagerung eines unternehmerischen Risikos der Beigeladenen auf den Kläger.

(2) Relevante Indizien, die für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sprechen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit als Transportfahrer ist insbesondere nicht schon deshalb als selbstständige Tätigkeit anzusehen, weil Frachtführer trotz der weitreichenden Weisungsrechte des Spediteurs, des Absenders bzw. des Empfängers des Frachtgutes nach der gesetzgeberischen Wertung selbstständige Gewerbetreibende sind (vgl. [§ 418 HGB](#)). Vielmehr können Frachtführer gleichwohl sozialversicherungsrechtlich als abhängig Beschäftigte eingeordnet werden. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bindungen beschränken, sondern Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, die die Tätigkeit engeren Bindungen unterwirft (BSG, Urteil vom 11. März 2009, [a.a.O.](#)). Dies war angesichts der - bereits dargelegten - umfassenden Eingliederung des Klägers in die betriebliche Organisation der Beigeladenen mit der Verpflichtung zur Übernahme von Aufträgen innerhalb festgelegter Zeitkorridore und Meldepflichten der Fall.

Soweit die Beigeladene auf die Bezeichnung des zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Rahmenvertrages als "Unternehmervertrag" hinweist, ist dieser Bezeichnung angesichts der konkreten Ausgestaltung des Vertrags keine Bedeutung beizumessen.

Auch die dem Kläger eingeräumte Möglichkeit, sich zur Durchführung von Aufträgen auch Dritter zu bedienen, kann vorliegend nicht als für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Kriterium herangezogen werden. Denn die vertraglich eingeräumte Delegationsbefugnis allein sagt nichts darüber aus, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischerweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie die Tätigkeit damit tatsächlich prägt. Vertragsklauseln, die faktisch von untergeordneter Bedeutung sind, können zwar in die vorzunehmende Gesamtwürdigung einbezogen werden, können aber nicht von vornherein als prägend angesehen werden. So hat das BSG in der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit gesehen, wenn ein Transportfahrer diese Möglichkeit tatsächlich nur selten nutzt, regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist (Urteil vom 11. März 2009, [a.a.O.](#), Rn. 17 unter Hinweis auf BSG, Urteil 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#)). So liegt der Fall auch hier. Denn der Kläger nutzte die vertraglich eingeräumte Delegationsmöglichkeit nicht. Er beschäftigte selbst zu keinem Zeitpunkt Mitarbeiter und erbrachte seine Arbeitsleistung stets persönlich.

Letztlich kann auch in der Vereinbarung von Vertragsstrafen kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers gesehen werden. Zwar können Vertragsstrafen grundsätzlich für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, allerdings können auch für Verstöße gegen Pflichten aus einer abhängigen Beschäftigung Vertragsstrafen vereinbart werden. Bedeutung für die Gesamtwürdigung haben daher als Indizien vorrangig die (vertragsstrafenbewehrten) Verpflichtungen und die tatsächliche Durchführung, nicht jedoch das Vertragsstrafenversprechen selbst (BSG, Urteil vom 11. März 2009, [a.a.O.](#), Rn. 22). Ausgehend hiervon sprechen die im Unternehmervertrag vereinbarten Vertragsstrafen, die im Wesentlichen eine pünktliche und schadensfreie Lieferung sicherstellen sollen, weder für noch gegen eine selbstständige Tätigkeit. Die demgegenüber im P.katalog aufgeführten Vertragsstrafen, die zahlreiche Verhaltensregeln aufführen, bei deren Verstoß Bußgelder vorgesehen sind (bspw. Rauchen außerhalb des Raucherbereichs, Rampentor nach Beladung/vor Abfahrt nicht geschlossen, keine Sicherheitsweste in der Halle getragen, Schreien im Büro) sprechen eher für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da entsprechende Regeln zwischen Unternehmern im Allgemeinen nicht aufgestellt und sanktioniert werden. Der Senat lässt diesen Gesichtspunkt allerdings unberücksichtigt, da nicht ersichtlich ist, dass der P.katalog Gegenstand des zwischen dem Kläger und der Beigeladenen geschlossenen Unternehmervertrages geworden ist. Letztlich spricht auch die Verwendung des Scannergerätes, das sowohl der Dokumentation des Zugangs der Sendung dient als auch der Nachverfolgung der Güter, weder für noch gegen eine selbstständige Tätigkeit.

Indiz für eine selbstständige Tätigkeit kann schließlich zwar sein, dass arbeitnehmertypische Ansprüche auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nicht vereinbart waren, allerdings ist das Fehlen solcher Ansprüche als Vertragsgestaltung konsequent, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen (etwa Senatsbeschluss vom 20. August 2015 - [L 4 R 861/13](#) - juris, Rn. 67 m.w.N.).

(3) In der Gesamtabwägung kann dieser für eine Selbstständigkeit sprechende Aspekt den in wesentlichen Punkten bestehenden Eindruck einer abhängigen Beschäftigung nicht durchgreifend erschüttern.

cc) Eine geringfügige Beschäftigung, die nach [§ 27 Abs. 2 SGB III](#), [§ 7 Abs. 1 SGB V](#) und [§ 5 Abs. 2 SGB VI](#) zur Versicherungsfreiheit des Beschäftigten führen kann, lag beim Kläger in der für die Beigeladene ausgeübten Tätigkeit nicht vor.

Nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 23. Januar 2006 ([BGBl. I, S. 86](#)) und der ab 1. Januar 2013 geltenden Fassung des Gesetzes zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5. Dezember 2012 ([BGBl. I, S. 2474](#)) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn (1.) das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat EUR 400,00 (ab 1. Januar 2013: EUR 450) nicht übersteigt, (2.) die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt EUR 400,00 (ab 1. Januar 2013: EUR 450) im Monat übersteigt.

Das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung des Klägers für die Beigeladene überstieg regelmäßig EUR 400,00 bzw. EUR 450,00 im Monat. Dies entnimmt der Senat den Angaben des Klägers in seinem Antrag vom 11. März 2014. Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprach, sind nicht ersichtlich. Entsprechendes behauptete auch die Beigeladene nicht.

Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) sind ebenfalls nicht erfüllt. Der Unternehmervertrag enthält keinerlei Regelung, die den Einsatz des Klägers für die Beigeladene innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage begrenzte. Auch aus der Eigenart der Tätigkeit ergab sich keine solche Begrenzung.

dd) Eine unständige, in der Arbeitslosenversicherung versicherungsfreie Tätigkeit nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) lag nicht vor. Danach sind versicherungsfrei Personen in einer unständigen Beschäftigung, die sie berufsmäßig ausüben (Satz 1). Unständig ist eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt ist (Satz 2). Eine solche Beschränkung auf weniger als eine Woche ist vertraglich nicht vereinbart worden. Der Unternehmervertrag enthält keine entsprechende Regelung. Aus der tatsächlichen Durchführung ist sie nicht zu erkennen. Die Beschäftigung des Beigeladenen hat wiederholt die Wochengrenze überschritten. Auch aus der Natur der Sache ergab sich bei fehlender Absehbarkeit von Häufigkeit und Dauer der Einsätze eine zwingende Begrenzung auf unter eine Woche nicht.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Nicht anzuwenden ist [§ 197a SGG](#), da der Kläger als natürliche Person Berufungsbeklagter ist. Die Kostenentscheidung des SG nachholend hat der Senat der Beklagten angesichts ihres Unterliegens die außergerichtlichen Kosten des Klageverfahrens auferlegt und der Beigeladenen als unterlegene Berufungsklägerin die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahren.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-01-15