L 8 R 437/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 26 R 1707/14

Datum
05.05.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 437/15

Datum
06.12.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 5.5.2015 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für den gesamten Rechtsstreit auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in ihrer Tätigkeit als Auslieferungsfahrerin für die Klägerin vom 1.2.2013 bis 31.3.2014 in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Klägerin betrieb das I (SAT) M ab dem 1.2.2013 auf der Grundlage des mit der I Logistik Gruppe Deutschland GmbH (I) geschlossenen Satellitendepot-Vertrages vom 11.2.2013, mit welchem sie sich zur Zustellung von Sendungen auf der "letzten Meile" verpflichtete. In diesem Vertrag, auf den im Übrigen Bezug genommen wird, heißt es auszugsweise:

"1. Vertragsgegenstand

1.1 Gegenstand des Vertrages ist die Durchführung der Sendungszustellung und -abholung sowie aller damit verbundenen Nebenleistungen durch den Auftragnehmer in dem in Anlage 1 definierten Zustellgebiet. [...]

1.3 I überlässt dem Auftragnehmer die für die Abwicklung der Vertragspflichten standardisierten Formulare und Unterlagen für das Berichtswesen sowie die für die Erbringung der Vertragsleistung erforderlichen EDV-Geräte ("Sachmittel") gemäß Anlage 2/Beilage 1 gegen Entgelt zum Gebrauch. Die überlassenen Sachmittel sind einsatzbereit zu halten und ausschließlich im Rahmen dieses Vertrages einzusetzen. I ist bei Bedarf ein zentralseitiger Zugriff auf die Daten am SAT zu gewähren. [...]

3. Servicequalität

I ist den eigenen Auftraggebern gegenüber zur Einhaltung exzellenter Qualitäten verpflichtet. [...].

3.2 Der Auftragnehmer ist für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben verantwortlich. Er hat die Serviceanforderungen sicherzustellen, die ihm seitens der I bekannt gemacht werden. Diese sind insbesondere aus dem "Abwicklungshandbuch SAT-Depot" und dem "I-Qualitätshandbuch (für Zusteller)" im jeweils aktuellen Stand ersichtlich, deren Kenntnisnahme der Auftragnehmer bestätigt. [...]

3.4 Der Auftragnehmer stellt sicher, dass er bzw. die von ihm eingesetzten Erfüllungsgehilfen während der Zustell- und Abholtätigkeit anhand ihrer vollständigen Oberkörper-Bekleidung und eines Namensschildes als I-Partner zu erkennen sind. [...]

3.5 Zur gemeinsamen Überprüfung der Abwicklungs- und Servicequalität gewährt der Auftragnehmer der I für die Dauer der Zusammenarbeit ein nichtwiderrufliches Zutrittsrecht hinsichtlich der Geschäftsräume, die der Auftragnehmer zum Sendungsumschlag nutzt. Dies umfasst auch die Durchführung regelmäßiger Qualitätsaudits, um die Einhaltung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag und den dazugehörigen Leistungsvereinbarungen zu überprüfen. [...].

4. Sozialstandard [...]

4.2 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den "Verhaltenskodex - Sozialstandards und Beschäftigungsbedingungen der I Logistik Gruppe Deutschland für den Umgang mit Mitarbeitern und Vertragspartnern in der Paketdistribution" (nachfolgend "Verhaltenskodex") zu beachten, deren Kenntnisnahme der Auftragnehmer bestätigt. [...].

5. Vergütung

5.1 Für die vom Auftragnehmer vertraglich zu erbringenden Leistungen wird die in Anlage 1 festgelegte Vergütung zuzüglich der jeweils geltenden Mehrwertsteuer gezahlt. Vergebliche Kundenanfahrten werden nicht vergütet. Die Abrechnung zwischen dem Auftragnehmer und der I erfolgt monatlich nachträglich per Gutschrift, aus der die erbrachten Leistungen ersichtlich sind. Maßgebend für die Berechnung der monatlichen Mengen sind die Auswertungen der I der mittels Scanner erfassten zugestellten und der beim Kunden abgeholtten Sendungen sowie der Zeitpunkt der Übertragung der Scannerdaten durch den Auftragnehmer an die I [...]."

Die Klägerin befindet sich in Liquidation (Eintragung vom 10.8.2017 im Handelsregister des Amtsgerichts (AG) L, HRB xxx). Einzelvertretungsberechtigter Liquidator ist Herr M.

Die 1965 geborene Beigeladene zu 1) meldete am 18.9.2012 ein Gewerbe mit der Tätigkeit "Kleintransporte" an, das sie zum 31.7.2014 abgemeldet hat. Vom 1.10.2012 bis 31.1.2013 war sie bereits als Kurierfahrerin für die I1 GmbH tätig und auf der Grundlage des "Sub-Unternehmervertrages" vom 10.10.2012, auf dessen weiteren Inhalt Bezug genommen wird, mit der Entgegennahme, dem Transport und dem Verteilen von Sendungen des I-Versandes betraut. Sie erwarb am 21.11.2012 ein Kraftfahrzeug der Marke D zu einem Kaufpreis von 14.150,00 EUR.

Vom 1.2.2013 bis 31.3.2014 war die Beigeladene zu 1) auf der Grundlage des "Sub-Unternehmervertrages" (SubV) vom 7.2.2013 für die Klägerin tätig, der wörtlich wie folgt lautet:

"§ 1 Vertragsgegenstand

Der UN beauftragt den SUB mit der Entgegennahme von Sendungen sowie deren Transport und Verteilung. Diesbezüglich sind auch Nachnahmen gemeint. Die Sendungen sind an die entsprechenden Empfänger auszuliefern. Des Weiteren sind so genannte Retouren anzunehmen und zu transportieren. Die Zustellung der Sendungen erfolgt ausschließlich zu den in den Tourenberichten ausgedruckten Bedingungen. Eigenunterschriften sind nicht zulässig und werden strafrechtlich verfolgt.

Der Subunternehmer haftet für die ihm übergebenen Sendungen im vollen Umfang. Sendungsverluste oder Schäden sind in voller Höhe zu tragen. Bei wiederholtem Sendungsverlust behält sich das Unternehmen vor, Strafanzeige zu stellen.

Der SUB übt seine Tätigkeit eigenverantwortlich aus, zeitlich, räumlich und örtlich; hierzu zählt auch das Tragen der Dienstkleidung.

Des Weiteren ist bei der Auslieferung der Sendungen das I-schild deutlich und sichtbar für jedermann im Fahrzeug zu befestigen.

Bedient sich der SUB anderer Personen zur Vertragserfüllung, so hat er sicherzustellen, dass die Tätigkeit mit größter Sorgfalt ausgeübt wird.

Bei Krankheit und ähnlichen Ausfällen sollte man sich selber Ersatz suchen

§ 2 Vergütung

Für die gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages durchgeführten Leistungen enthält der SUB die in der Anlage 1 festgelegte Vergütung.

Die Begleichung der Vergütung erfolgt mit max. 30 tägigen Zahlungszielen.

Für Versicherungen jeglicher Art hat der SUB selbst zu sorgen. Mit der Vergütung sind sämtliche Aufwendungen des SUB abgegolten.

Sollte der SUB seinen Auftrag nicht ausführen können, so wird dieser weitergegeben, die Vergütung hierfür erhält der vertretende Auftragnehmer. Sollten der U GmbH dadurch Mehrkosten entstehen, so können diese im Wiederholungsfalle (ausgenommen Krankheit, Familienfälle etc.) dem ursprünglichen Vertragspartner in Rechnung gestellt werden.

§ 3 Haftung

Der Subunternehmer haftet für alle Personen-, Sach- und Vermögensschäden, die er oder sein Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfe im Zusammenhang mit der Durchführung seines Auftrages verursachen.

Nach Beendigung oder Auflösung des Vertrages wird vom SUB mit letzter Rechnungsstellung eine Sicherheitskaution von 200,- EUR einbehalten. Diese dient der U GmbH um evtl. mutmaßliche Verluste des SUB auszugleichen. Nach Ablauf von 1 Jahr (Zeitraum wird vom I-versand als Schadensmeldung beansprucht) werden dem SUB diese 200,- EUR ausbezahlt.

§ 4 Laufzeit des Vertrages

Der Vertrag tritt mit Unterschrift beider Vertragspartner zum 01.02.2013 in Kraft. Er kann von beiden Seiten mit einer Frist von 4 Wochen gekündigt werden. Unberührt bleibt das Recht beider Vertragspartner, den Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos zu kündigen. Dazu gehören insbesondere: Diebstahl, Betrug und Unzuverlässigkeit. Bei Auflösung der GmbH enden die Verträge automatisch.

Die ersten 3 Monate zählen als Probezeit. Die Arbeitszeiten sind in der Regel Montag bis Samstag

§ 5 Konkurrenzklausele und Vertraulichkeit

Jegliche Erkennungszeichen des Auftraggebers sind ausschließlich während der für den UN durchgeführten Leistungen zu benutzen.

Der Subunternehmer verpflichtet sich zur Einhaltung des Datenschutzes gem. § 5 Bundesdatenschutzgesetz.

§ 6 Schlussbestimmungen

Änderungen des Vertrages sind mündlich und schriftlich zulässig. Mündliche Änderungen müssen binnen 7 Werktagen festgehalten werden.

Gerichtsstand ist M

Für diese Arbeit benötigen Sie ein eigenes Fahrzeug.

Betriebsstätte: C-Straße 00 M

Anlage 1

Die U GmbH behält sich vor, Planmengenanpassungen und Sendungspreisänderungen vorzunehmen.

Für das Zustellgebiet gelten folgende Preise:

Sendungen mit Quittung 00,90 EUR pro Sendung

Sendungen ohne Quittung 00,25 EUR pro Sendung

Sendungen Abhol-Retouren / Mitnahme-Retouren 00,60 EUR pro Sendung

PPS Sendungen 00,25 EUR pro Sendung

Der Subunternehmer verpflichtet sich, die ausgewiesene Mehrwertsteuer dem zuständigen Finanzamt abzuführen. Bei Anwendung der umsatzsteuerlichen Kleinunternehmerregelung hat der Sub eine entsprechende Bescheinigung vorzulegen. Der Sub versichert, ein Gewerbe angemeldet zu haben und teilt seine Steuernummer mit."

Ihre vertraglichen Pflichten erfüllte die Beigeladene zu 1) nach Erhalt des Qualitätshandbuchs für Zusteller (im Folgenden: Qualitätshandbuch) und des Verhaltenskodex der I, die sie nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Klägerin an diese zurückgab, persönlich ohne eigenes Personal sowie mit ihrem eigenen Kraftfahrzeug der Marke D.

Im Qualitätshandbuch finden sich Erläuterungen zu den jeweiligen Abwicklungsschritten und Serviceleistungen der I. Konkret sind dort Verhaltensregeln zum Tourbeginn, der Zustellung der Sendungen, dem Verhalten bei nichtzustellbaren Sendungen, der Abwicklung von Retouren, Erläuterungen der weiteren Serviceleistungen der I sowie zum Tourenende enthalten. Im Übrigen wird auf den Inhalt des vom Senat beigezogenen Qualitätshandbuchs Bezug genommen, der im Wesentlichen auch für den Streitzeitraum Geltung hatte. Sämtliche Vorgaben des Qualitätshandbuchs wurden von der Beigeladenen zu 1) eingehalten.

Sie übte ihre Tätigkeit für die Klägerin regelmäßig von Montag bis Samstag aus. Montags arbeitete sie ca. 2 bis 3 Stunden wegen des an diesem Wochentag üblicherweise geringeren Sendungsaufkommens, an den übrigen Werktagen ca. 4 bis 5 Stunden, gelegentlich, z. B. vor Weihnachten, auch 7 bis 8 Stunden, insgesamt damit regelmäßig etwa 25 Stunden pro Woche.

Die Klägerin holte mit ihren Mitarbeitern die auszuliefernden Sendungen aus L und transportierte diese zu ihrem SAT. Dort wurden sie von ihren Mitarbeitern abgeladen, auf die Bezirke verteilt und eingescannt. Sodann erfolgte im Büro des SAT der Ausdruck des jeweiligen "Tourenberichts", bei denen es sich um die Orientierungslisten nach den Vorgaben gemäß der Seiten 15 ff des Qualitätshandbuchs handelte. Täglich waren etwa 20 bis 25 Touren zu fahren. Insgesamt waren 27 Fahrer für die Klägerin tätig, die alle auf der Grundlage des auch im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1) verwendeten SubV tätig waren. 2 bis 3 dieser Fahrer, die über entsprechend größere Fahrzeuge verfügten, waren für Großpakete und schwere Sendungen zuständig. Die Zahl der Fahrer entsprach rechnerisch der der täglich zu fahrenden Touren. Die Klägerin stellte die Touren nach Bezirken, die jeweils die zu diesen gehörenden Straßen umfassten, zusammen. Einige Fahrer lieferten im Wesentlichen in einem festen Bezirk aus. Im Übrigen konnten sich die Fahrer - so auch die Beigeladene zu 1) - in der zeitlichen Reihenfolge ihres Eintreffens morgens bzw. vormittags im SAT aus den noch nicht vergebenen Touren eine aussuchen. Jeder übernahm die von der Klägerin der jeweiligen Tour zugeordneten Sendungen nebst von dieser zur Verfügung gestellten Scanner und ausgedruckter Orientierungsliste.

Die Beigeladene zu 1) holte zwischen 8 und 12 Uhr die von ihr auszuliefernden Sendungen im SAT der Klägerin ab und brachte die Retouren des Vortags zurück. Sie erhielt zu der konkreten Tour einen Scanner und eine Orientierungsliste. Gelegentlich musste sie noch auf die Aushändigung dieser Sachen warten, gelegentlich übernahm sie selbst die Erfassung der Sendungen mittels Scanner und ließ sich die Orientierungsliste im Büro der Klägerin ausdrucken. In dieser Orientierungsliste war jede auszuliefernde Sendung unter Angabe des Empfängers, dessen Adresse und eventueller Vorgaben in zeitlicher Hinsicht, z.B. Zustellung im Sonderservice, im Eilservice, in einem bestimmten Zeitfenster oder an einem bestimmten Wochentag, enthalten. Die konkrete Tourenplanung war ihr überlassen. Die vorgegebenen Zeitfenster hielt sie stets ein. Sie fuhr täglich andere Strecken in verschiedenen Bezirken, wobei sie sich mit einem Navigationsgerät orientierte. Die für die Ausführung ihrer Tätigkeit neben dem Scanner erforderlichen Arbeitsmittel wie Vordrucke (z.B. Benachrichtigungskarten) und Aufkleber (z.B. Retourenaufkleber) erhielt die Beigeladene zu 1) von der Klägerin. Die Auslieferung der Sendung wurde mittels Scanner edv-technisch erfasst und in diesem vom Kunden unterschrieben. Täglich lieferte sie 40 bis 70 Pakete aus. Nicht ausgelieferte Sendungen gingen an das SAT als Retoure zurück. Soweit sie Retouren entsprechend der Orientierungsliste abzuholen hatte, wurden diese von ihr ebenfalls mittels Scanner erfasst. Bei Nachnahmen nahm sie die Beträge entgegen und lieferte diese im Depot

ab. Zum Ende einer Tour schaltete sie den Scanner aus, der sodann für sie gesperrt war. Am nächsten Morgen wurde der Scanner im SAT ausgelesen und wieder freigeschaltet. Die Beigeladene zu 1) trug bei der Auslieferung private Kleidung und kennzeichnete ihr Kraftfahrzeug nur anfänglich mit einer I-Beschilderung.

In Vertretungsfällen wurde die Tour des ausgefallenen Fahrers aufgeteilt. Andere Fahrer konnten Teile hiervon übernehmen. Anweisungen der Klägerin erfolgten hierzu nicht. Teilweise fuhr der Liquidator der Klägerin selbst Sendungen aus, teilweise erfolgte die Auslieferung liegengeliebener Pakete erst am nächsten Tag.

Nach den von der Klägerin beigebrachten, von ihr erstellten Gutschriften erhielt die Beigeladene zu 1) netto folgende Vergütung:

- 2/2013: 898,20 EUR
- 3/2013: 1.202,00 EUR
- 4/2013: 1.183,10 EUR
- 5/2013: 1.180,70 EUR
- 6/2013: 1.230,45 EUR
- 7/2013: 1.120,00 EUR
- 8/2013: 1.133,75 EUR
- 9/2013: 792,90 EUR
- 10/2013: 1.326,25 EUR
- 11/2013: 1.328,45 EUR
- 12/2013: 924,35 EUR

Im Zeitraum von Januar bis März 2014 erhielt sie eine Vergütung von monatlich zwischen 900,00 und 1.200,00 EUR netto. Die genaue Abrechnung ihrer Vergütung erfolgte auf der Grundlage der von der Klägerin vorgenommenen Auswertung der im Scanner gespeicherten Daten. Ihre Kraftfahrzeugkosten für Benzin und Wartung betragen ca. 200,00 EUR bis 250,00 EUR im Monat, sodass sie nach Abzug dieser Kosten monatlich zwischen ca. 900,00 und 1.000,00 EUR verdiente. Bei Abwesenheit infolge Urlaub oder Krankheit erhielt sie keine Vergütung.

Am 30.8.2013 stellte die Beigeladene zu 1) einen Antrag auf Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) mit dem Begehren festzustellen, dass in ihrer Tätigkeit im Kurierdienst für die Klägerin eine abhängige Beschäftigung nicht vorliegt. Nach Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 21.11.2013 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 20.12.2013 gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit als Auslieferungsfahrerin bei der Klägerin ab dem 1.2.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und in diesem Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab diesem Zeitpunkt bestehe. Auf dem Bescheid im Übrigen wird Bezug genommen.

Dagegen erhoben sowohl die Beigeladene zu 1) als auch die Klägerin jeweils mit Schreiben vom 8.1.2014 Widerspruch, die am 14.1.2014 [(Beigeladene zu 1)] und am 17.1.2014 (Klägerin) bei der Beklagten eingingen. Zur Begründung trug die Klägerin vor, die Beigeladene zu 1) unterliege keinen Weisungen. Sie sei weder in ihre Arbeitsorganisation eingebunden, noch könne sie zu Beginn ihrer Tätigkeit ersehen, was sie an dem Tag als Einkommen erlösen werde. Es sei ihr freigestellt, weitere Ausfahrten, z.B. für Printmedien, zu übernehmen und sich jederzeit der Unterstützung von Erfüllungsgehilfen zu bedienen. Es stehe der Beigeladenen zu 1) frei, Paketsendungen nicht anzunehmen und die Ausfahrt abzulehnen. Die Klägerin habe der Beigeladenen zu 1) die Option offeriert, Sendungen auszufahren. Hierzu habe es keine Vorgaben zur Route und zu den Auslieferungszeiten gegeben. Die Beigeladene zu 1) habe das Risiko des Warenuntergangs getragen und entsprechend gehaftet.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit den Widerspruchsbescheiden vom 16.7.2014 als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen hat die Klägerin am 15.8.2014 zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf Klage erhoben, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt hat. Sie hat zur Begründung ihre Ausführungen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 20.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.7.2014 aufzuheben,
2. festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Kurierfahrerin bei der Klägerin seit dem 1.2.2013 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat maßgeblich auf ihre Bescheide verwiesen.

Das SG hat im Einverständnis mit den Beteiligten am 5.5.2015 mit Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden. Es hat mit diesem Urteil den Bescheid vom 20.12.2013 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 16.7.2014 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Kurierfahrerin bei der Klägerin seit dem 1.2.2013 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Auf die Entscheidungsgründe dieses Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 13.5.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 1.6.2015 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie weiterhin geltend, dass die Beigeladene zu 1) für die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung tätig gewesen sei. Die Beigeladene zu 1)

habe ihre Tätigkeit in einer übergeordneten Organisation ausgeübt, in der sie funktionsgerecht dienend tätig gewesen sei. Die Beigeladene zu 1) habe die Serviceanforderungen aus dem "I-Qualitätshandbuch (für Zusteller)" beachten müssen. Sie sei hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Tätigkeit weisungsgebunden gewesen. Dies ergebe sich bereits aus dem SubV, nach dem sie ihre Tätigkeit in einem festgelegten Zustellgebiet auszuführen habe und sich die Bedingungen der Auslieferungen aus den Tourenberichten ergäben. Zur Ausübung ihrer Tätigkeit habe die Beigeladene zu 1) die Arbeitsorganisation der Klägerin genutzt, da sie die zu befördernden Güter aus den Lagerräumen der Klägerin morgens abhole, mit einem verpflichtend von der Klägerin zu mietenden Handscanner einscann und die nicht zustellbaren Güter abends wieder bei der Klägerin abliefere. Die Fahrtroute ergebe sich aus den Adressen der auszuliefernden Güter unter Beachtung etwaiger Zeitvorgaben hinsichtlich der Erreichbarkeit der Empfänger. Gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit spreche auch die Form der Vergütung. Die Beigeladene zu 1) habe keine Möglichkeit, über die Höhe des Entgeltes frei zu verhandeln. Die Höhe der Vergütung habe sich nach der Anzahl der auszuliefernden Güter und den dafür jeweils von der Klägerin festgelegten Stückpreisen laut Anlage zum SubV gerichtet. Der Abrechnungsmodus spreche deutlich für eine starke Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in die Betriebsorganisation der Klägerin, die soweit gehe, dass die Beigeladene zu 1) die Feststellung der Höhe ihrer monatlichen Ansprüche gänzlich der Klägerin überlasse bzw. ihr selbst eine Feststellung offensichtlich nicht möglich sei. Soweit die Beigeladene zu 1) ein eigenes Fahrzeug eingesetzt habe, stelle dieses kein erhebliches unternehmerisches Risiko dar, da die Beigeladene zu 1) aufgrund der Ausgestaltung der Tätigkeit und deren Vergütung keine wesentlichen eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielräume habe nutzen können. Die Durchführung der Auftragsabwicklung sei einseitig durch die Klägerin vorgegeben worden. Die Beigeladene zu 1) habe nach den Einlassungen im Ausgangsverfahren die geschuldete Leistung persönlich erbracht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 5.5.2015 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie trägt vor, eine bindende, gelebte Verpflichtung zur Nutzung von "I-Kleidung" und / oder Beschilderung am Kfz habe es innerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin nicht gegeben. Die Beachtung eines "I-Qualitätshandbuchs" sei nicht Gegenstand des Auftragsverhältnisses zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin gewesen. Ein festes Tourengebiet habe es nicht gegeben. Die Beigeladene zu 1) habe autark entscheiden können, welche Waren sie transportiere. Es habe keine zeitlichen Vorgaben über die Zustellung gegeben, es habe nicht den Service der "Wunschzustellung bzw. Feierabendservice" gegeben. Die Fahrerin habe autonom entschieden, wann sie ausliefere. Die Behauptung, die Beigeladene zu 1) überlasse die Feststellung der Höhe der monatlichen Ansprüche der Klägerin, sei eine Unterstellung. Die Fahrerin habe anhand der von ihr geladenen Pakete sehr wohl nachhalten - und "buchführen" - können, wie hoch ihr Einkommen sei. Unzutreffend sei die Annahme der Beklagten, es seien lediglich "unternehmerische Risiken" aufgebürdet worden, ohne dass diesen unternehmerische Chancen gegenüber gestanden hätten. Die Option, andere Güter zu transportieren (z.B. Printmedien), Erfüllungsgehilfen/eigene Angestellte einzusetzen, werde genauso wie die Autonomie der zeitlichen Einteilung und des einzusetzenden Aufwands von der Beklagten übersehen und nicht gewürdigt.

Die Klägerin hat auf Nachfrage des Senats mitgeteilt, dass ihr die Vorlage des "Qualitätshandbuchs" nicht möglich sei, da keine Verbindung mehr zur I bestehe und dieses Handbuch nach Beendigung der Geschäftsbeziehung von den Mitarbeitern der I mitgenommen worden sei. Auch die "Tourenberichte" könnten nicht beigebracht werden, da diese während der Geschäftsbeziehung der I übersandt worden seien.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, laut dem SubV hätten sie Dienstkleidung tragen müssen. Die Oberbekleidung sei von ihr nur teilweise getragen worden, weil sie viel zu groß gewesen und sehr unbequem gewesen sei. Sie habe sie deshalb während der Fahrt ausgezogen. Des Weiteren sei bei Auslieferung der Sendungen das Schild deutlich im Fahrzeug zu befestigen gewesen. Im Zustellgebiet habe jeder eine feste Tour gehabt. Die Tourenberichte hätten mit Rechnungsstellung abgegeben werden müssen. Die Tourenberichte seien ihnen nicht ausgehändigt worden, sodass sie keine Kopien hätten machen können. Das Qualitätshandbuch und der Verhaltenskodex der Fa. I sei eine Broschüre, die nach Beendigung der Geschäftsbeziehung an die Klägerin hätten abgegeben werden müssen. Die Überlassung des Scanners sei nur während der Fahrten erfolgt. Sie hätten am Ende wieder abgegeben werden müssen, somit lägen auch keine Ablichtungen vor. Zu den Touren müsse sie sagen, dass sie im Raum M und teilweise auch L in verschiedenen Bezirken unterwegs gewesen sei.

Der Senat hat von der Fa. I Germany GmbH folgende Unterlagen beigezogen, auf deren Inhalt Bezug genommen wird:

- Verhaltenskodex (Stand: Februar 2011)

- I Qualitätshandbuch (16. Auflage, April 2015)

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 6.12.2017 hat die Beklagte den Bescheid vom 20.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.7.2014 dahingehend abgeändert, dass die darin enthaltenen Feststellungen für den Zeitraum vom 1.2.2013 bis zum 31.3.2014 gelten.

Der Senat hat in diesem Termin den Liquidator der Klägerin und die Beigeladene zu 1) persönlich gehört. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten, die jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit von Vertretern der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeiten hingewiesen hat.

II. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere nach den [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 3, 64 Abs. 1, 3, 63 SGG](#)). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Beklagten am 13.5.2015 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 1.6.2015 eingegangen.

III. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben und den Bescheid vom 20.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.7.2014 aufgehoben.

Die gegen den streitgegenständlichen Bescheid in seiner nunmehr gültigen Fassung gerichtete Klage ist zulässig. Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Altern. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)).

Die Klage ist jedoch unbegründet, da der angefochtene Bescheid in der nunmehr gültigen Fassung rechtmäßig ist und die Klägerin damit nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert. Denn die Beklagte hat im Rahmen des [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) formell und materiell rechtmäßig festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Auslieferungsfahrerin für die Klägerin vom 1.2.2013 bis 31.3.2014 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

1. Rechtsgrundlage der getroffenen Feststellung zur Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift 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.

2. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \[SGB X\]](#)) der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) (Schreiben vom 21.11.2013) ergangene Verwaltungsakt ist auch im Übrigen formell rechtmäßig. Die Beklagte war abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) im Rahmen der Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zuständig ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung, dem 30.8.2013, ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der streitigen Auftragsbeziehung als Auslieferungsfahrerin der Klägerin mit der Folge einer nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) a.E. SGB IV ausgelösten formellen Sperrwirkung nicht eingeleitet.

3. Die streitgegenständlichen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Zu Recht hat die Beklagte festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Auslieferungsfahrerin der Klägerin vom 1.2.2013 bis zum 31.3.2014 der Versicherungspflicht in den vorgenannten Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

a) Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Sie erfordert damit stets den Vollzug eines entsprechenden Rechtsverhältnisses, wie etwa des im Gesetz exemplarisch genannten Arbeitsverhältnisses (vgl. BSG, Urteil v. 24.9.2008, [B 12 KR 27/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 10](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 25](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 28](#); Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 26](#); jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 24](#)).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), [USK 2006-8](#); Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung 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 abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie

rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O., juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

b) Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Beigeladene zu 1) in dem von dem angefochtenen Bescheid erfassten Zeitraum für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

(1) Ausgangspunkt der Statusbeurteilung ist der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossene SubV vom 7.2.2013.

(a) Mit diesem begründeten die Vertragsparteien gem. § 4 ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. Entgegen der Ansicht der Klägerin handelt es sich bei dem Vertrag vom 7.2.2013 nicht lediglich um einen Rahmenvertrag, welcher eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung eröffnete, jedoch (im Voraus) nur bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Verträge festlegte (BSG, Urteil v. 30.10.2013, a.a.O.; Senat, Urteil v. 30.9.2015, [L 8 R 584/11](#), juris). Die vertragliche Vereinbarung der Beteiligten war gerade nicht darauf angelegt, dass die Klägerin allmorgendlich der Beigeladenen zu 1) mit der Bereitstellung der Paketsendungen einen Transportauftrag anbot, welchen sie annehmen oder ablehnen konnte. Stattdessen haben sich die Vertragsparteien bereits nach dem Wortlaut der Vereinbarung auf eine dauerhafte Leistungspflicht der Beigeladenen zu 1) geeinigt, welche die Klägerin auch durchsetzen konnte. Hätte die Beigeladene zu 1) demnach an einzelnen Tagen Zustellungen verweigert, wäre sie in Verzug geraten. Diese Vertragsauslegung wird auch durch die tatsächlich geübte Praxis bestätigt. Die Beigeladene zu 1) übte nach ihren glaubhaften Erklärungen, denen der Liquidator der Klägerin nicht widersprochen hat, ihre Tätigkeit für die Klägerin regelmäßig von Montag bis Samstag und damit an sechs Tagen in der Woche aus. Darüber hinaus verfügte die Klägerin über genau die Zahl an Fahrern, die der Zahl der zu fahrenden Touren entsprach.

(b) Der SubV bringt zwar seiner Bezeichnung und einigen Regelungen nach den Willen der Vertragsparteien zum Ausdruck, ein selbständiges Dienstverhältnis zu begründen, enthält jedoch auch eine Reihe von Regelungen, die eher arbeitsvertragstypisch sind. So verpflichtete sich die Beigeladene zu 1) gegenüber der Klägerin nach Maßgabe der in § 1 näher ausgestalteten Tätigkeit zur regelmäßigen Auslieferung von Sendungen einschließlich des Transports von Retouren an regelmäßig sechs Tagen pro Woche, von Montag bis Samstag (§ 4), beginnend am 1.2.2013.

Hinsichtlich einzelner Sendungen war der Beigeladenen zu 1) vertraglich kein Ablehnungsrecht eingeräumt. Es war im Einzelnen bestimmt, welche Sendungen die Beigeladene zu 1) zu transportieren hatte (§ 1). Dabei hatte sie die in den Orientierungslisten enthaltenen Bedingungen in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht einzuhalten. Die tatsächliche Vertragspraxis, die hiervon nicht abwich, untermauert dies. Überdies erfolgte die Vertragsabwicklung nach Aushändigung des Qualitätshandbuchs durch die Klägerin an die Beigeladene zu 1) unter strikter Beachtung der darin enthaltenen Vorgaben, womit die Vertragsparteien zumindest konkludent die verbindliche Geltung der Vorgaben des Qualitätshandbuchs für das streitgegenständliche Vertragsverhältnis vereinbarten.

Inhaltlich und örtlich waren der Beigeladenen zu 1) keine Freiheiten eingeräumt: Welche Sendung in welcher Weise an welchen Empfänger unter welcher Anschrift auszuliefern oder bei diesem abzuholen war, war der Beigeladenen zu 1) von der Klägerin verbindlich in der Gestalt der jeweiligen Orientierungsliste vorgegeben. Soweit sie in der tatsächlichen Praxis nach ihrem Vorbringen in einem gewissen Maße auswählen konnte, welche der von der Klägerin gebildeten Touren sie jeweils fuhr, waren ihr keine entsprechenden vertraglichen Rechte eingeräumt, sondern diese Praxis war lediglich Ausdruck der spezifischen Betriebsorganisation der Klägerin. Im Übrigen konnte sie sich nur zwischen den von der Klägerin zusammengestellten Touren nach Maßgabe der bei ihrem Eintreffen noch vorhanden gewesenen Verfügbarkeit entscheiden.

Bei der Art und Weise ihrer Tätigkeit war sie in ein enges, ihr von der Klägerin vorgegebenes Korsett eingebunden. Von zentraler Bedeutung waren insoweit die edv-technische Erfassung der Abholung und Auslieferung jeder Sendung und Retoure mittels der von der Klägerin der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung gestellten Scanner einschließlich der dazugehörigen Software sowie die strikte Beachtung der von I im Qualitätshandbuch detailliert dargelegten Vorgaben für Zusteller. Ein Abweichen der Beigeladenen zu 1) hiervon war nicht möglich und erfolgte nach ihren eigenen, insoweit glaubhaften Angaben auch nicht.

In zeitlicher Hinsicht ergab sich die Verpflichtung der Beigeladenen zu 1) die Sendungen morgens bzw. vormittags in einem vorgegebenen Zeitfenster im SAT abzuholen und noch am selben Tag auszuliefern, wobei es bei einigen Sendungen genauere Vorgaben zu einem Zeitfenster oder einer vom Kunden gewünschten konkreten Zeit gab. Im Hinblick auf den Zuschnitt der Touren als Teilzeittätigkeit, der mit Ausnahme des Montags eine Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1) von täglich 4 bis 5 Stunden erforderte, blieben der Beigeladenen zu 1) naturgemäß gewisse zeitliche Freiheiten. Diese traten allerdings hinter ihre Verpflichtungen gegenüber der Klägerin in jedem Fall zurück. So bekundete die Beigeladene zu 1) glaubhaft im Verhandlungstermin vor dem Senat, dass sie jede zeitliche Vorgabe der Klägerin verkörpert in der Orientierungsliste zu befolgen hatte und auch tatsächlich befolgte. Die Beigeladene zu 1) bestätigte im Verhandlungstermin vor dem Senat ausdrücklich, dass die besonderen zeitlichen Vorgaben bei Zustellungen im Sonderservice (Seite 22 des Qualitätshandbuchs) von ihr einzuhalten waren. Dies galt für Zustellungen im Eil-Service mit Zustellzeiten von 8 bis 14 Uhr oder 12 bis 18 Uhr, am Wunsch-Tag oder in Wunsch-Zeitfenstern von 10 bis 13 Uhr, 12 bis 15 Uhr, 14 bis 17 Uhr oder 18 bis 21 Uhr. Diese Zustellungen im Sonderservice waren in der Orientierungsliste und auf den Sendungen vermerkt und stellten damit arbeitgeberseitige Weisungen der Klägerin gem. [§§ 106 Satz 1 Gewerbeordnung, 315 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) an die Beigeladene zu 1) dar.

Eine ausgesprochen arbeitsvertragstypische Regelung ist die zur Probezeit von drei Monaten in § 4. Für die durchgeführten Leistungen wurde eine Vergütung pro zugestellter bzw. abgeholter Sendung nach Maßgabe der Anlage 1 vereinbart (§ 2), wobei sich die Klägerin vorbehielt, einseitig Planmengenanpassungen und Sendungspreisänderungen vorzunehmen. Es war eine Dienstkleidung zu tragen und bei der Auslieferung der Sendungen ein I-schild deutlich und sichtbar für jedermann im Fahrzeug zu befestigen (§ 1).

(c) Soweit der Beigeladenen zu 1) in § 1 SubV das Recht eingeräumt wurde, sich anderer Personen zur Vertragserfüllung zu bedienen, handelt es sich nicht um eine Regelung, die ohne weiteres für eine Selbständigkeit der Beigeladenen zu 1) spricht. Zwar haben nach der Rechtsprechung des BSG Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung in der Regel höchstpersönlich zu erbringen und dürfen sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#)), so dass daraus grundsätzlich ein

Indiz für ein Arbeitsverhältnis folgt. Da nach [§ 613 Satz 1 BGB](#) der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste demgegenüber nur "im Zweifel" in Person zu leisten hat, kann der zur Leistung Verpflichtete dagegen berechtigt sein, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen (BAG, Urteil v. 19.11.1997, [5 AZR 653/96](#), [BAGE 87, 129](#)). Die Möglichkeit, Dritte zur Leistungserbringung einsetzen zu dürfen, stellt aber nur eines von mehreren im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Anzeichen dar, das gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht (vgl. BSG Urteil v. 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#), SozR 4-2400 § 28p Nr. 4; BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), USK 2015-21). Der dadurch ggf. geschaffene Gestaltungsspielraum der Beigeladenen zu 1) hat vorliegend das Gesamtbild der Tätigkeit nicht geprägt (vgl. BAG, Urteil v. 19.11.1997, [5 AZR 653/96](#), [BAGE 87, 129](#)). Denn zunächst hat sie von dem Recht, Dritte einzusetzen, tatsächlich keinen Gebrauch gemacht. Stattdessen wurde sie in den wenigen Fällen der urlaubs- und krankheitsbedingten Abwesenheit durch andere Fahrer der Beigeladenen zu 1) vertreten.

(d) Hinsichtlich Zeit, Ort, Umfang und Art der Tätigkeit räumte daher die Vertragsgestaltung des SubV der Klägerin damit arbeitsvertragstypisch weitgehende Weisungsrechte ein. Eine hiervon abweichende Vertragspraxis ist nicht ersichtlich. Geringe Freiheiten hinsichtlich der Fahrtroute können keinen maßgeblichen Gesichtspunkt für Selbständigkeit darstellen, zumal durch festliegende Zustelladressen und Zeitvorgaben bestimmte nicht änderbare Vorgaben bestanden.

(2) Auf dieser vertraglichen Grundlage war die Beigeladene zu 1) in einem für sie fremden Betrieb, nämlich dem der Klägerin eingegliedert und - wie bereits oben dargelegt - im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe weisungsgebunden tätig.

(a) Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ging in einer von der Klägerin vorgegebenen Ordnung auf. Das ist anzunehmen, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen vom Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden, wobei es ausreicht, dass der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.; Senat, Urteil v. 6.7.2016, [L 8 R 761/14](#), juris). Ausgehend davon ist unter Berücksichtigung der strukturellen und organisatorischen Gegebenheiten der Arbeit einer Auslieferungsfahrerin eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in die von der Klägerin geschaffene betriebliche Ordnung zu bejahen.

Die Klägerin betrieb das SAT und organisierte die Durchführung der Zustellung von Sendungen auf der sog. letzten Meile in dem ihr im SAT-Vertrag durch I zugewiesenen Zustellgebiet (§ 1 Ziff. 1.1 SAT-Vertrag). Sie wickelte die Sendungsannahme, die Lagerung und die Sortierung der zuzustellenden Sendungen ab und verfügte über die dafür notwendige sächliche und personelle Infrastruktur. Die von ihr aufgrund des SAT-Vertrages vorgehaltene EDV-Anlage ermöglichte die fortwährende digitale Registrierung der einzelnen Sendungen von der Anlieferung am SAT bis zur Auslieferung beim Kunden durch die Beigeladene zu 1).

Die Klägerin setzte die Beigeladene zu 1) zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten gegenüber der I ein. Auf diese von der Klägerin zur Verfügung gestellte Betriebsorganisation und ihre Eingliederung in diese war die Beigeladene zu 1) zur Ausübung ihrer Tätigkeit für die Klägerin zwingend angewiesen. In der Betriebsstätte der Klägerin holte die Beigeladene zu 1) die auszuliefernden Sendungen ab. Retouren und eingekommene Geldbeträge, für die sie von der Klägerin die Inkassovollmacht erhielt, lieferte sie dort ab. Die Mitarbeiter der Klägerin übernahmen den Transport der Sendungen zum SAT, die Sortierung auf festgelegte Touren, d.h. Zustellbezirke, die edv-technische Erfassung dieser Sendungen sowie die Freischaltungen der Scanner für die Fahrer und die Auswertung der darin erfassten Daten. Sämtliche für die Tätigkeit erforderlichen Sachmittel mit Ausnahme des Kraftfahrzeugs stellte die Klägerin und vereinnahmte diese wieder nach der Beendigung der Vertragsbeziehung: Scanner mit Software, Bekleidung, Tourenberichte, Qualitätshandbuch, Verhaltenskodex.

Die Klägerin übernahm die Scannerauswertung auch im Hinblick auf die Ermittlung der Höhe der Vergütung der Beigeladenen zu 1). Dementsprechend stellte die Beigeladene zu 1) der Klägerin noch nicht einmal eine Rechnung, sondern erhielt eine "Gutschrift", also nichts anderes als eine Lohnabrechnung auf der Grundlage eines Stücklohnes.

Eine Vertretung im Falle der urlaubs- oder krankheitsbedingten Abwesenheit stellte nicht die Beigeladene zu 1). Diese wurde vielmehr durch die Klägerin sichergestellt, indem nach Aufteilung der Tour des abwesenden Fahrers andere für sie tätig gewesene Fahrer oder der Liquidator der Klägerin selbst die Auslieferungen vornahmten.

(b) Die Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) bestand in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht entsprechend den schriftlichen und konkludenten vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1), wie sie unter 3. b) (1) im Einzelnen dargestellt wurden.

(3) Für Selbständigkeit sprechende Gesichtspunkte liegen nicht im relevanten Maße vor:

(a) Über eine eigene Betriebsstätte verfügte die Beigeladene zu 1) nicht. Die streitgegenständliche Tätigkeit verrichtete die Beigeladene zu 1) im Wesentlichen unter Nutzung der Betriebsstätte und - mit Ausnahme des eigenen Kraftfahrzeugs der Beigeladenen zu 1) - der Betriebsmittel der Klägerin. So findet auch lediglich die Betriebsstätte der Klägerin in der C-Straße 00 in M und eben keine der Beigeladenen zu 1) in dem SubV Erwähnung.

(b) In Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit unterlag die Beigeladene zu 1) zudem keinem maßgeblichen unternehmerischen Risiko. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rdnr. 94). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#), BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), juris).

(aa) Eine solche Ungewissheit ist zunächst nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1) geht. Nach der Vergütungsregelung des SubV konnte die Beigeladene zu 1) eine Vergütung für zugestellte Sendungen und Mitnahme- und Abholretouren beanspruchen. Ausweislich der vorliegenden Gutschriften der Klägerin erfolgte die Abrechnung der Vergütung der

Beigeladenen zu 1) auf dieser Grundlage. Sie setzte demgemäß ihre Arbeitskraft grundsätzlich nicht mit der Gefahr des Verlustes ein und trug diesbezüglich nur - wie eine Arbeitnehmerin - das Ausfallrisiko der Klägerin.

Unvergütet blieben danach nur erfolglose Zustellversuche. Durch sie wurde der Beigeladenen zu 1) ein Kostenrisiko aufgebürdet, aus dem sich allerdings keine erweiterten unternehmerischen Chancen ergaben, weswegen es nicht als maßgebliches unternehmerisches Risiko anzuerkennen ist.

(bb) Ein unternehmerisches Risiko durch den mit dem Einsatz eines eigenen Kraftfahrzeugs verbundenen Kapitaleinsatz ist nicht gegeben. Denn dieser erfolgte nicht im Hinblick auf die streitgegenständliche Rechtsbeziehung, sondern für die vorausgegangene Beschäftigung der Beigeladenen zu 1).

Soweit sie die mit dem Einsatz des eigenen Kraftfahrzeugs verbundenen Kosten nicht von der Klägerin ersetzt erhielt, handelte es sich um die Überbürdung von Kosten, mit der keine unternehmerischen Chancen verbunden waren. Nach dem SubV in Verbindung mit den aus der Vertragspraxis folgenden konkludenten Vereinbarungen hatte die Beigeladene zu 1) nicht das Recht, Inhalt und/oder Umfang ihrer Tätigkeit im Wesentlichen selbst zu bestimmen. Sie konnte grundsätzlich keine weiteren Touren übernehmen. Denn nach der betrieblichen Organisation der Klägerin entsprach die Zahl der für sie tätigen Auslieferungsfahrer der Zahl der täglich zu fahrenden Touren. Lediglich im Vertretungsfall bestand für die Beigeladene zu 1) die Gelegenheit zur Übernahme von Mehrarbeit, die vielfach bei Arbeitnehmern ebenso besteht. Ein maßgebliches unternehmerisches Risiko kann daher auch insoweit nicht anerkannt werden.

(cc) Die Regelungen zur Haftung und Schadenersatzpflichten nach §§ 1, 2, 3 SubV sind gleichfalls keine maßgeblich in die Gewichtung einzustellenden Indizien für Selbständigkeit. Denn auch Arbeitnehmer müssen ihren Arbeitgebern - wenn auch nur in den Grenzen der hierzu entwickelten Rechtsprechung (vgl. BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, [GS 1/89](#) (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, [8 AZR 288/96](#), AP Nr. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) - grundsätzlich den aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstandenen Schaden ersetzen (vgl. hierzu nur die Regelung des [§ 619a BGB](#)).

(c) Die Beigeladene zu 1) war auch nicht in der Gestaltung ihrer Tätigkeit und der Bestimmung ihrer Arbeitszeit im Wesentlichen frei (Rechtsgedanke des [§ 84 HGB](#)). Wie die insoweit übereinstimmenden glaubhaften Erklärungen der Beigeladenen zu 1) und des Liquidators der Klägerin im Verhandlungstermin vor dem Senat ergaben, war die Beigeladene zu 1) an die Vorgaben der Orientierungslisten, die Verwendung der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel (Scanner, Formulare) sowie die Vorgaben des Qualitätshandbuchs in jeglicher Hinsicht gebunden. Soweit die Beigeladene zu 1) entgegen § 1 SubV eine Kennzeichnung ihres Kraftfahrzeugs mit einer I-Beschilderung im Verlauf der Vertragsbeziehung und das Tragen der ihr überlassenen Dienstbekleidung unterließ, kann der Senat dahinstehen lassen, ob diese Vertragspraxis eine konkludente Aufhebung von vertraglichen Pflichten der Beigeladenen zu 1) zur Folge hatte. Denn selbst wenn dies so wäre, handelt es sich um Freiheiten der Beigeladenen zu 1) von nur geringer Bedeutung im Gegensatz zu der für die Statusbeurteilung maßgeblichen Weisungsgebundenheit bezogen auf ihre vertraglichen Hauptleistungspflichten.

(d) Ob die Zusammenarbeit zwischen den an dem Auftragsverhältnis Beteiligten von dem (ursprünglichen) Willen eines der oder sogar beider Vertragsparteien getragen war, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, kann letztlich offenbleiben. Diesem Willen kommt nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung nämlich nur zu, wenn er den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge 2008, 333 ff. juris Rdnr. 16). Nach diesen Maßstäben kommt einem etwaigen, auf die Begründung eines freien Mitarbeiterverhältnisses zielenden Willen der an dem Auftragsverhältnis beteiligten Personen schon deshalb keine Indizwirkung zu, weil überwiegende Gesichtspunkte zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen. In einem solchen Fall unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, a.a.O., § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01](#), a.a.O.; Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 13/14 R](#), [SozR 4-2600 § 6 Nr. 12](#), Rdnr. 57).

(e) Der Umstand, dass die Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet hat, spricht gleichfalls nicht entscheidend für eine selbständige Tätigkeit, da dieses formale Kriterium für die Beurteilung der tatsächlichen Ausgestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit ohne wesentliche Aussagekraft ist. Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers wird seitens der Gewerbeaufsicht nicht geprüft (Senat, Urteil v. 17.12.2014, [L 8 R 463/11](#); Senat, Urteil v. 11.5.2016, [L 8 R 975/12](#), jeweils juris).

(4) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale unter Berücksichtigung der durch den Senat festgestellten, tatsächlich praktizierten Rechtsbeziehung, dass diese im gesamten Streitzeitraum im Wesentlichen der einer abhängigen Beschäftigung entsprach, wogegen Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit stehen, nicht in einem im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegenden Umfang vorhanden waren.

c) Die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) erfolgte auch gegen Entgelt ([§ 14 Abs. 1 SGB IV](#)).

d) Versicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 1) in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bestand nicht. Da sie in dem Zeitraum, in welchem sie für die Klägerin tätig war, insbesondere keine weiteren Tätigkeiten für andere Auftraggeber ausführte, kommt auch eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) i.V.m. [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) nicht in Betracht.

e) Die Beklagte hat den Eintritt der Versicherungspflicht zutreffend auf den 1.2.2013 festgestellt. Ein späterer Eintritt der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Statusfeststellungsantrag

gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der zu beurteilenden Tätigkeit, sondern erst am 30.8.2013 gestellt worden ist.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 154 Abs. 1](#), [161 Abs. 1](#), [162 Abs. 3 VwGO](#).

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

Der Streitwert ist auf 5.000,00 Euro festzusetzen (vgl. Senat, Beschluss v. 12.4.2017, [L 8 R 104/17 B](#), juris).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-06-20