

## S 34 BA 41/18

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Detmold (NRW)  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
Abteilung  
34  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 34 BA 41/18  
Datum  
15.06.2023  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1.

Ein externer Verkehrsleiter nach Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 ist nach der Konzeption des Ordnungsgebers nicht nur weisungsfrei, sondern dem Auftraggeber gegenüber weisungsbefugt.

2.

Unterliegt die vertragliche Gestaltung des Auftragsverhältnisses zu Lasten des Auftraggebers einer wesentlichen Bestimmung durch die Aufsichtsbehörde, kann der Auftragnehmer sowohl den tatsächlichen Umfang seiner Tätigkeit als auch die Lage der Arbeitszeit und den Ort im Wesentlichen frei bestimmen und handelt es sich zudem noch um den ehemaligen Inhaber des Unternehmens, besteht keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers.

3.

Ein mangels tatsächlicher Bindung an die vereinbarte Wochenstundenzahl faktisch gezahltes festes Pauschalhonorar ist arbeitnehmeruntypisch und spricht für die Berücksichtigungsfähigkeit der Überbürdung sozialer Risiken im Rahmen des Unternehmerrisikos.

Zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung einer Tätigkeit als externer Verkehrsleiter nach Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 (hier: selbständige Tätigkeit)

**Der Bescheid der Beklagten vom 08.01.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2018 wird aufgehoben.**

**Es wird festgestellt, dass für die Tätigkeit des Klägers als Verkehrsleiter beim Beigeladenen zu 2 vom 25.03.2017 bis zum 30.09.2020 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.**

**Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.**

**Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.**

### **Tatbestand:**

Streitig ist die im Statusfeststellungsverfahren zu bewertende Tätigkeit des Klägers als externer Verkehrsleiter für sein ehemaliges Unternehmen, die Beigeladene zu 2, seit dem 25.04.2017.

Gegenstand des Unternehmens der Beigeladene zu 2 ist die umfassende Beratung von landwirtschaftlichen Betrieben, die Übernahme von

landwirtschaftlichen Dienstleistungen unter Einsatz des umfassenden Maschinenparks, der Handel mit Saatgut, Dünger, Futtermittel etc., die Übernahme von Transporten in diesem Bereich sowie die Vermietung eines modernen Maschinenparks für die in der Landwirtschaft anfallenden Tätigkeiten (<https://fg-flaskamp.de/> abgerufen 02.03.2023).

Das Unternehmen war im Januar 2017 durch den derzeitigen Inhaber der Beigeladenen zu 2 mit Arbeitnehmern und Fuhrpark vom Kläger übernommen und fortgeführt worden. Das Betriebsgrundstück blieb Eigentum des Klägers und wurde an die Beigeladene zu 2 vermietet.

Für grenzüberschreitende Transporte benötigt das Unternehmen die europarechtlich geregelte Genehmigung für den Güterkraftverkehr, zunächst nur für einen LKW. Die Erteilung setzt neben Zuverlässigkeit auch eine bestimmte, nachzuweisende fachliche Kenntnis voraus. Der Kläger verfügt, anders als der Inhaber der Beigeladenen zu 2, über die erforderliche Bescheinigung über die fachliche Eignung nach Art. 21 VO (EG) Nr. 1071/2009. Nach der Betriebsübernahme vereinbarten der Kläger und der Inhaber der Beigeladenen zu 2 die Beauftragung des Klägers mit der Tätigkeit als Verkehrsleiter.

Für die Ausübung der Tätigkeit als Verkehrsleiter hatte der Kläger ein Gewerbe als „Agrar-Dienstleister (Pflanzenanbau-, Schutz)“ angemeldet. Eine Gewerbebeanmeldung als Verkehrsleiter liegt nicht vor. Nach dem Vortrag des Klägers hatte er ein Kleingewerbe als Verkehrsleiter anmelden wollen, der zuständige Sachbearbeiter habe aber mit dem Begriff nichts anzufangen gewusst und dies in seinen Unterlagen nicht gefunden. Das nächste, was seiner sonstigen Tätigkeit nahe gekommen sei, sei die Tätigkeit als Pflanzenschutzberater, deswegen hatte er dann ein Kleingewerbe für diese Tätigkeit angemeldet. Tatsächlich war er aber weder für die Beigeladene zu 2 noch in seiner sonstigen selbstständigen Tätigkeit als solcher selbstständig tätig.

Dem der Tätigkeit zugrunde liegenden Vertrag war ein schriftlicher Antrag auf Erteilung einer Gemeinschaftslizenz der Beigeladene zu 2 vom 1. März 2017 vorausgegangen. Angemeldet worden waren, weil bei einem weiteren Fahrzeug ein neuer Antrag hätte gestellt werden müssen, aus Kostenersparnis vorsorglich drei Fahrzeuge, ein LKW (s.o.) und zwei „Bullis“, die eigentlich nur für den internen Werksverkehr genutzt wurden, so dass hierfür eine Genehmigung eigentlich nicht gebraucht wurde.

Dem ersten Geschäftsversorgungsvertrag vom 15.03.2017 mit 8 Wochenstunden für einen externen Verkehrsleiter bei 3 Fahrzeugen hatte die Mitarbeiterin der zuständigen Aufsichtsbehörde des Kreises Gütersloh, die Zeugin Winkelhage, bezüglich Umfang und Vergütung noch nicht zustimmen wollen, weil der Verkehrsleiter der Rechtsprechung eine Person sein solle, die im Betrieb präsent sei und den Gang der Geschäfte überwachen und in der Hand halten solle. Nach diversen Nachfragen und Telefonaten gab es eine zweite Variante mit nunmehr 20 Stunden, nachdem beide Beteiligte erfolglos versucht hatten, die Zeugin davon zu überzeugen, dass dieser Umfang zu viel sei. Der Argumentation, dass es sich ja nicht um eine Spedition handelt und deutlich weniger gefahren werde, wurde von ihr nicht gefolgt, weil dies schwieriger nachzuvollziehen sei. Der Argumentation, dass es sich ja nicht um eine Spedition handelt und deutlich weniger gefahren werde, wurde von ihr nicht gefolgt, weil dies schwieriger nachzuvollziehen sei. Allerdings hatten die Zeugin weiter Bedenken, weil der Vertrag hinsichtlich der Selbstbestimmung der Aufgaben nach Umfang und Lage im Hinblick auf die Rechtsprechung zum Betriebsleiter analog [§ 35 Abs. 1](#) Gewerbeordnung, die sie hier anwende, für zu unbestimmt gehalten wurde. Für das Stundenentgelt war ein Spielraum von 20 bis 30 Euro vorgegeben worden. Außerdem wurde die ursprünglich vorgesehene Haftungsbegrenzung auf 1.000,- EUR im Jahr nicht akzeptiert. Im letztendlich nach Zustimmung durch die Zeugin abgeschlossenen „Geschäftsbesorgungsvertrag als externer Verkehrsleiter“ vom 25.04.2017 heißt es u.a.:

#### § 1

S. (Kläger) ... verpflichtet sich, tatsächlich und dauerhaft die Verkehrstätigkeit des Unternehmens zu leiten, insbesondere die Instandhaltung der zum Fuhrpark gegenwärtig und künftig gehörenden Fahrzeuge zu managen, die Beförderungsverträge und die weiteren Beförderungsdokumente zu prüfen, die Rechnungen grundlegend zu prüfen, die Ladung und/oder die Fahrdienste an die Fahrer und die Fahrzeuge zuzuweisen, die Sicherheitsverfahren (zum Beispiel Unfallverhütungsvorschriften, Vorschriften zur Einhaltung der Ladungssicherheit) zu überprüfen, die Einhaltung von Lenk- und Ruhezeiten, die Arbeitszeit, die Verkehrstüchtigkeit der Fahrer, die Kontrollgeräte zu überwachen.

§ 2: S. wird die Verkehrsleitung ab dem 25.04.2017 aufnehmen. ...

§ 3: Unabhängigkeit:

G. (Inhaber der Beigeladenen zu 2) unterliegt den Weisungen von S., soweit es die Erfüllung der Aufgaben nach den Bestimmungen der VO (EG) 1071/2009 und der damit zusammenhängenden nationalen und internationalen Vorschriften gebieten. S. wird Mitarbeiter von G. zur Erfüllung seiner Aufgaben heranziehen, soweit zulässig, diese Mitarbeiter schulen und stichprobenhaft kontrollieren. S. erfüllt diese Aufgaben eines externen Verkehrsleiters nur im alleinigen Interesse von G. und unterhält keine Verträge zu und unterliegt keinen Weisungen von Auftraggebern von G.

§ 4 Nachweis der fachlichen Eignung

S. ist Inhaber der Bescheinigung über die fachliche Eignung nach Art. 21 VO (EG) Nr. 1071/2009... .

§ 5 Zuverlässigkeit

S. bestätigt G., dass er die erforderlichen Voraussetzungen an die Zuverlässigkeit erfüllt... .

§ 6: S. bestätigt G., dass er seine Tätigkeit als externer Verkehrsleiter auf die gesetzlich höchstzulässige Zahl von vier Unternehmen mit zusammengerechnet max. 50 Fahrzeugen beschränkt.

§ 7: Leistungszeit:

S. hat den Betrieb des Beigeladenen begangen mit dem Ergebnis, dass wöchentlich mindestens 20 Stunden erforderlich sind, die vertraglichen Aufgaben zu erfüllen. In diesem Rahmen wird der Kläger seine Aufgaben nach Umfang und Lage frei bestimmen. Sollte sich der Betrieb vergrößern, insbesondere der Fuhrpark erweitern, so ist S. berechtigt, nach eigenem fachlich begründetem Ermessen die

Wochenstundenzahl an die neuen tatsächlichen Verhältnisse anzupassen.

§ 8 Stunden Honorar

S. ist berechtigt, für jede angefangene Stunde 20 Euro pro Stunde zuzüglich Regelumsatzsteuer zu berechnen. Auslagen...wird S. ergänzend berechnen...

Nach übereinstimmendem und unbestrittenen Vortrag des Klägers und des Inhabers der Beigeladenen zu 2 hat der Kläger die Fahrzeiten und die Frachtpapiere kontrolliert, dazu die Tachoscheiben und die späteren Fahrkarten ausgelesen, und die Fahrzeuge daraufhin überprüft, ob diese technisch in Ordnung seien. Wenn etwas an den Fahrzeugen nicht in Ordnung war, ein Fahrzeug z.B. in die Werkstatt musste, hat er dies einem Mitarbeiter, der „rechten Hand“ des Inhabers der Beigeladenen zu 2, gemeldet. Dabei war es unter anderem um die Kontrolle der Fahrtenschreiber gegangen. Zur Ausübung seiner Tätigkeit musste er sich lediglich danach richten, wann der bzw. die LKWs im Einsatz waren. Hinsichtlich der Zeiten der Begutachtung der Lkws musste er sich lediglich danach richten, wann die Lkws im Einsatz waren, das heißt, er musste entweder vorher morgens oder abends danach kommen. Überwiegend war er abends gekommen. Er hatte dann die Mitarbeiter angerufen und gefragt, wann sie ungefähr wieder da sein würden. Dabei war er unabhängig von den Dienstzeiten der anderen Mitarbeiter, denn er konnte noch spät auf das Betriebsgelände gelangen und hatte Zugang zu dem Raum, in dem die Papiere waren, die er sich aus dem Fach herausgeholt hat. Zur Ausübung seiner Tätigkeit musste er sich nicht in den Lkw hineinsetzen, benötigte also keinen Schlüssel. Regelmäßig war er abends nach Feierabend auf den Betriebshof gegangen, hat das bzw. die Fahrzeuge begutachtet, sich die Papiere aus dem Fach oder dem Lkw geholt und die Papiere dann zu Hause im eigenen Büro – das er noch aus seiner eigenen Selbstständigkeit hatte und gleichzeitig für andere selbständige Tätigkeiten weiterhin nutzte – mit seiner eigenen Angestellten, seiner Frau, ausgewertet. Zu seinen Aufgaben gehörte es, die Fahrer zu unterweisen bzw. auf Unregelmäßigkeiten hinzuweisen. Wenn etwas auffällig war, hat er die jeweiligen Fahrer – ohne dass der Inhaber der Beigeladenen zu 2 beteiligt wurde – angerufen, sie „sich vorgenommen“ und ihnen gesagt, dass es nächstes Mal aber anders sein müsse, weil er ja mithaftete. Eine Urlaubs- oder Krankheitsvertretung gab es nicht. In dieser Zeit wurde der Lkw nicht kontrolliert und die Tachoscheiben oder die Unterlagen hinterher ausgewertet. Nachdem die Verteilung hinsichtlich der Örtlichkeit von ihm zunächst mit 60 % zu Hause und 40 % auf dem Betriebshof eingeschätzt worden war, korrigierte der Kläger dies dahingehend, dass es wohl eher 80 % zu Hause und 20 % auf dem Betriebshof war. Für das Haftungsrisiko war der Kläger durch seine Betriebshaftpflichtversicherung abgesichert.

In der Folgezeit stellte der Kläger der Beigeladenen zu 2 monatlich gleichbleibend 80 Stunden a 20 Euro als externer Verkehrsleiter in Rechnung.

Am 16.11.2017 beantragte der Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für die Tätigkeit als Verkehrsleiter für die Beigeladene zu 2.

Nach Anforderung von Fragebögen über die Tätigkeit gab die Beklagte dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Feststellung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses unter Auflistung ihrer Argumente. Der Kläger trug dazu vor, die Aufgabe werde gerade in der gesetzlich geforderten Weisungsunabhängigkeit nach den Bestimmungen der VO (EG) 1071/2009 geleistet. Typische Aufgabe eines Verkehrsleiters sei es, Entscheidung auch gegen seinen Auftraggeber zutreffen und gegebenenfalls unter Zuhilfenahme der Aufsichtsbehörde durchsetzen zu können. Er verwies darauf, dass die vertragliche Pflicht, mindestens 20 Stunden für die Aufgaben zu verwenden, auf der Einschätzung des Kreises H als Aufsichtsbehörde beruht habe.

Mit Bescheid vom 08.01.2018 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass seine Tätigkeit als Verkehrsleiter bei der Beigeladenen zu 2. seit dem 25.04.2017 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 25.04.2017, also mit Beginn der Tätigkeit, weil der Antrag nicht binnen eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei und die Voraussetzungen für einen späteren Beginn daher nicht erfüllt seien.

Mit dem Widerspruch trug der Kläger vor, die Aufgaben würden sowohl in den Räumen des Auftraggebers als auch in seinem Büro durchgeführt. Aufgrund seiner Überwachungsfunktion sei er nicht in den Betrieb eingegliedert.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.05.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die rechtliche Einordnung könne nicht nach dem Willen der Vertragsparteien allein erfolgen, maßgeblich sei die tatsächliche Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen bei Würdigung der gesamten Umstände. Ein gewichtiges Indiz sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko, wobei die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden nur dann für Selbstständigkeit spreche, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien.

Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung in Form eines festen Stundensatzes erfolge. Er setze überwiegend die eigene Arbeitskraft ein, ein maßgeblicher Kapitaleinsatz liege nicht vor. Er sei in den Betrieb eingegliedert. Dass er über die notwendigen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge, spreche nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Selbst besonders qualifizierte und erfahrene, wichtige oder gar unersetzliche Arbeitnehmer seien grundsätzlich abhängig Beschäftigte. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Hiergegen richtet sich die am 18.06.2018 erhobene Klage.

Der Kläger trägt vor, seine Aufgabe habe darin bestanden, den Fuhrpark der Beigeladenen zu 2 zu kontrollieren. Er habe auf die Sicherheit geachtet, die Frachtbriefe und die Fahrer kontrolliert. Seine Aufgabe habe im Wesentlichen darin bestanden, darauf zu achten, dass alles seine Richtigkeit habe. Arbeitskleidung habe er nicht getragen. Die zunächst abweichenden Angaben in den Vordrucken der Beklagten hätten auf einem Irrtum beruht. Er habe nur vorgegeben, was zu machen sei, selbst Hand angelegt habe er nicht. Für die Kontrolle sei er selbst zuständig gewesen. Im Unterschied zu einem internen Verkehrsleiter, der auch andere Aufgaben wahrnehme, sei er nur für die Kontrolle der Fahrzeuge zuständig gewesen.

Der Inhaber der Beigeladenen zu 2 trägt zur Frage der Unterscheidung zur Tätigkeit des internen Verkehrsleiters vor, grundsätzlich seien die Aufgaben gleich. Aufgrund der Kosten hätten sie allerdings von dem externen Verkehrsleiter weggewollt. Deshalb hätten sie jemanden intern ausbilden lassen, damit er die Aufgaben nunmehr wahrnehme. Dessen Arbeitszeit werde aufgezeichnet, während die Zeiten des Klägers nicht erfasst worden seien. Der jetzige interne Verkehrsleiter nehme grundsätzlich nicht an Mitarbeitergesprächen nicht teil, es sei denn dass es den Umgang mit den LKWs betreffe und es etwas zu beanstanden gebe. Dann nehme er auf Anweisung auch teil. Er nehme auch andere ihm zugewiesene Aufgaben im Betrieb wahr. Die Verkehrsleiterfunktion sei ein Teil des Bausteins. Dieser hafte nicht. Der jetzige Verkehrsleiter (Angestellter) verdiene etwa 3.800 Euro brutto, ausgehend von einem Stundenlohn von 16 Euro.

Arbeitskleidung habe es nicht gegeben. Sie hätten ihre eigene Arbeitskleidung, auf dem ihr Logo aufgedruckt sei. Diese Arbeitskleidung trügen die Arbeiter, nicht aber die Sachbearbeiterin, die die Rechnungen schreibe. Der Kläger habe von ihnen keine Arbeitskleidung gestellt bekommen. Zur Frage, wer die Arbeit kontrolliert habe, erklärte er, dass dieser relativ frei gewesen sei: „Was sollten wir diesbezüglich kontrollieren?“

Einen räumlichen Arbeitsplatz habe der Kläger nicht bei ihm gehabt, er habe allerdings freien Zugang gehabt, sich die Unterlagen beschaffen können und ein Kartenlesegerät bedienen können.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 08.01.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass für seine Tätigkeit als Verkehrsleiter beim Beigeladenen zu 2.) vom 25.03.2017 bis zum 30.09.2020 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bleibt bei ihrer Beurteilung der Sach- und Rechtslage und vertritt die Auffassung, dass der Kläger kein Unternehmensrisiko gehabt habe. Die Haftung werde von der Rechtsprechung nicht so hoch bewertet. Es sei zwar kein ganz eindeutiger Fall, aber die Merkmale für die abhängige Beschäftigung überwiegen. Da der Kläger auch Kontakt mit den Mitarbeitern gehabt haben müsse, sei in einem geringeren Umfang auch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Betriebes anzunehmen,

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung einer Auskunft vom Kreis H sowie durch Vernehmung der zuständigen Mitarbeiterin der Aufsichtsbehörde, Frau X, als Zeugin. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Schreiben des Kreises H vom 08.11.2022 sowie die Sitzungsniederschrift vom 19.04.2023 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1](#), [§ 55 Abs. 1 Nr. 1](#), [§ 56](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG) zulässig. Denn über die Aufhebung des angefochtenen Bescheides hinaus begehrt die Klägerin die Feststellung des Nichtbestehens der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Der Antrag des Klägers ist klarstellend dahingehend auszulegen, dass er nicht die Verpflichtung der Beklagten zur Feststellung, sondern die Feststellung durch das Gericht selbst beantragt.

Die auch im Übrigen zulässige Klage ist begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 08.01.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2018 ist rechtswidrig und beschwert den Kläger im Sinne des [§ 54 Abs. 2 SGG](#) in seinen Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte festgestellt, dass für die Tätigkeit als Verkehrsleiter beim Beigeladenen zu 2 seit dem 25.04.2017 Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses besteht. Denn die Tätigkeit des Klägers als externer Verkehrsleiter ist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles als selbständige Tätigkeit zu bewerten. Ausgehend vom - gelebten - Rechtsverhältnis des Klägers zur Beigeladenen zu 2 bei Beachtung der Auswirkungen der Leistungsbeziehungen innerhalb des Vertragsverhältnisses sowie unter Berücksichtigung der durch die Genehmigungsbehörde für die Tätigkeit auferlegten, prägenden Vertragsinhalte ist das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern weisungsfrei und unter Tragung eines nicht unerheblichen Betriebsrisikos verrichtet hat.

Rechtsgrundlage für die Feststellung ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV). Hiernach 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](#)). Dabei ist Gegenstand der Feststellung nicht das insoweit lediglich als Element anzusehende Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. Ziel des Statusfeststellungsverfahrens ist vielmehr die verbindliche Feststellung des Versicherungsverhältnisses (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -, [BSGE 103, 17-27](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#), Rn. 14ff; Urteil vom 04. Juni 2009 - [B 12 R 6/08 R](#) -, Rn.20ff, juris).

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. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Hiernach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

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 er 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt 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. Dieses 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 "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. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteile vom 4.6.2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - Rn. 14f, juris; Urteil vom 04. September 2018 - [B 12 KR 11/17 R](#) -, Rn. 18f, juris; Urteil vom 23.5.2017 - [B 12 KR 9/16 R](#) -, Rn. 24, juris; Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, Rn. 130, juris; Urteil vom 30.04.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rn. 13, juris; Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, Rn. 15, juris, jeweils mwNw.; st. Rspr. des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW), vgl. Urteile vom 20. Juni 2018 - [L 8 R 934/16](#) -, Rn. 138ff, juris; Urteil vom 10. Juni 2020 - [L 8 BA 6/18](#) -, Rn. 35f, juris; Urteil vom 15. Dezember 2021 - [L 8 R 13/15](#) -, Rn. 150ff, juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, juris Rn. 6ff.).

Fehlen zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben und kann die im vorliegenden Fall zu prüfende Tätigkeit sowohl in der Form einer Beschäftigung als auch in der einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden, kommt den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer/Auftragnehmer und Arbeitgeber/Auftraggeber zwar keine allein ausschlaggebende, so doch eine gewichtige Rolle zu. Zwar haben es die Vertragsparteien nicht in der Hand, die kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen, was zwischen den Beteiligten nicht streitig ist. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, kommt nach der Rechtsprechung des BSG aber indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprechen (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - [B 12 R 3/17 R](#) -, mwN, BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 - [B 12 R 6/18 R](#) -, Rn. 34). Dabei ist das Gewicht des Indizes umso geringer, je weniger eindeutig die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Zugleich schwächt es die potentielle Bedeutung ab, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl. der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 - [B 12 R 6/18 R](#) -, Rn. 34 unter Hinweis auf Bundesarbeitsgericht (BAG) Urteil vom 9.6.2010 - [5 AZR 332/09](#) - AP Nr 121 zu § 611 BGB Abhängigkeit - juris Rn. 33; BSG Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - Rn. 26).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sprechen der hier zu beurteilende Vertrag, die Gesamtumstände des Zustandekommens und die tatsächliche, gelebte Umsetzung im Rahmen der Gesamtabwägung dafür, dass eine selbständige Tätigkeit vorgelegen hat.

Die Notwendigkeit eines Verkehrsleiters für den Betrieb des Beigeladenen zu 2 ergibt sich aus den europarechtlichen Vorschriften, die zumindest für den zunächst einzigen Lkw im Betrieb für den grenzüberschreitenden Verkehr eine Genehmigung erfordert. Hierfür müssen Unternehmen, die den Beruf des Kraftverkehrsunternehmers ausüben, nach Artikel 3 Abs. 1 d der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009, u.a. die geforderte fachliche Eignung besitzen. Diese Eignung wird sichergestellt durch den sogenannten Verkehrsleiter.

Nach Artikel 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 ist „Verkehrsleiter“ eine von einem Unternehmen beschäftigte natürliche Person oder, falls es sich bei diesem Unternehmen um eine natürliche Person handelt, diese Person selbst oder gegebenenfalls eine von diesem Unternehmen vertraglich beauftragte andere natürliche Person, die tatsächlich und dauerhaft die Verkehrstätigkeiten dieses Unternehmens leitet.

Gemäß Artikel 4 Abs. 1 muss ein Unternehmen, das den Beruf des Kraftverkehrsunternehmers ausübt, mindestens eine natürliche Person, den Verkehrsleiter, benennen die die Anforderungen nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben b und d erfüllt und die:

a)

die Verkehrstätigkeiten des Unternehmens tatsächlich und dauerhaft leitet,

b)

in einer echten Beziehung zu dem Unternehmen steht, beispielsweise als Angestellter, Direktor, Eigentümer oder Anteilseigner, oder die Verwaltungsgeschäfte des Unternehmens führt oder, wenn das Unternehmen eine natürliche Person ist, selbst diese Person ist und

c)

ihren ständigen Aufenthalt in der Gemeinschaft hat.

Falls ein Unternehmen die Anforderung der fachlichen Eignung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe d nicht erfüllt, sieht Abs. 2 hilfsweise die Möglichkeit der Benennung eines sogenannten „externen“ Verkehrsleiters vor. Hiernach kann die zuständige Behörde dem Unternehmer die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers ohne Benennung eines Verkehrsleiters nach Absatz 1 des vorliegenden Artikels unter folgenden Bedingungen erteilen:

a)

Das Unternehmen benennt eine natürliche Person mit ständigem Aufenthalt in der Gemeinschaft, die die Anforderungen nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben b und d erfüllt und vertraglich beauftragt ist, Aufgaben als Verkehrsleiter für das Unternehmen auszuführen;

b)

im Vertrag zwischen dem Unternehmen und der unter Buchstabe a genannten Person sind die von diesem tatsächlich und dauerhaft durchzuführenden Aufgaben sowie ihre Verantwortlichkeiten als Verkehrsleiter genau zu regeln. Zu den zu regelnden Aufgaben zählen insbesondere das Instandhaltungsmanagement für die Fahrzeuge, die Prüfung der Beförderungsverträge und -dokumente, die grundlegende Rechnungsführung, die Zuweisung der Ladung oder die Fahrdienste an die Fahrer und Fahrzeuge sowie die Prüfung der Sicherheitsverfahren;

c)

in ihrer Eigenschaft als Verkehrsleiter darf die unter Buchstabe a genannte Person die Verkehrstätigkeiten von höchstens vier Unternehmen mit einer Flotte von zusammengenommen höchstens 50 Fahrzeugen leiten. Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Zahl von Unternehmen und/oder die Gesamtgröße der Fahrzeugflotte, die diese Person leiten darf, zu verringern und

d)

die unter Buchstabe a genannte Person erfüllt die festgelegten Aufgaben ausschließlich im Interesse des Unternehmens, und ihre Verantwortlichkeiten werden unabhängig von anderen Unternehmen wahrgenommen, für die das Unternehmen Beförderungen durchführt.

Mangels eines nach Abgabe des Betriebes und damit verbundenem Ausscheiden des Klägers im Betrieb fachlich geeigneten internen Verkehrsleiters bestand für die Beigeladenen zu 2 zur Fortsetzung des Betriebes die Notwendigkeit, einen externen Verkehrsleiter zu beauftragen, wobei die Besonderheit darin besteht, dass der Kläger zunächst interner Verkehrsleiter als Inhaber des Unternehmens gewesen ist, seinen Betrieb dann an den aktuellen Inhaber der Beigeladenen zu 2 verkauft hat und nunmehr für diesen die gleiche Funktion – jedoch beschränkt auf die Funktion des Verkehrsleiters, nicht des Betriebsleiters insgesamt wie zuvor als Unternehmer – solange ausgeübt hat, bis dieser einen internen Verkehrsleiter ausgebildet hatte.

Das Gesetz lässt ausdrücklich den externen, beauftragten, also selbstständigen Verkehrsleiter zu, dessen Aufgaben sehr genau umschrieben sein müssen. Dabei ist Inhalt der Aufgaben letztendlich die Übernahme der Leitungsverantwortung einschließlich der Haftung für einen isolierten, im vorliegenden Fall auch nur sehr kleinen Teilbereich des Unternehmens. Diese durch die Verordnung vorgegebene Weisungsbefugnis, über deren Realisierung die Aufsichtsbehörde zu wachen hat und die in diesem Fall bereits durch den maßgeblichen Einfluss der Aufsichtsbehörde die Vertragsgestaltung selbst geprägt hat, spricht nicht nur für eine Weisungsfreiheit des externen Verkehrsleiters, sondern vielmehr sogar für eine Umkehr des ansonsten typischen Verhältnisses, nämlich die ausdrückliche Einräumung einer Weisungsbefugnis des Verkehrsleiters gegenüber dem Auftraggeber für den – isolierten – Bereich der Verkehrstätigkeit. Damit spricht die gesetzliche Grundidee gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des externen Verkehrsleiters.

Nach dem gesetzlichen Leitbild ist mit dem – internen – Verkehrsleiter zunächst der Inhaber gemeint, der, wenn er selber fachlich kompetent und zuverlässig ist, niemand braucht, der ihm insoweit Weisungen erteilt und ihn kontrolliert. Diese Position hat der Kläger bis zur Abgabe des Betriebes an den Inhaber der Beigeladenen zu 2 innegehabt. Erfüllt der Inhaber diese Voraussetzungen nicht, besteht dann die Möglichkeit, eine andere Person im Betrieb mit diesen Aufgaben und den damit verbundenen Befugnissen auszustatten. Ein interner Verkehrsleiter, der vollumfänglich weisungsabhängig wäre, und dem mit der Aufgabe des internen Verkehrsleiters nicht zumindest für diesen Teilbereich seiner Tätigkeit auch das Recht der Kontrolle und Weisungsbefugnis sogar gegen den Willen des Inhabers übertragen wird, würde diesen Vorgaben nicht gerecht werden. Voraussetzung dieser Tätigkeit ist also das Recht des potentiellen „Arbeitnehmers“, dem potentiellen „Arbeitgeber“ Weisungen zu erteilen und ihn zu kontrollieren. Entsprechendes gilt für den externen Verkehrsleiter. Die Tätigkeit des Klägers war damit nicht nur frei von Weisungen durch den Inhaber der Beigeladenen zu 2. Die gesetzlichen Vorschriften erforderten vielmehr nicht nur eine vollständige inhaltliche Autonomie, so dass bereits aus diesem Grund relevante Einschränkungen der Befugnisse des Klägers nicht zum Vertragsgegenstand hätten machen können und wollen (vgl. dazu in einem vergleichbaren Fall LSG NRW, Urteil vom 10. Juni 2020 – [L 8 BA 6/18](#) –, juris Rn.40 – Vertretung durch die ehemalige Inhaberin einer Apotheke). Vielmehr bestand – den Vorgaben der Verordnung entsprechend – laut Vertrag eine Weisungsumkehr. Der Kläger hatte im Bereich seiner Tätigkeit das Recht, selbst dem Beigeladenen – bzw. den von diesen benannten Mitarbeitern – Weisungen zu erteilen, sie zu schulen und zu kontrollieren.

Die vertraglichen Vereinbarungen waren inhaltlich durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen überlagert, die weite Teile der Rechtsbeziehung einer abweichenden Vereinbarung durch die Vertragsbeteiligten und auch der vertraglichen Begründung eines arbeitgeberseitigen Weisungsrechts der Klägerin entzog. Der Inhalt der Tätigkeit des Klägers war keiner wesentlichen vertraglichen Regelung zugänglich, da sich dieser bereits aus den Vorgaben der Verordnung und der Auslegung durch die Aufsichtsbehörde ergaben (vgl. zur Überlagerung von Vereinbarungen durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen LSG NRW, Urteil vom 19. September 2018 – [L 8 R 800/16](#) –, Rn. 61f, juris). Gleiches gilt für die Arbeitszeit und den Arbeitsort. Abgesehen davon, dass ein Teil seiner Arbeit – die Kontrolle des Fahrzeugs – aufgrund der „Natur der Sache“ davon abhängen, wann sich das Fahrzeug auf den Betriebshof befinden hat und wann es zum nächsten Einsatz startbereit sein musste, und dass er die Unterlagen aus dem Betrieb abholen musste, hatte der Kläger völlig freie Hand, wann und wie er seinem gesetzlichen Auftrag nachkam. Dies betraf auch die freie Wahl von Urlaubszeiten, die nicht abgesprochen werden mussten. Nahm der Kläger Urlaub, wurde in dieser Zeit nicht kontrolliert.

Dabei ist desweiteren von besonderer Bedeutung, dass die vertraglich vereinbarte Anwesenheitszeit von 20 Wochenstunden im Betrieb und die Vergütung der Tätigkeit aufgrund eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen zulasten des Inhabers des

Beigeladenen zu 2 – also des potentiellen „Arbeitgebers“, und zum Vorteil des Klägers entstanden ist, sodass die Bedeutung einer vertraglich fest vereinbarten Anwesenheitspflicht von 20 Stunden im Betrieb als erheblich abgeschwächt anzusehen ist. Diese Verpflichtung bestand faktisch allenfalls im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde, die diesen zeitlichen Rahmen gegen den Willen des Beigeladenen zu 2 durchgesetzt hatte, und wurde tatsächlich so nicht gelebt. Der Kläger hat vielmehr nach eigenem Ermessen und unstreitig deutlich weniger Zeit für seine Tätigkeit aufgebracht, ohne seine Aufgabe zu vernachlässigen; denn dies wurde weder vom Beigeladenen zu 2, der Aufsichtsbehörde noch von der Beklagten behauptet. Damit aber fehlt es an einem Weisungsrecht bzgl. Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung.

Der Kläger war auch nicht in den Betrieb der Beigeladenen zu 2 eingegliedert.

Der Inhaber der Beigeladenen zu 2 war – bis zur Vertragsbeendigung, nachdem er eine andere Person hierfür gefunden hatte, für die Ausübung seiner Betriebstätigkeit zunächst davon abhängig, dass der Kläger seine Tätigkeit ausführt. Das Tätigwerden des Klägers als Verkehrsleiter war maßgeblich für die weitere Existenz des Unternehmens des Beigeladenen zu 2, jedenfalls in dem bisherigen und von ihm gewünschten Ausmaß. Dass es den Betrieb ohne seine Tätigkeit als Verkehrsleiter (so) nicht gäbe, spricht gegen eine Eingliederung (vgl. LSG NRW, Urteil vom 10. Juni 2020 – [L 8 BA 6/18](#) –, juris 48, zur Vertretung in einer Apotheke).

Der Kläger hatte auch keinen Vertreter und war schließlich nicht auf eine Zusammenarbeit und ein Hand-in-Hand-Arbeiten angewiesen. Seine Tätigkeit waren nicht im Team zu leisten. Es waren hierfür keine Besprechungen durchzuführen. Die Besprechungen, die durchzuführen waren, waren einseitiger Art und Ausfluss seiner Aufgabe, nämlich Fahrer anzuweisen, zu kontrollieren und gegebenenfalls auch zu ermahnen. Dies unterscheidet die Tätigkeit deutlich von der der sogenannten "Honorärärzte" die das BSG als abhängig beschäftigt und in den Krankenhausbetrieb eingegliedert angesehen hat (vgl. z.B. BSG Ur. v. 04.06.2019 – [B 12 R 10/18 R](#)). Dass er für die Ausübung seiner Tätigkeit die Fahrtenschreiber und ähnliches aus dem Betrieb auswerten musste, liegt ebenfalls in der Natur der Sache und im Auftrag bereits begründet. Aufgrund der Gegebenheiten hatte er freien Zugang zum Betriebshof und zu dem Raum, aus dem er die Papiere holen musste. Unstreitig hat er dort keinen Büroarbeitsplatz gehabt und hat sich für die Auswertung und eventuelle Büroarbeiten auch nicht der Mitarbeiter des Beigeladenen zu 2 bedient.

Dabei sind schließlich auch die Gesamtumstände dergestalt zu berücksichtigen, dass der Kläger seine zuvor ausgeübte, von ihm im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben bereits selbstbestimmte selbständige Tätigkeit einschließlich der Leitungs-, Aufsichts- und Kontrolltätigkeiten gegenüber den Fahrern letztendlich auf einer etwas anderen Rechtsgrundlage und isoliert für einen Teilbereich – als ehemaliger Chef – fortgesetzt hat. Seine Dienstleistung hat, soweit angesichts der engen Vorgaben durch die Verordnung und die Aufsichtsbehörde hierfür noch Raum bestanden hätte, ihr Gepräge nicht von der Ordnung des Betriebes des Beigeladenen zu 2 erhalten, sondern ist vielmehr umgekehrt der Betrieb des Beigeladenen zu 2 von ihm, dem Kläger, geprägt worden (vgl. LSG NRW, Urteil vom 10. Juni 2020 – [L 8 BA 6/18](#) –, juris 47, zur Vertretung in einer Apotheke durch die ehemalige Inhaberin). Es gab angesichts der engen Vorgaben auch keinen Raum für eine Neuordnung dieser Tätigkeit durch den Inhaber des Beigeladenen zu 2, in die sich der Kläger hätte eingliedern müssen. Damit fehlt es auch an einer Eingliederung in eine fremdbestimmte Ordnung.

Der Kläger trug auch ein Unternehmensrisiko.

Neben dem Fehlen typischer sozialversicherungsrechtlicher Absicherungen hatte er ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko zu übernehmen, worauf nach der Aussage der Zeugin X der Kreis H als Aufsichtsbehörde bestanden hatte, und die der Kläger ausdrücklich durch seine Haftpflichtversicherung hat absichern lassen. Eine Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung stellt zwar nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln dar, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft und tatsächliche Chancen einer – allerdings deutlich – höheren Einkommenserzielung, die auch Eigenvorsorge zulässt, gegenüberstehen. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht dabei gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, [BSGE 120, 99-113](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25, Rn. 27f; Urteil vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) –, Rn. 27, juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 – [L 4 R 2218/15](#) –, Rn. 93, juris; LSG NRW, Urteil vom 15. Februar 2017 – [L 8 R 253/15](#) –, Rn. 99, juris; Bayerisches LSG, Urteil vom 14. April 2016 – [L 7 R 377/15](#) –, Rn. 100, juris; vgl. auch BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) –, [BSGE 123, 50-62](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 50; s.a. BSG, Beschluss vom 26. März 2019 – [B 12 R 47/18 B](#) –, Rn. 10, juris). Im hier zu entscheidenden Fall waren mit der Überbürdung der Risiken sowohl eine größere Freiheit in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft als auch eine höhere Verdienstchance verbunden.

Die Tatsache, dass ein festes Stundenhonorar vereinbart war, solches spricht nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung. Bei reinen Dienstleistungen ist, anders als bei der Erstellung eines materiellen Produkts, ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu erbringenden Leistung regelmäßig nicht zu erwarten (BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) –, [BSGE 123, 50-62](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 48; Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 KR 3/17 R](#) –, SozR 4-2400 § 7 Nr 33, Rn. 18f, mwN). Im Hinblick auf den gelebten Vertrag aufgrund der von den Beteiligten so nicht gewollten und nicht als realistisch angesehenen Vorgaben der Zeugin Winkelhage, die auf einer von beiden Beteiligten unbestritten als völlig überzogenen Arbeitszeit angesehenen wöchentlichen Stundenzahl von 20 Stunden beharrt hatte, die zwar bei Betrieben mit Fahrzeugflotten bis zu den erlaubten maximal 50 LKWs durchaus nachzuvollziehen wäre, nicht aber im Betrieb des Beigeladenen zu 2, kam das vertragliche Honorar wirtschaftlich eher einem Festbetrag für die Übernahme der Verantwortung denn einer Honorierung tatsächlich geleisteter Arbeitszeit nahe. Unstreitig hat der Kläger weitaus weniger Arbeitszeit wöchentlich verrichtet, auch wenn sich dies mit dem Hinzutreten eines weiteren Fahrzeugs im Laufe der Zeit etwas verändert hatte. Der Stundenlohn war auch weder vom Beigeladenen zu 2 vorgegeben, noch mit diesem ausgehandelt worden. Vielmehr setzte sich das Honorar aus dem vom Kreis H vorgegebenen Umfang der Tätigkeit und dem dort für angemessen erachteten Stundensatz zusammen und stellte tatsächlich ein von der tatsächlichen Ableistung der Arbeitszeit unabhängiges, monatliches Pauschalhonorar dar.

Hierbei handelt es sich um eine völlig arbeitnehmeruntypische Vergütung. Denn faktisch handelte es sich nach dem übereinstimmenden, von der Beklagten unbestrittenen Vortrag um einen Festbetrag, der unabhängig war von der tatsächlichen Stundenzahl. Die Vertragsparteien waren sich im Klaren darüber, dass der Kläger die 20 Stunden wöchentlich regelmäßig weit unterschreiten werde, zu manchen Zeiten (insbesondere im Winter) auch wochenlang gar nicht zu arbeiten hatte. Damit handelte es sich gerade nicht um ein typisches Stundenhonorar, mit dem die tatsächliche geleistete Arbeitszeit entlohnt wird, sondern ein faktisch deutlich überhöhtes Pauschalhonorar für die nach freiem Ermessen zu erbringende Aufsichtstätigkeit. Dass beim Kreis H die Vorstellung bestanden hat, dass die angesetzten 20 Stunden wöchentlich auch benötigt würden, ändert nichts daran. Die Zeugin X hat dies auch nicht wirklich erläutern können.

Seitens des Kreises H hatte man lediglich vorgetragen, dass man sich den Unterschied zu einer Spedition (obwohl dieser durchaus auf der Hand liegt) nicht vorstellen und dies nicht kontrollieren könne. Gesetzliche Aufgabe des Klägers war es lediglich, die Verkehrstätigkeit zu kontrollieren und zu überwachen, aber nicht 20 Stunden im Betrieb des Beigeladenen zu 2 abzuleisten; eine solche Vorgabe lässt sich der Verordnung nicht entnehmen.

Durch die völlige Freiheit, wann er seine Tätigkeit verrichtete, insbesondere vor und nach der üblichen Arbeitszeit, verblieb dem Kläger zudem während der üblichen Arbeitszeiten eine für eine abhängige Tätigkeit ungewöhnliche Freiheit, seine Arbeitskraft für andere Aufträge einzusetzen.

Laut Vertrag hatte der Kläger als Verkehrsleiter einseitig das Recht, den Umfang der Tätigkeit zu bestimmen und nach freiem Ermessen zu ändern, also auch seine Stundenzahl und damit seine Verdienstchancen zu erweitern. Damit hätte der Kläger das Recht gehabt, bei der späteren Erweiterung des Fuhrparks einseitig den (bereits als zu hoch empfundenen) Pauschalbetrag noch zu erhöhen. Das vertraglich damit dem von der Beklagten als „Arbeitgeber“ angesehenen Beigeladenen zu 2 abgesprochene Recht, den Umfang der Tätigkeit seines „Arbeitnehmers“ zu bestimmen, steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses konträr gegenüber.

Dass der Kläger einen relevanten Kapitaleinsatz zur Ausübung seiner Tätigkeit nicht leisten musste, kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Unternehmerisches Tätigwerden ist bei reinen Dienstleistungen gerade nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden. Eine selbstständige Tätigkeit generell zu verneinen, weil der Auftragnehmer – wie hier der Beigeladene zu 1 – im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft eingesetzt hat, wird dem Wandel der Wirtschaftssysteme mit Entwicklung immer mehr hin zur Dienstleistungsgesellschaft nicht mehr gerecht. Unabhängig davon hat der Beigeladene zu 1 durchaus die von ihm bereits zuvor als selbstständiger Unternehmer (und ehemaligem Inhaber der Beigeladenen zu 2) getätigten Investitionen und Ausgaben weiter genutzt, indem er das für seine vergangene und für weitere ausgeübte selbstständige Tätigkeiten genutzte Büro in seinem Privathaus sowie die Arbeitskraft seiner von ihm angestellten Ehefrau – wie bereits zuvor – weiterhin für die Ausübung der Tätigkeit eingesetzt hat.

Nach alledem ist dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, mangels Widerspruchs mit den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen und angesichts der hier sogar überwiegend für Selbstständigkeit sprechenden weiteren Aspekte zu folgen und das Fehlen von Versicherungspflicht festzustellen.

Der Klage war damit mit der auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beruhenden Kostenfolge stattzugeben.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-07-20