

L 6 R 23/14

Land
Rheinland-Pfalz
Sozialgericht
LSG Rheinland-Pfalz
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

6
1. Instanz
SG Koblenz (RPF)
Aktenzeichen
S 10 R 213/12

Datum
15.11.2013
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen

L 6 R 23/14
Datum
15.07.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein vereinbarungsgemäß als "Sub-Subunternehmer" tätiger Paketfahrer ist als abhängig Beschäftigter anzusehen, wenn er durch einzuhaltende detaillierte Vorgaben des Vertragspartners und Auftraggebers des Subunternehmers (u.a. in einem Qualitätshandbuch) in die Arbeitsorganisation des Subunternehmers eng eingebunden ist.

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 15.11.2013 wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. Im Übrigen werden außergerichtliche Kosten nicht erstattet.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit für die Klägerin in dem Zeitraum vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 als Selbstständige oder als abhängig Beschäftigte ausübte und ob sie der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

Die 1970 geborene Beigeladene zu 1) war in dem Zeitraum vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 für die Klägerin, einem Unternehmen für Logistik- und Transportdienstleistungen, im Transportdienstleistungsbereich tätig. Einer der Hauptkunden der Klägerin ist die Firma H Logistik Deutschland GmbH (im folgenden H GmbH). Die H GmbH ist Logistik-Dienstleister. Sie beauftragt selbständige Unternehmer mit der Zustellung von Sendungen.

Der Geschäftsführer der Klägerin ist gleichzeitig Geschäftsführer der T Diese erbringt auf der Grundlage eines Satellitendepotvertrages mit der H GmbH Transportdienstleistungen. Mit der Klägerin ist ein solcher Satellitendepotvertrag nach deren Angaben nicht geschlossen worden. Allerdings hat auch die Klägerin einen schriftlichen Kooperationsvertrag geschlossen, der dem Satellitendepotvertrag weitgehend entspricht. Bei der Durchführung von vertraglich geschuldeten Leistungen für die H GmbH muss die Klägerin die von der H GmbH vorgegebenen standardisierten Formulare und Sachmittel verwenden und die im "H Qualitätshandbuch" vorgegebenen Serviceanforderungen erfüllen.

Die Beigeladene zu 1) war nach eigenen Angaben zuvor bereits im Paketdienstgewerbe tätig, und zwar ab dem 1.12.2009 zusammen mit ihrem Ehemann für das Transportunternehmen N K. Dieses Unternehmen war wiederum ebenfalls für die H GmbH tätig und benutzte die gleichen Formulare wie die Klägerin.

Die Beigeladene zu 1) hatte am 12.7.2010 ein Gewerbe für eine Tätigkeit im Internethandel und Paketdienst bei der Verbandsgemeindeverwaltung A angemeldet. Sie erwarb zwecks Durchführung ihrer Tätigkeit von der T GmbH einen gebrauchten Ford Transit Kastenwagen für 4000 Euro. Am 14.3.2011 erfolgte die Abmeldung des Gewerbes.

Ein zwischen ihr und der Klägerin am 26.8.2010 geschlossener "Unternehmer-Partnerschaftsvertrag" enthielt folgende Regelungen:

1. Grundlagen

1.1. Der Auftragnehmer erbringt die Dienstleistung gegenüber dem Kunden des Auftraggebers selbständig im Auftrag des Auftraggebers.

Die selbständige Erledigung des Auftrages erfordert die Anmeldung eines Gewerbes. Der Auftragnehmer handelt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Die Gewerbeanmeldung ist dem Auftraggeber schriftlich nachzuweisen. Die Ausführung der Einzelaufträge erfolgt durch den Auftragnehmer selbst oder durch unselbständige Dritte. In jedem Fall hat der Auftragnehmer zu gewährleisten, dass die Auftragsausführung nach den gesetzlichen sowie sonstigen sicherheitstechnischen Vorschriften erfolgt.

1.2. Der Auftragnehmer führt seinen Gewerbebetrieb unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, weiter unter Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften) sowie der für das Transportwesen geltenden besonderen Regelungen (z.B. Ladungssicherheit, Lenkzeitverordnung, Straßenverkehrsordnung, Vorschriften der Berufsgenossenschaft u.a.). Der Auftragnehmer führt die von ihm zu leistenden Steuern regelmäßig an das Finanzamt ab.

1.3. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für die Dauer des Vertrages dafür Sorge zu tragen, dass etwaige öffentlich rechtliche Genehmigungen vorliegen und sein Gewerbebetrieb auch in wirtschaftlicher und finanzieller Hinsicht so organisiert ist, dass die nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen erfüllt werden können. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Änderungen in seinem Unternehmen,

die insbesondere auch dessen Leistungsfähigkeit (z.B. die Anzahl der Mitarbeiter oder den Fuhrpark) betreffen, dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen. Der Auftragnehmer ist damit einverstanden, dass der Auftraggeber jederzeit Auskunft über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers verlangen kann. Der Auftraggeber hat das Recht sich, auch durch unangemeldete Kontrollen, bei dem Auftragnehmer von der Qualität der Leistungserbringung zu vergewissern.

1.4. Die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen dürfen nicht ohne schriftliche Zustimmung des Auftraggebers zur selbständigen Ausführung auf andere Dritte übertragen werden.

1.5 Bei Verletzung von Pflichten sowie von sonstigen Kriterien, die gegen eine Unternehmenseigenschaft sprechen, ist der Auftragnehmer dem Auftraggeber zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet.

1.6 Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber schriftlich darüber zu informieren, falls er als Kleinstunternehmer nach [§ 19 UStG](#) geführt wird.

2. Qualität der Leistungen

2.1. Der Auftragnehmer haftet für die ordnungsgemäße Durchführung der übernommenen Aufgaben. Weiterführende Beschreibungen der Aufgaben sind im H Qualitätshandbuch (aktuelle Auflage) definiert. Er stellt die Qualität der Leistungserbringung auch durch seine Mitarbeiter stets sicher. Erfüllt ein Mitarbeiter des Auftragnehmers nicht die Anforderungen des Auftraggebers, kann dieser verlangen, dass der betreffende Mitarbeiter für Auslieferungen nicht mehr eingesetzt wird.

2.2 Die vom Auftragnehmer eingesetzten Mitarbeiter tragen während der Zustell- oder Abholtätigkeit eine geeignete, gepflegte Berufskleidung mit der vom Auftraggeber vorgegebenen Kennzeichnung. Der Auftragnehmer kann vom Auftraggeber diese Berufskleidung zum marktüblichen Preis entgeltlich erwerben.

2.3. Für die nach diesem Vertrag geschuldeten Transportleistungen stellt der Auftragnehmer in erforderlicher Anzahl Kraftfahrzeuge zur Verfügung. Die Fahrzeuge sind mit dem Hinweis "im Auftrag der H Logistik Gruppe" zu versehen. Der Auftragnehmer kann vom Auftraggeber solche Hinweistafeln anfordern. Darüber hinaus ist an den Fahrzeugen während der Dauer der Erbringung der Dienstleistung für den Auftraggeber keine Werbung zulässig. Die Fahrzeuge sind in einer neutralen Farbe (weiß) zu halten.

3. Vertragsgebiet

3.1. Der Auftragnehmer erbringt seine Transportdienstleistungen in dem in der Anlage 1 a beschriebenen Vertragsgebiet. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, seine ablauforganisatorischen Verfahren in unveränderter und uneingeschränkter Form fortzuführen.

Änderungen in der räumlichen Festlegung des Zustellgebiets sind zwischen den Parteien schriftlich zu vereinbaren.

3.2. Der Auftraggeber ist berechtigt, in diesem Vertragsgebiet selbst tätig zu werden.

3.3. Dem Auftragnehmer können vom Auftraggeber auch Transportdienstleistungen in anderen als dem Vertragsgebiet übertragen werden.

4. Vergütung

4.1. Der Auftragnehmer erhält für seine Transportdienstleistung eine Vergütung entsprechend der Anlage 1 zzgl. gesetzl. Mehrwertsteuer. Bei Kleinstunternehmern nach [§ 19 UStG](#) erfolgt keine Auszahlung der Mehrwertsteuer. Vergebliche Kundenanfahrten werden nicht vergütet.

4.2. Die Vereinbarungen über die Vergütung sind unabhängig von den übrigen Bestimmungen dieses Vertrages gesondert mit einer Frist von 2 Wochen zum Monatsende durch den Auftraggeber kündbar. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

4.3. Der Auftragnehmer erhält vom Auftraggeber Gutschriften für seine Dienstleistungen jeweils bis zum 15. des Folgemonats für den Vormonat. Die Zahlung erfolgt innerhalb von 30 Tagen nach Erstellung der Gutschrift. Der Auftraggeber ist berechtigt, Teil- und Abschlagszahlung zu leisten, ein Anspruch seitens des Auftragnehmers entsteht darauf nicht.

Der Auftraggeber ist berechtigt, Kosten für Sachmittel nach Anlage 3 oder andere Forderungen wie z.B. Mietwagen, Schadenersatz von Sendungen bei der Auszahlung zu verrechnen.

Maßgebend für die Berechnung der monatlichen Mengen sind die mittels Scanner erfassten, zugestellten und der beim Kunden abgeholtten Sendungen, sowie der Zeitpunkt der Übertragung der Scannerdaten an die Vertragspartner des Auftraggebers (z.B. H L GmbH H).

4.4. Eine Auszahlung kann nur erfolgen, wenn dem Auftraggeber alle Unterlagen des Auftragnehmers vorliegen, die für eine ordnungsgemäße Buchführung notwendig sind (insbesondere Gewerbeanmeldung und Steuernummer).

4.5 In der Anlage 1 ist für die Sendungskategorie 100 bereits ein Qualitätsbonus in Höhe von 0,05 EUR je Paket enthalten. Wird die Qualität (H Zustellvorgabe) am Monatsende nicht erreicht, wird der Qualitätsbonus wieder in Abzug gebracht.

5. Haftung und Versicherungsschutz

5.1. Der Auftragnehmer haftet nach den gesetzlichen Bestimmungen für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung der Sendung in der Zeit von der Übernahme der Sendung bis zu Ablieferung oder durch eine Überschreitung der Auslieferfrist entsteht. Das gleiche gilt für Handlungen und Unterlassungen derjenigen Personen, derer sich der Auftragnehmer bei der Ausführung der Transportdienstleistungen bedient. Eine Sendung gilt als übergeben, sobald Sie mit dem Scanner erfasst wurde.

5.2. Die vom Auftragnehmer zu leistende Entschädigung wegen Verlust, falscher Zustellung oder Beschädigung von Sendungen wird durch den Vertragspartner des Auftraggebers (z.B. H) festgesetzt und entspricht dem tatsächlichen Wert der Sendung zuzüglich festgesetzter Vertragsstrafen. Der Auftragnehmer bestätigt, dass er über die Vertragsstrafen in Kenntnis gesetzt wurde. Der Auftragnehmer haftet generell mindestens in dem Umfang, wie der Auftraggeber von seinen Auftraggebern (z.B. H) in Regress genommen wird.

5.4. Die Haftungsbegrenzung gilt nicht, wenn der Schaden auf eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Handlung des Auftragnehmers oder von ihm eingesetzter Personen zurückzuführen ist. Soweit der Auftragnehmer nach den gesetzlichen Vorschriften einer Haftungsbefreiung oder Haftungsbegrenzung unterliegt, hat er nachzuweisen, dass er nicht vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, gehandelt hat.

5.4. Bei etwaigen durch den Auftragnehmer verursachten Schadensfällen wird der Auftraggeber dem Auftragnehmer innerhalb von 21 Tagen nach Eintritt des Schadens eine vorläufige Schadensmeldung einreichen. Bei Transportverlusten, die dem Auftragnehmer zuzurechnen sind, besteht für den Auftraggeber eine Anmeldefrist von 8 Monaten beginnend ab dem Transportdatum.

5.5. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für einen ausreichenden Versicherungsschutz Sorge zu tragen. Er hat eine Schadensversicherung für die von ihm beförderten Güter abzuschließen. Er tritt schon jetzt dem annehmenden Auftraggeber den Anspruch auf Leistung aus der Versicherung gegen die Versicherung an den Auftraggeber ab. Der Auftragnehmer ist ferner verpflichtet, eine Betriebshaftpflichtversicherung abzuschließen. Die entsprechenden Versicherungspolicen sind dem Auftraggeber vom Auftragnehmer auf Anforderung jederzeit vorzulegen.

5.6. Der Auftragnehmer haftet für Schäden an den ihm mietweise überlassenen Sachmitteln.

6. Leistungsverzug

6.1. Erbringt der Auftragnehmer die ihm obliegenden Transportdienstleistungen nicht oder nicht ordnungsgemäß, ist er unter Fristsetzung zur vertragsgemäßen Leistungserbringung aufzufordern. Die Fristsetzung kann unterbleiben, wenn die Leistungserbringung als Terminsache keinen Aufschub duldet oder der Auftragnehmer - auch mündlich - die Leistung verweigert.

6.2. Im Fall des Leistungsverzuges ist der Auftraggeber berechtigt, einen Dritten zu beauftragen oder selbst tätig zu werden. Der entstehende Aufwand ist von dem Auftragnehmer zu tragen. Schadenersatzansprüche bleiben unberührt.

Der Auftragnehmer zahlt für jeden Einzelfall des Verzuges eine Vertragsstrafe in Höhe von 70 Euro (in Worten siebenzig Euro) an den Auftraggeber.

7. Vertraulichkeit, Datenschutz, Konkurrenzklausel

7.1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die sich aus der Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber ergebenden Kenntnisse, insbesondere über Geschäftsbeziehungen, Kunden und Ablauforganisation, das Warenverteilungskonzept, sowie die Ablauforganisation vertraulich zu behandeln. Die gleiche Verpflichtung wird der Auftragnehmer auch den von ihm eingesetzten Personen auferlegen. Die Parteien sind sich darüber einig, dass die vereinbarte Vertraulichkeit auch nach Beendigung des Vertrages fort gilt.

7.2. Der Auftragnehmer ist damit einverstanden, dass personenbezogene Daten vom Auftraggeber über dessen elektronische Datenverarbeitung verarbeitet werden. Ihm ist bekannt, dass die Daten nicht an Dritte weitergegeben werden. Der Auftragnehmer kann diese Einwilligung jederzeit widerrufen.

7.3 Die Parteien sind verpflichtet, personenbezogene Daten nur dem Vertragszweck und den jeweils gültigen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) entsprechend zu verarbeiten. Das Postgeheimnis ist zu wahren. Hiermit erfüllt die jeweils übermittelnde Partei ihre Hinweispflicht nach [§ 28 Abs. 4 BDSG](#).

7.4 Der Auftragnehmer ist frei, selbständig am Markt weitere Leistungen anzubieten und zu erbringen, soweit diese die Erfüllung dieses Vertrages nicht beeinträchtigen.

8. Vertragsstrafe

8.1. Verstößt der Auftragnehmer gegen die Verpflichtung zum Nachweis des Gewerbes (Ziff. 1.1) oder nach Ziffer 4, so zahlt er für jeden Fall des Verstoßes eine Vertragsstrafe in Höhe von 2500 Euro (in Worten Zweitausendfünfhundert Euro) an den Auftraggeber. Gleiches gilt für einen schuldhaften Verstoß des Auftragnehmers im Hinblick auf seine Qualifikation zur Durchführung des Auftrages durch den Auftragnehmer selbst oder von ihm beauftragte oder angestellte Dritte.

8.2. Weitergehende Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.

9. Vertragsdauer

9.1 Der Vertrag tritt am 01.09.2010 in Kraft und ersetzt alle vorherigen Verträge.

9.2. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

9.3 Der Vertrag kann von beiden Vertragspartnern mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform. Maßgeblich für die Einhaltung der Kündigungsfrist ist der Eingang beim Auftraggeber.

9.4. Das Recht zur außerordentlichen - fristlosen - Kündigung bleibt unberührt. Als wichtiger Grund, der die sofortige Beendigung des Vertrages rechtfertigt, gilt insbesondere

Kündigung des Dienstleistungsvertrages der H gegenüber dem Auftraggeber

Einleitung eines Insolvenzverfahrens

wiederholte mangelhafte Leistungserbringung durch den Auftragnehmer

oder wiederholte nicht Erfüllung der Qualitätsanforderungen durch den Auftragnehmer

Vermögensdelikte an zur Beförderung übergebenen Sendungen

10. Schlussbestimmungen

10.1. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für eine Änderung der Schriftformklausel selbst. Auch eine Aufhebung des Vertrages ist nur schriftlich möglich.

10.2. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages ganz oder teilweise gegen gesetzliche Regelungen verstoßen oder aus sonstigen Gründen nichtig sein, wird dadurch die Gültigkeit des übrigen Vertrages nicht berührt.

Die Parteien werden die unwirksame oder die nichtige Bestimmung im gegenseitigen Einvernehmen durch eine andere ersetzen, die dem wirtschaftlichen Zweck der ursprünglich gewollten Bestimmung am nächsten kommt.

10.3. Die diesem Vertrag beigefügten Anlagen sind wesentliche Bestandteile des Vertrages. Sollten die Anlagen im Widerspruch zu diesem Vertrag stehen, gegen die Regelungen dieses Vertrages vor. Dies gilt auch für zukünftig dem Vertrag beizufügende Anlagen.

10.4. Der Auftragnehmer kann lediglich mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung gegen eine Forderung des Auftraggebers aufrechnen. Ansonsten ist jede Aufrechnung durch den Auftragnehmer ausgeschlossen.

10.5 Im Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses sind beide Parteien verpflichtet, alle von der anderen Partei überlassenen Sachmittel und Unterlagen vollständig und in ordnungsgemäßem Zustand unverzüglich zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht an den überlassenen Sachmitteln sowie an den im Besitz des Auftragnehmers befindlichen Sendungen ist ausgeschlossen. Deren Herausgabe hat jederzeit auf erstes Anfordern an den Auftraggeber zu erfolgen.

10.6. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Koblenz

Dem Unternehmer-Partnerschaftsvertrag waren jeweils gesondert unterzeichnete Anlagen beigefügt (Anlage 1 Preisvereinbarung, gültig ab 1.9.2010, Anlage 2 Abwicklungsbeschreibung, Anlage 3 Sachmittel, Anlage 4 Strafenkatalog), die Gegenstand des Unternehmer-Partnerschaftsvertrages waren. Auf deren Inhalt wird verwiesen.

Am 5.5.2011 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten ein Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV).

Neben dem Unternehmer-Partnerschaftsvertrag und dessen Anlagen legte die Beigeladene zu 1) verschiedene Gutschriften für geleistete Paketdienste vor, außerdem eine Aufstellung "Verbindliche Tourenelemente zu Anlage 1 Unternehmer-Partnerschaftsvertrag", mit handschriftlichem Vermerk "Fr. K S gültig bis 30.9.2010", ein Schreiben der Klägerin vom 2.8.2010, in dem der Beigeladenen zu 1) bestätigt wurde, dass ihr "die Tour" bestimmter namentlich genannter Personen verbindlich angeboten werde, die Zulassung für einen Kleintransporter (Ford Transit) und ihre Kündigung vom 15.2.2010 zum 28.2.2010.

Die Beigeladene zu 1) führte auf Nachfrage der Beklagten aus, dass die gefahrene Tour, die eine Gültigkeitsdauer bis zum 30.9.2010 gehabt habe, ihrem Mann und ihr in dieser Form angeboten worden sei. Aufgrund der Größe der Tour sei in den Monaten November und Dezember 2010 eine Arbeitszeit von bis weit nach 21 Uhr nötig gewesen. Im Januar 2011 seien ohne weitere Absprache Orte aus der Tour entfernt und an andere Unternehmer verteilt worden. Verhandlungen über den Betrag oder die Tour seien nicht geführt worden. Sonderfahrten für Koffer, Fahrräder oder Großteile hätten nicht abgelehnt werden können, auch eine Preisverhandlung sei nicht angenommen worden. Es sei ihnen nicht freigestellt gewesen, eine Rechnung zu schreiben, sondern die Klägerin habe auf der Erteilung von Gutschriften bestanden. Hilfskräfte, die nur nach vorheriger Absprache hätten eingestellt werden können, habe sie nicht eingestellt. Dienstbeginn sei um 7.30 Uhr gewesen, das Zuspätkommen sei mit einer Geldstrafe geahndet worden. Es habe die Verpflichtung bestanden, den Zuliefer-Lkw auszuladen, die Ware einzuscannen, zu sortieren, die Tour zu scannen, die Ware zu verladen und auszuliefern. Die Ablehnung einer Zustellung sei meist untersagt worden. Das Fahrzeug habe sie von der Firma T erworben, es aber wieder mit einem bestimmten Verkaufspreis zurückgeben müssen. Der zeitliche Rahmen für die Tätigkeit sei festgelegt gewesen, die Kunden hätten bis maximal 21 Uhr angefahren werden können. Spezielle Terminzustellungen seien vorgeschrieben worden. Die Touren seien festgelegt gewesen und geändert worden, wenn man zu schnell mit der

Tour fertig gewesen sei. Gelegentlich habe man Waren eines anderen Unternehmers zustellen müssen, dies sei vom Geschäftsführer bestimmt worden. Eine eigene Absprache mit anderen Unternehmern sei untersagt worden. Es habe eine Pflicht zur Erledigung von Terminzustellungen und Abholaufträgen bestanden, eine Verweigerung sei nicht angenommen worden. Die Arbeitsmittel hätten gemietet werden müssen (Scanner, Fahrzeuge), andere Sachen (Scannertasche, Bekleidung) hätten gekauft werden müssen. Dienstkleidung sei vorgeschrieben gewesen. Die Fahrzeuge hätten auf eigene Kosten angeschafft oder von ihr gemietet werden können. Eigene Kundenwerbung sei nicht betrieben worden. Gehaftet habe man selbst. Die Versicherungspflichten seien vertraglich geregelt gewesen. Die Klägerin führte hierzu aus, der Beigeladenen zu 1) seien keine Vorschriften hinsichtlich der Dauer und des Endes ihrer Arbeitszeit gemacht worden. Außerdem verfüge die Beigeladene zu 1) über zwei eigene Kfz. Sie habe einen eigenen Mitarbeiter, Herrn U S , eingesetzt. Es seien keine Touren vorgegeben worden, sondern die Beigeladene zu 1) habe selbst entschieden, welche Sendungen sie in welcher Reihenfolge zustelle. Die Touren seien nur geographisch aufgeteilt gewesen. Eine Ablehnung von Aufträgen sei möglich gewesen. Nach Absprache hätten Orte zusätzlich mitgenommen werden können, dazu habe aber keine Verpflichtung bestanden. Es erfolge eine Qualitätskontrolle durch sie und ihren Kunden, die H GmbH, der Richtlinien in einem Qualitätshandbuch vorgebe. Sei ein Zusteller verhindert, habe er selbst für Ersatz zu sorgen, ansonsten drohe eine Vertragsstrafe. Sachmittel würden nicht zur Verfügung gestellt, für den Scanner sei eine Sachmittelpauschale zu entrichten. Der Zusteller hafte für Schäden und Verluste. Es bestünden insofern deutliche Unterschiede zu ihren eigenen Angestellten.

Mit Schreiben vom 18.7.2011 wurden die Klägerin und die Beigeladene zu 1) nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. § 7a ff SGB IV angehört. Die Beklagte teilte in ihrem Schreiben mit, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ab dem 1.9.2010 zu erlassen. Somit würde Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung dem Grunde nach bestehen.

Mit an die Klägerin und an die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 12.9.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) im Bereich Paketzustellung bei der Klägerin vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale. Die Beigeladene zu 1) sei seit dem 1.9.2010 auf Basis einer schriftlichen Vereinbarung für die Klägerin tätig. Aus der Tätigkeit für mehrere Vertragspartner könne nicht zwangsläufig auf das Nichtvorhandensein einer abhängigen Beschäftigung geschlossen werden, da auch bei abhängiger Beschäftigung eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber/Arbeitgeber möglich sei. Hinsichtlich der Ausgestaltung der von der Beigeladenen zu 1) zu erbringenden Arbeiten habe nur ein geringer Gestaltungsspielraum bestanden. Einem erheblichen unternehmerischen Risiko habe sie nicht unterlegen, unternehmerische Chancen seien ihr nicht eröffnet worden. Die im Rahmen der Anhörung vorgebrachten Einwände führten nicht zu einer anderen Entscheidung. Mit der Aufnahme der Beschäftigung sei Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung eingetreten. Zwar sehe [§ 7a Abs 6 Satz 1 SGB IV](#) vor, dass die Versicherungspflicht beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten eintrete. Der Antrag nach [§ 7a Abs 1 SGB IV](#) sei aber nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung am 1.9.2010 gestellt worden, sondern erst im Mai 2011.

Im Widerspruchsverfahren wies die Klägerin darauf hin, dass die Eheleute S wohl schon länger im Kurierdienstgewerbe tätig seien und je nach wirtschaftlicher Situation abwechselnd ein Gewerbe angemeldet hätten. In welchem Umfang diese als Selbständige gewerblich tätig gewesen seien, sei ihr nicht bekannt. Jedenfalls seien beide an sie herangetreten, um eine bestimmte Tour zu übernehmen. Die Angaben der Beigeladenen zu 1) seien von der Beklagten unkritisch übernommen worden. Der Beigeladenen zu 1) habe es freigestanden, zu entscheiden, wie sie wann und wo welche Sendungen in welcher Reihenfolge zustelle.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8.2.2012 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Widerspruchsbegründung enthalte keine neuen Gesichtspunkte.

Am 27.2.2012 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht (SG) Koblenz erhoben.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei keine abhängige Beschäftigung. Vielmehr betätige sich die Beigeladene zu 1) selbständig, indem sie Leistungen im Bereich des Paketdienstes erbringe. Für welche weiteren Auftraggeber die Beigeladene zu 1) tätig werde sei ihr nicht bekannt. Tatsache sei, dass sie bereits ein selbständiges Gewerbe betrieben habe, bevor sie mit ihr einen Vertrag geschlossen habe. Sie habe gewerbliche Dienstleistungen für das Transportunternehmen K erbracht. Es sei nicht bekannt, ob sie das Gewerbe abgemeldet habe. Sie sei nicht in ihren Betrieb und ihre Organisation eingebunden gewesen. Es seien keine Touren vorgegeben gewesen, sondern es sei lediglich das Gebiet (A W) vertraglich festgelegt gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe durch den Abschluss des Unternehmer-Partnerschaftsvertrages eine eigene unternehmerische Entscheidung getroffen und Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbracht. Sie habe eigene Betriebsmittel eingebracht und eigene Mitarbeiter und mehrere Fahrzeuge eingesetzt, so dass sie einem unternehmerischen Risiko unterlegen sei. Sie habe von der T GmbH, deren Geschäftsführer mit ihrem Geschäftsführer identisch sei, einen gebrauchten Ford Transit Kastenwagen für 4000 Euro erworben. Darüber hinaus habe sie noch zwei Fahrzeuge des Typs Ford Sierra Kombi (grün und rot) im Einsatz gehabt. Der Einsatz von Kombifahrzeugen und Kastenwagen sei im Kurierdienst und im Paket-dienstgewerbe absolut üblich. Dies könne der Zeuge S S , einer ihrer Mitarbeiter, bestätigen. Er könne auch bestätigen, dass sie die Touren A und W mit eigenen Fahrzeugen gefahren sei.

Mit Beschluss vom 19.7.2012 hat das SG K S gemäß [§ 75 Abs 2 SGG](#) zu dem Rechtsstreit beigeladen.

Das Gericht hat die Beigeladene zu 1) in einem Termin zur mündlichen Verhandlung zu ihrer Tätigkeit für die Klägerin befragt. Außerdem hat es den Geschäftsführer der Klägerin D T zu der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 15.11.2013 verwiesen.

Mit Urteil vom 15.11.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beigeladene zu 1) sei vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen und es habe Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden. Voraussetzung für die festgestellte Versicherungspflicht sei, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) um eine abhängige Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) handle. Dies sei unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Eine abhängige Beschäftigung sei Grundlage für die Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung. Beschäftigung sei die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine Beschäftigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei 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 selbständig tätig sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Wichen die Vereinbarungen von den

tatsächlichen Verhältnissen ab, gäben letztere den Ausschlag. Aus dem Unternehmer-Partnerschaftsvertrag ergäben sich Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit, etwa das Fehlen von Ansprüchen auf Urlaub, Urlaubsgeld oder Lohnfortzahlung oder auch die umfangreichen Haftungsregelungen. Eine Übertragung von Transportleistungen auf Selbstständige habe der Zustimmung der Klägerin bedurft. Sie habe die Transportleistungen durch eigene Pkw erbringen müssen, aber Arbeitsmittel der Klägerin benutzen und dafür bezahlen müssen. Sie habe vorgeschriebene Arbeitskleidung nutzen und den PKW mit Hermes-Emblemen markieren müssen. Die Beigeladene habe ihren Umsatz/Gewinn nicht durch eigene unternehmerische Tätigkeiten steigern können und sei abhängig gewesen von den ihr von der Klägerin überlassenen Transportaufträgen. Sie habe die angelieferten Sendungen unter der Kontrolle eines Mitarbeiters der Klägerin einscannen müssen. Durch das Erfassen jeder Auslieferung mittels Scanner sei eine umfassende Kontrolle durch die Klägerin jederzeit möglich gewesen. Hiermit korrespondiere auch die Abrechnung der Leistungen, da nicht die Beigeladene diese der Klägerin in Rechnung gestellt, sondern die Klägerin anhand der Scannerprotokolle Abrechnungen (Gutschriften) erteilt habe, was gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche. Eine eigene Entscheidungsbefugnis von einiger Bedeutung habe hinsichtlich der Beigeladenen nicht bestanden. Die Auslieferung der eingescanneten Sendungen sei vorgeschrieben und die Nichterfüllung anhand eines umfangreichen Stationskataloges strafbewehrt gewesen. Das Gebiet sei vorgegeben gewesen und auch die Anzahl der Sendungen habe die Beigeladene nicht beeinflussen können. Dass für die Beigeladene die Möglichkeit bestanden habe, im Rahmen der grundsätzlich vorgegebenen Tour die einzelnen Ausbildungsorte in gewissem Umfang selbst festzulegen, bilde demgegenüber keine eigene unternehmerische Entscheidung. Insgesamt sei die Auslieferung nach der Abwicklungsbeschreibung streng reglementiert gewesen und habe keinen Spielraum für eigene Entscheidungen gelassen. Bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass die Beigeladene zu 1) bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen sei.

Gegen das ihr am 16.12.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16.1.2014 Berufung erhoben.

Die Klägerin macht im Berufungsverfahren weiter geltend, durch das Benutzen bestimmter Arbeitsmittel, hier eines Scanners, das Tragen bestimmter Arbeitskleidung oder das Markieren eines Fahrzeugs mit einem Emblem werde die Selbstständigkeit nicht in Frage gestellt. Das SG habe verkannt, dass die Beigeladene zu 1) insgesamt drei Fahrzeuge im Einsatz gehabt habe. Zwischen ihr und ihrem Ehemann habe ein Arbeitsverhältnis bestanden und sie sei auch für andere Auftraggeber im Paketdienst tätig gewesen. In ihrer unternehmerischen Betätigung sei sie nicht behindert worden. Sie habe den Kontakt zu ihr, der Klägerin, gesucht und nicht umgekehrt. Als maßgebliche Eingliederung in den Betrieb sei nicht zu werten, dass die Warensendungen von der Beigeladenen zu 1) hätten eingescannt werden müssen. Das Scannerprotokoll habe der Feststellung des Gefahrübergangs und der Abrechnung gedient. Eine eigene Entscheidungsbefugnis habe bestanden, auch wenn die Auslieferung der eingescanneten Pakete vorgeschrieben und die Nichterfüllung anhand eines umfangreichen Sanktionskatalogs strafbewehrt gewesen sei. Denn es habe der Beigeladenen zu 1) freigestanden, einen solchen Vertrag abzuschließen. Außerdem habe die Reihenfolge der Anfahrten und die Aufteilung der Touren freigestanden. Es habe auch ein Preiszuschlag für Artikel über 31 Kilogramm ausgehandelt werden können. Auch die Standardpreise hätten bei Vertragsschluss ausgehandelt werden können. Dass ziemlicher Druck geherrscht haben sollte habe die Beigeladene zu 1) zwar behauptet, aber nicht näher konkretisiert. Auch habe keine enge Qualitätskontrolle durch die Firma Hermes bestanden. Es habe im streitgegenständlichen Zeitraum nur eine einzige Schulungsmaßnahme durch die H GmbH stattgefunden. Das SG habe im Übrigen versäumt, die als präsente Zeugen zum Termin am 15.11.2013 gestellten Zeugen S S und A H zu vernehmen. Die Zeugin H, die im Perso-nalbüro arbeite, könne bestätigen, dass die Tätigkeiten von Angestellten der Klägerin nicht mit Transportdienstleistungen der Beigeladenen zu 1) vergleichbar seien. Angestellte hätten jeweils nur eine Tour, zu der sie von der Disponentin vorher eingeteilt würden. Die Angestellten müssten Boten mitnehmen und würden auf allen Touren im Wechsel eingesetzt. Sie erhielten die Arbeitsmittel und -kleidung kostenlos, benutzten Firmenfahrzeuge mit einer Tankkarte und erhielten einen Stundenlohn.

Der Senat hat Auskünfte der Beigeladenen zu 1) eingeholt. Auf deren Inhalt wird verwiesen. Außerdem hat sich der Senat die Richtlinien der H GmbH ("H - Qualitätshandbuch") und den Kooperationsvertrag der T mit der H GmbH ("Satellitendepot-Vertrag") vorlegen lassen. Auf den Inhalt dieser Unterlagen wird verwiesen.

Mit Beschluss vom 26.11.2014 hat der Senat die für die Beigeladene zu 1) zuständige Krankenkasse, die Pflegekasse sowie die Bundesagentur für Arbeit gemäß [§ 75 Abs 2 SGG](#) zu dem Rechtsstreit beigeladen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 15.11.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12.9.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.2.2012 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit in dem Zeitraum vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 als Selbständige absolviert hat und somit nicht als abhängig Beschäftigte der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag, hilfsweise die Zeugen S S und A H zu vernehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte erwidert, aus der Berufungsbegründung ergäben sich keine für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlichen neuen Erkenntnisse. Sie hat vorgetragen, zwar sei die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen nach der Rechtsauffassung des LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.1.2012 - [L 11 R 1138/10](#) grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit anzusehen, der Betroffene werde aber nicht alleine deshalb zum Selbständigen. Darüber hinaus habe sich die Beigeladene zu 1) im Verwaltungsverfahren dahingehend geäußert, dass die Touren überwiegend von der Klägerin festgelegt worden seien und es kaum Mitspracherechte gegeben habe. In einem Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 17.1.2014 - [L 1 KR 358/12](#) sei ein ähnlicher Sachverhalt entschieden worden. Auch dort sei die Auftragnehmerin mit einem eigenen Fahrzeug tätig gewesen und habe keine eigene Werbung aufbringen dürfen. Das eigene Fahrzeug sei nicht als ausschlaggebendes Indiz gewertet worden.

Die Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keinen eigenen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie den der Verwaltungsakte Bezug genommen. Er war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung.

Entscheidungsgründe:

Die Rücknahme der Berufung durch den Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Urteils entfaltete keine Wirkung, weil die Beklagte die nach [§ 156 Abs 1 S 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erforderliche Zustimmung nicht erklärte.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 12.9.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.2.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Das erstinstanzliche Urteil ist daher nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Beigeladene zu 1) in dem Zeitraum vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 bei ihr abhängig beschäftigt und es bestand Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Bei der am 5.5.2011 bei der Beklagten eingegangenen Anfrage der Beigeladenen zu 1) handelte es sich um einen Antrag im Rahmen eines sog. Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#). Danach können die Beteiligten eine Entscheidung des Rentenversicherungsträgers dazu beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt oder nicht. Die Beklagte hat in diesem Antragsverfahren zutreffend festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1.9.2010 bis zum 28.2.2011 als gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), der gesetzlichen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) unterlag sowie in einem Versicherungspflichtverhältnis nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 24 Abs. 1 i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) stand. Die Beklagte hat außerdem zutreffend ausgeführt, dass die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausübte. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) liegen aufgrund des nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellten Antrags nicht vor.

Nach [§ 7 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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. Die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse 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. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 R 14/10 R](#); Urteil vom 30.4.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#)). Diesen Grundsätzen folgend ist Ausgangspunkt der Prüfung des Status der Beigeladenen zu 1) der geschlossene Unternehmer-Partnerschaftsvertrag vom 26.8.2010 nebst dessen Anlagen 1 - 4, die nach Ziffer 10.3 wesentliche Bestandteile des Vertrages geworden sind. Änderungen und Ergänzungen jenes Vertrages, die zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedurft hätten (Ziffer 10.1. des Vertrages), sind nicht aktenkundig.

Nach dem Willen der Parteien dieses Vertrages, in dem die Begriffe Auftraggeber und Auftragnehmer gewählt wurden und der auch nach den sonstigen gewählten Formulierungen für selbstständige Tätigkeit spricht, sollte die Beigeladene zu 1) als Selbständige Transportdienstleistungen erbringen (Ziffer 1 des Vertrages). Die Beigeladene zu 1) hatte ein entsprechendes Gewerbe für die streitgegenständliche Zeit angemeldet (Ziffer 1.3. des Vertrages). Sie hatte keinen Anspruch auf Urlaubsgeld, Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und es galten außerdem umfangreiche Haftungsregelungen (Ziffer 5 des Vertrages).

Für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung des bestehenden Rechtsverhältnisses ist weder die von den Beteiligten gewünschte Rechtsfolge noch die von ihnen gewählte Bezeichnung maßgeblich. Die Frage, ob eine Beschäftigung oder eine Selbständigkeit vorliegt, steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien und deren Vereinbarung zu entscheiden. In der sogenannten "Freelancer-Entscheidung" des BSG vom 28.5.2008 - [B 12 KR 13/07](#), die die Sozialversicherungspflicht eines Flugzeugführers im Flugbetrieb eines Luftfahrtunternehmens betrifft, hat das BSG ausgeführt, dass dem Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, (nur) dann indizielle Bedeutung zukommt, wenn zusätzlich zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sind, wenn dieser Wille nämlich 1. den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er 2. durch weitere Aspekte gestützt wird. Aus den Entscheidungsgründen dieses BSG-Urteils ist zu entnehmen, dass die Annahme eines Unternehmerrisikos dann gerechtfertigt ist, wenn die Tätigkeit z.B. den Zweck verfolgt, eine erworbene Pilotenlizenz aufrechtzuerhalten, für deren Erwerb ein hohes Eigenkapital (dort 40.000 bis 50.000 Euro) eingesetzt wurde. Ein vergleichbares Risiko trug die Beigeladene zu 1) nicht. Der Wille wird auch nicht durch weitere Aspekte gestützt, wie im Folgenden noch dargelegt werden wird.

Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrertätigkeiten kommt es - abgesehen von der erforderlichen rechtlichen Zulässigkeit der praktizierten Beziehung - darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BSG kann die Benutzung eines eigenen Lkw und die damit einhergehende Lastentragung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG, Urteil vom 22.6.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) und Urteil vom 19.8.2003 - [B 2 U 38/02 R](#)). Vorliegend erbrachte die Beigeladene zu 1) die vertraglich vereinbarten Transportleistungen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit einem von der Klägerin gestellten Fahrzeug, sondern mit einem selbst erworbenen Fahrzeug (Kastenwagen) oder mit einem von ihrem Ehemann erworbenen Fahrzeug des Typs Ford Sierra (Ziffer 2.3. des Vertrages). Weitere Fahrzeuge waren nach ihren unwiderlegten Angaben nicht auf sie angemeldet. Allerdings führt dies jedoch nicht bereits zum Erfolg der Berufung. Wie bereits das LSG Berlin-Brandenburg ausgeführt hat (Urteil vom 17.1.2014 - [L 1 KR 358/12](#)) entspricht es keinem Unternehmerrisiko in dem hier maßgeblichen Sinne, wenn einem möglichen Verlust des Fahrzeugs keine unternehmerischen Chancen gegenüber stehen. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Vorliegend war die Beigeladene zu 1) nach Ziffer 2 des Unternehmer-Partnerschaftsvertrages verpflichtet, das von ihr eingesetzte Fahrzeug mit dem Hinweis "im Auftrag der H -Logistikgruppe" zu versehen, andererseits wurde ihr keine weitere Werbung gestattet. Einem möglichen Verlust des eigenen Fahrzeugs standen daher keine unternehmerischen Chancen gegenüber. Bei dem Personenkreis der Kurierfahrer kann die selbstständige Tätigkeit nicht am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, wenn der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch ist, dass hierin ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden kann und daher auch kein wesentliches unternehmerisches Risiko bestand. Abgesehen vom eigenen Pkw für die Fahrten zu den Orten der Tätigkeit und einer Sachmittelpauschale für den H -Scanner hielt die Beigeladene zu 1) keine eigene Betriebsstätte vor, tätigte keine Investitionen und nahm kein weiteres Risiko auf sich. Es handelte sich bei dem gekauften Fahrzeug auch nicht um einen Neuwagen, sondern um einen günstigen Gebrauchtwagen, den ihr der Geschäftsführer der Klägerin für 4000 Euro verkaufte, der auch gleichzeitig der Geschäftsführer der T GmbH war, so dass jedenfalls keine vergleichsweise höhere Investition erfolgte, als es auch bei

abhängig beschäftigten Arbeitnehmern üblich ist, die einen eigenen Pkw für den Weg zur Arbeitsstelle einsetzen. Das SG hat auch zutreffend angenommen, dass es sich bei der Beigeladenen zu 1) nicht zuletzt auch angesichts der fehlenden Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes (GüKG) oder einer Lizenz nach Art. 3 der Verordnung EWG 881/92 nicht um eine selbstständige Frachtführerin im Sinne der §§ 407 ff HGB gehandelt hat. Aber auch ungeachtet der (ausschließlichen) für Frachtführer geltenden gesetzgeberischen Wertung als selbstständigem Gewerbetreibenden (§§ 407 ff HGB) sind bei weitreichenden Weisungsrechten sowohl des Spediteurs als auch des Absenders und Empfängers des Frachtgutes Transportfahrer jedenfalls dann sozialversicherungsrechtlich wie abhängig Beschäftigte einzuordnen, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bestimmungen beschränken, sondern wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, die die Tätigkeit engeren Bindungen unterwerfen (BSG-Urteil vom 11.3.2009 - B 12 KR 21/07 R). So lag der Fall hier. Im Ergebnis war die Beigeladene zu 1) wesentlich stärker in die betrieblichen Abläufe des Auftraggebers eingebunden gewesen wie ein nur den sich aus §§ 407 ff HGB ergebenden Pflichten unterliegender Frachtführer. Ihr Tagesablauf war vorstrukturiert und es verblieb kein erheblicher Gestaltungsspielraum bei der Arbeits- und Toureneinteilung. Es gab keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu festangestellten Fahrern. Wie sich ihr Möglichkeiten geboten haben sollen, ihre Verdienstchancen durch rationelleres, schnelleres Arbeiten zu erhöhen, erschließt sich dem Senat nicht. Es war jedenfalls während der gefahrenen Touren nicht möglich, für andere vermeintliche Auftraggeber aus eigener Initiative ein höheres Einkommen aus der Tätigkeit zu erzielen.

Vorliegend liegt auch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin vor. Denn im Ergebnis waren sowohl hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts als auch hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeit maßgebliche eigene Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne einer selbstständigen Tätigkeit nicht vorhanden. Ort, Zeit und Art und Weise der Ausführung der Tätigkeiten ergaben sich bereits aus dem übertragenen Auftrag. Nach Auftragsannahme hatte die Beigeladene zu 1) bestimmte Waren innerhalb eines zeitlichen Rahmens, d.h. spätestens bis zu festgelegten Lieferterminen, an einen bestimmten Ort zu bringen. Auch wenn innerhalb des Rahmens ein gewisser Spielraum bestanden haben könnte, konnte der Rahmen selbst nach Auftragsannahme nicht selbst bestimmt werden. Die Beigeladene zu 1) richtete sich hier nach den Vorgaben der Klägerin bzw. deren Kunden. Ihre Gestaltungsmöglichkeiten erschöpften sich in der Annahme oder Ablehnung eines von der Klägerin nach ihren Bedürfnissen aufgearbeiteten Auftrages. Die Tätigkeit wurde in einem eigenen PKW, d.h. einem durch die Klägerin zugewiesenen Dienstort, verrichtet. Es erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation und in die betrieblichen Abläufe der Klägerin.

Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, die eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeit der Beigeladenen zu 1) und ihre strikte Bindung an die vertraglich im Einzelnen vorgegebenen Arbeitsanweisungen beruhe auf branchenimmanenten Zwängen, denen sie auch selbst unterliege. Wie das BSG in seinem Urteil vom 11.3.2009 B 12 KR 21/07 R zu einem vergleichbaren Fall einer Transportfahrerin ausgeführt hat, ist zu berücksichtigen, dass eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurücktritt, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist. Auch Transportfahrer können daher selbst bei einer für Frachtführer geltenden gesetzgeberischen Wertung als selbstständige Gewerbetreibende bei weitreichenden Weisungsrechten sowohl des Spediteurs als auch des Absenders und des Empfängers des Frachtgutes (§§ 407 ff HGB) sowie Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 19.11.1997 - 5 AZR 653/96 jedenfalls dann sozialversicherungsrechtlich als abhängig Beschäftigte einzuordnen sein, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bindungen beschränken, sondern wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, die die Tätigkeit engeren Bindungen unterwerfen. So liegt der Fall hier.

Im vorliegenden Fall enthielt der Unternehmer-Partnerschaftsvertrag - im Übrigen auch tatsächlich praktizierte Regelungen, die die Tätigkeit der Beigeladenen 1) engen Bindungen unterwarf.

So war die Beigeladene zu 1) nicht berechtigt, ohne Zustimmung der Klägerin Transportleistungen auf Dritte zu übertragen (Ziffer 1.4. des Unternehmer-Partnerschaftsvertrages). Ein selbstständiger Frachtführer ist einer derartigen Beschränkung regelmäßig nicht unterworfen. Sie musste ihr Fahrzeug außerdem mit dem Logo "im Auftrag der H L Gruppe" versehen (Ziffer 2.3. des Vertrages). Eigene Werbung auf dem Fahrzeug war unzulässig. Sogar zur Farbe des Fahrzeugs (weiß) machte die Klägerin der Beigeladenen zu 1) Vorschriften (Ziffer 2.3. des Vertrages). Gerade diese Indizien beweisen die besonders enge, für Frachtführer unübliche Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Denn diese Gestaltung vermittelt nach außen das Erscheinungsbild des abhängig Beschäftigten und verhindert zudem eine eigene Kundenakquise mittels eines eigenen Logos am Fahrzeug. Die Beigeladene zu 1) musste zudem Berufskleidung mit der vom Auftraggeber vorgegebenen Kennzeichnung (H Kleidung) tragen, so dass das Tätigwerden als Selbstständiger für Außenstehende nicht erkennbar war. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift wurde mit 5 Euro bestraft (Ziffer 2.2. des Vertrages, Anlage 4), was ebenfalls für eine Eingliederung in den Betrieb und gegen eine eigene unternehmerische Position spricht. Der Hauptkunde der Klägerin, die H GmbH, verbot letztlich den für sie tätigen Fahrern sogar, bei ihrer Tätigkeit kurze Hosen zu tragen - mit Ausnahme der zum H Bekleidungsangebot befindlichen Hosen (Satellitendepotvertrag: Ziffer 3.4.)

Die Beigeladene zu 1) war auch weisungsabhängig tätig. Abgesehen davon, dass den Transportdienstleistern feste morgendliche Anfangszeiten vorgegeben waren, deren Nichtbefolgung Sanktionen nach sich zog (Anlage 1, Ziffer 1 des Unternehmer-Partnerschaftsvertrages und Anlage 4 des Vertrages: morgendliche Ankunft nach dem vertraglich festgesetzten Zeitpunkt 8.15 Uhr: 20 Euro), war der Dienstleister sehr engen Weisungen unterworfen. Sein Zustellgebiet war räumlich festgelegt (Ziffer 3.1. des Vertrages) und auch wenn die Klägerin mehrfach betonte, dass keine "Touren" gefahren worden seien, so ist doch in den zu den Akten gelangten (Vertrags-) und sonstigen Unterlagen wiederholt von "Touren" die Rede. Der Beigeladenen zu 1) wurde beispielsweise in einem Schreiben der Klägerin vom 2.8.2010 "die Tour von Frau H oder Herr P" und eben nicht nur der Zustellbezirk verbindlich angeboten. Die Beigeladene zu 1) war zwar festen Zustellbezirken zugeordnet, es gab aber auch Touren, wonach bestimmte Ziele in einer bestimmten Reihenfolge untereinander aufgelistet waren. Auch in der Abwicklungsbeschreibung (Anlage 2) ist davon die Rede, dass der Dienstleister verpflichtet ist, "alle Pakete seiner Tour" und nicht seines Zustellbezirks auszusortieren. Die Anzahl der Sendungen konnte nicht beeinflusst werden. Das Nichteinhalten der "vorgegebenen Scanreihenfolge" war strafbewehrt (Anlage 4, Strafenkatalog), was nur bedeuten kann, dass es eben doch eine bestimmte Scanreihenfolge gegeben hat und der Dienstleister allenfalls in einem geringen Umfang die Auslieferungsorte in einer für ihn optimale Reihenfolge wählen konnte, was allerdings keine ins Gewicht fallende unternehmerische Entscheidung darstellt. Es wurden nach dem Aussortieren aller Pakete seiner Tour auch "alle Sendungen auf das Fahrzeug des Dienstleisters gescannt und direkt geladen". Die Auslieferung der Sendungen hatte taggleich zu erfolgen (vgl. die Abwicklungsbeschreibung, Anlage 2 des Vertrages). Aus dem Strafenkatalog (Anlage 4 zum Vertrag) ergibt sich, dass Premiumsendungen und Eilsendungen in einem von der Klägerin vorgegebenen Zeitfenster zuzustellen waren. Es mussten nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem SG auch Sendungen von anderen Touren übernommen werden, wenn diese von den Fahrern nicht transportiert werden konnten. Sendungen durften nicht in der Nachbarschaft abgegeben werden. Dies wäre ebenfalls mit 5 Euro pro Sendung bestraft worden. Retourenabholkarten mit Anfahrtermin waren ebenfalls wie Eilsendungen zu behandeln. Eine Änderungsabsprache mit den Kunden war nicht gestattet. Dies entspricht auch den vertraglich vereinbarten Regelungen. Die Beigeladene zu 1) war nach der vertraglichen Ausgestaltung auch nicht berechtigt, in Auslieferungsangelegenheiten oder sonstigen den Auftraggeber betreffenden Umständen selbst mit den Geschäftspartnern

des Auftraggebers zu verhandeln und/oder Absprachen zu treffen. Alle auftretenden Fragen hatte die Beigeladene zu 1) mit der Klägerin bzw. ihren Beauftragten zu klären. Für selbstständige Entscheidungen ist somit nach der vertraglichen Ausgestaltung kein Raum geblieben. Eine Zustellung einer Premiumsendung außerhalb des Zeitfensters wurde mit einer hohen Strafe, nämlich 70 Euro Strafe pro Sendung, geahndet. Dass - angesichts dieser ausnehmend hohen Strafe für eine einmalige Verfehlung, nämlich ein nur einmaliges verspätetes Zustellen, zumal ohne Exkulpationsmöglichkeit - insgesamt ein ziemlicher "Druck" herrschte, wie die Beigeladene zu 1) im Termin vor dem SG mehrfach, auch in anderem Zusammenhang (Verpflichtung zur Übernahme von Sendungen anderer Fahrer und zur Teilnahme an Fahrerbesprechungen), betonte, ist daher ohne Weiteres nachvollziehbar und auch nicht weiter erklärungsbedürftig. Dass es den Zustellern tatsächlich völlig freigestanden hätte, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, wie die Klägerin angibt, außerdem die Zusteller frei in ihrer Zeiteinteilung wären und ihre Arbeitszeit nach ihrem Belieben ausüben könnten, ist für den Senat nicht nachvollziehbar, da in diesem Fall die Fahrer ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzen würden und auch die Klägerin wiederum ihrerseits ihre Verpflichtungen gegenüber dem Hauptkunden, der H GmbH, nicht erfüllen könnte, weil dann nicht sichergestellt werden könnte, dass das dem jeweiligen Fahrer zugeteilte Sendungsgut vereinbarungsgemäß rechtzeitig beim Kunden eintreffen würde. Selbst wenn man vorliegend annehme würde, dass die Beigeladene zu 1) völlig frei in der Entscheidung gewesen wäre, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, was sie in der mündlichen Verhandlung vor dem SG und auch mit Schriftsatz vom 30.5.2011 allerdings bestritten hat, würde zwar die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden können, weil der Betroffene damit den Umfang der Tätigkeit weitgehend selbst bestimmen könnte. Doch auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse sind Vertragsgestaltungen nicht unüblich, bei denen weitestgehend dem Arbeitnehmer überlassen wird, ob er beim Anforderungsfall tätig werden möchte oder ob er ein konkretes Angebot ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder bei Vertretungssituationen lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann einem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 17.1.2012 - [L 11 R 1138/10](#), vom 24.2.2006 - [L 4 KR 763/04](#) und vom 21.11.2008 - [L 4 KR 4098/06](#)).

In Anbetracht der festen zeitlichen Vorgaben und daran anknüpfender Strafen vor allem hinsichtlich der Auslieferungszeitfenstern bei den Premium- und Eilsendungen sowie den Retourenabholkarten und der zum einen nicht vorhersehbaren und zum anderen auch nicht ablehnbaren Verpflichtung zur Übernahme von Sendungen anderer Fahrer ergab sich faktisch zwingend ebenfalls eine besonders enge Eingebundenheit in die Betriebsorganisation. Die Beigeladene zu 1) war als letztes Glied einer Kette arbeitsteiligen Zusammenwirkens in eine übergeordnete Organisation eingebunden. Ein unternehmerisches Handeln der Beigeladenen zu 1) auf dem freien Markt lässt sich dagegen nicht ableiten, weil aufgrund der vorgenannten Besonderheiten nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt wurden und bei genauer Betrachtung nur ein unwesentlicher Gestaltungsspielraum bestanden hat. Die Tätigkeit hat ihr Gepräge gerade durch eine strenge Reglementierung erhalten. Da die gesamte Abwicklung auch vor dem Hintergrund der wiederum der Klägerin von der H Gruppe vorgegebenen Richtlinien (H -Qualitätshandbuch) und der Vertragsregelungen stark vorstrukturiert war, war die Beigeladene zu 1) weitaus stärker in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingebunden als ein nur den sich aus dem HGB ergebenden Pflichten unterliegender Frachtführer. Sie war auch über Ziffer 1.6 des Unternehmens-Partnerschaftsvertrages verpflichtet, die Serviceanforderungen der Klägerin zu erfüllen, die sich insbesondere aus dem H Qualitätshandbuch ergaben (u.a. die 10 Grundregeln für die kundenorientierte Zustellung und Abholung wie beispielsweise dem Rauchverbot im eigenen Fahrzeug).

Faktisch hat daher auch ein nur geringer Spielraum bestanden, noch anderweitig unternehmerisch tätig zu sein, weil praktisch mangels eigener Dispositionsmöglichkeit bei nicht vorhersehbaren Diensten und fehlendem Verhandlungsspielraum (z.B. beim Ausfall eines anderen Fahrers) und ebenfalls nicht vorhersehbarer Zustellungsverpflichtungen bei einer möglichen Häufung von Sendungen mit Zustellzeitfenstern ohne Absprachemöglichkeiten kein wesentlicher Gestaltungsspielraum für eigene unternehmerische Initiativen bestand. Unter Berücksichtigung der Vielzahl von Vorgaben zur Arbeitsweise verblieb der Beigeladenen zu 1) auch kein gestalterischer Spielraum zu Zeit, Ort und Art der Tätigkeit, der es ihr ermöglicht hätte, ihre Verdienstmöglichkeiten etwa durch rationelleres, schnelleres Arbeiten oder durch preisgünstigeren Mitteleinsatz zu erhöhen. Ihr war es angesichts dieser - nicht auf Bedürfnissen der Kunden, sondern der H GmbH resultierenden Reglementierungen - folglich nicht möglich, aus eigener Initiative zusätzliches Frachtaufkommen zu akquirieren und ein höheres Einkommen aus der Tätigkeit zu erzielen.

Entgegen der Behauptung der Klägerin beschäftigte die Beigeladene zu 1) auch keinen weiteren Mitarbeiter/Fahrer. Ihr Ehemann stand zu ihr nach ihren unwiderlegten Angaben nicht in einem Arbeitsverhältnis, sondern nach ihren unwiderlegten Angaben im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat in einer GbR, d.h. nicht in einem Über-Unterordnungsverhältnis, wie es für ein Beschäftigungsverhältnis erforderlich wäre. Mit dem Fahren verschiedener Fahrzeuge durch ein Ehepaar ist auch nicht zwingend der Einsatz von einem oder mehreren Arbeitnehmern verbunden, wovon die Klägerin offenbar ausgeht. Selbst wenn insgesamt mehrere Fahrzeuge von den Eheleuten Schmitz gehalten worden wären, lässt dies keine Schlussfolgerungen auf den Einsatz von Arbeitnehmern schließen, für deren Beschäftigung Arbeitgeberpflichten verletzt worden sein könnten, wie von der Klägerin in ihren Schriftsätzen mehrfach angedeutet. Es ist weit verbreitet, dass ein Ehepaar zwei Fahrzeuge hält, ohne dass hieraus Rückschlüsse auf den beruflichen Hintergrund der Anschaffung gezogen werden können. Die Fahrzeuge können ohne Weiteres auch dem nicht beruflich veranlassten Eigenbedarf dienen.

Dass die Klägerin zuvor bereits Transportleistungen für ein anderes Logistikunternehmen (N K) erbracht hatte trifft zwar zu, ist allerdings vor dem Hintergrund zu würdigen, dass dieser wiederum selbst für die H GmbH tätig wurde, so dass die Beigeladene zu 1) auch damals quasi nur das letzte Glied in der Kette darstellte. Im Übrigen hat sie Transportleistungen nach ihren unwiderlegten Angaben lediglich in kleinem Umfang für die Firma N K erbracht. Da nur das konkrete Rechtsverhältnis zu betrachten ist, spielt der Umfang des Tätigwerdens für einen anderen Auftraggeber oder Arbeitgeber auch keine entscheidende Rolle.

Außerdem unterlag die Beigeladene zu 1) einer außergewöhnlich umfassenden Kontrolle in allen für den Geschäftszweck wichtigen Fragen. Besonders deutlich wird dies in der Regelung, wonach sich die Beigeladene zu 1) sogar vertraglich verpflichtete, jederzeit Kontrollen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zuzulassen (Ziffer 1.3. des Vertrages). Eine derartige Vertragsgestaltung ist besonders untypisch für eine unternehmerische Tätigkeit.

Schließlich hat nicht die Beigeladene zu 1) der Klägerin für ihre Dienstleistungen Rechnungen vorgelegt, sondern diese hat umgekehrt Gutschriften anhand der Scannerprotokolle erstellt. Auch die Höhe der Vergütung ist nach der Überzeugung des Senats entgegen der Mitteilung der Klägerin zwischen den Vertragspartnern nicht verhandelt worden. Die Preisgestaltung war nicht verhandelbar, sondern ergab sich aus § 4 des Unternehmer-Partnerschaftsvertrages und der Anlage 1 des Vertrages zur Preisgestaltung, in der detailliert die Preise für jede Art von Leistung aufgelistet sind und ist, was entscheidend ist, deckungsgleich mit derjenigen, die die H GmbH ihren Vertragspartnern regelmäßig vorgibt (vgl. Satellitendepotvertrag mit der T , § 5), so dass im Grunde die Vorgaben der H GmbH an die Beigeladene zu 1) lediglich übertragen worden sind und nicht deren Einfluss unterlagen. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass im Unternehmer - Partnerschaftsvertrag an zahlreichen Stellen auf Standards der H Gruppe und auf deren Richtlinien ("H Qualitätshandbuch") Bezug genommen wird. Auch wenn zwischen der Klägerin und der Hermes Gruppe kein Satellitendepotvertrag zustande gekommen ist, ergibt sich durch die mehrfachen Bezugnahme im Unternehmer-Partnerschaftsvertrag auf die Standards und Regelungen der H Gruppe, dass diese

auch im Verhältnis der Klägerin zur Beigeladenen zu 1) galten. Nach Ziffer 9.4. des Partnerschaftsvertrages sollte das Recht zur außerordentlichen Kündigung bestehen und als wichtiger Grund, der die sofortige Beendigung des Vertrages rechtfertigt, gelten, dass eine Kündigung des Dienstleistungsvertrages der H gegenüber dem Auftraggeber erfolgt. Auch diese Regelung zeigt deutlich die in diesem Dreiecksverhältnis beste-hende enge Verbindung bzw. Abhängigkeitsverhältnis.

Diese Regelungen entsprachen nicht nur der getroffenen vertraglichen Vereinbarung, sondern im Übrigen auch der praktizierten gelebten Beziehung und war auch angesichts der engen personellen Verflechtung der T mit der Klägerin, deren Geschäftsführer identisch ist, zu erwarten.

Es fehlte nicht nur an unternehmerischen Risiken, sondern auch an unternehmerischen Chancen. Der Einsatz ihres eigenen Fahrzeuges verschaffte der Beigeladenen zu 1) auch keine wesentlichen unternehmerischen Freiheiten. Der Zeuge Strack, ein Mitarbeiter der Klägerin, brauchte zur Frage der Anzahl, zum Typus und zur Farbe der von der Beigeladenen zu 1) gefahrenen Fahrzeuge nicht befragt zu werden. Es waren unstreitig tatsächlich zwei Fahrzeuge im Einsatz bei der Klägerin, nämlich neben dem (weißen) Kastenwagen mit dem Logo der Klägerin noch ein Fahrzeug des Typs Ford Sierra in roter Farbe. Selbst wenn der Zeuge Strack beobachtet haben sollte, dass die Beigeladene zu 1) außerdem ein drittes Fahrzeug, nämlich einen Ford Sierra in grüner Farbe gefahren haben sollte, bedeutet dies, da Fahrer und Halter nicht identisch sein müssen, nicht automatisch, dass dieses Fahrzeug von ihr finanziert worden ist. Nur ein von ihr finanziertes Fahrzeug würde jedoch den Umfang des unternehmerischen Risikos überhaupt beeinflussen können. Seitens des Senats brauchte der Zeuge S auch nicht dazu befragt zu werden, dass der Einsatz von Kombifahrzeugen und Kastenwagen im Kurierdienst und im Paketdienstgewerbe absolut üblich ist. Dies ist dem Senat - auch aus bereits entschiedenen Verfahren - bekannt und kann als wahr unterstellt werden. Außerdem hat der Vortrag der Klägerin dazu, wozu der Zeuge S etwas sagen kann, gewechselt. Zunächst soll dieser von einem Kombi berichtet haben, den die Beigeladene zu 1) gefahren haben soll. Nachdem die Beigeladene zu 1) dies bestritten hat, soll es später dann eine Limousine gewesen sein. Außerdem "glaubt" der Zeuge S, so der Vortrag der Klägerin, sich daran zu erinnern, dass es sich um ein ehemaliges Polizeiauto gehandelt habe. Er meint, dass die Beigeladene zu 1) die Touren A und W mit "eigenen" Fahrzeugen gefahren sei, wobei dem Senat bereits bekannt und es auch unstreitig ist, dass die Beigeladene zu 1) nicht mit Fahrzeugen der Klägerin gefahren ist. Das auf den Ehemann der Beigeladenen zu 1) angemeldete Fahrzeug kann allerdings nicht bei der Beurteilung der unternehmerischen Risiken der Beigeladenen zu 1) berücksichtigt werden.

Der Umstand, dass die Beigeladene zu 1) die vertragliche Möglichkeit hatte, ihre Leistung mit Zustimmung der Klägerin durch andere erbringen zu lassen, ist nach der Entscheidung des BSG vom 11.3.2009 B 12 BK 21/07 R ebenfalls kein entscheidender Gesichtspunkt. Wie das BSG ausführte, liegt in der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, wenn ein Transportfahrer diese Möglichkeit tatsächlich nur selten nutzt, regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist. So liegt der Fall hier.

Die Beigeladene zu 1) hat auf entsprechende Nachfrage des Senats vorgetragen, dass ihr ein eigenes unternehmerisches Handeln "nicht möglich" gewesen sei, weil sie "nur mit H -Aufschrift auf dem Fahrzeugen und mit H -Aufschrift auf ihrer Kleidung fahren durfte". Insgesamt war sie durch die für die Klägerin umfangreich zu erbringenden Leistungen auch in einem Ausmaß beansprucht - im November und Dezember 2010 bis weit nach 21 Uhr, so die Angaben der Beigeladenen zu 1) im Verwaltungsverfahren, - dass ihr eine wesentliche zusätzliche Tätigkeit für andere Auftraggeber zur Überzeugung des Senats nicht mehr möglich war. Daraus wird deutlich, dass sie einer eigenen selbstständigen Tätigkeit in einem nennenswerten Umfang nicht hätte nachgehen können. Dass die Beigeladene zu 1) keine anderen Endkunden akquirieren konnte, dürfte nicht an ihrer "Antriebsarmut" oder daran gelegen haben, dass sie "mit der Organisation ihres Unternehmens und ihrer persönlichen Lebenssituation überfordert" war, wie von der Klägerin in der Berufungsbegründung spekuliert wurde, sondern schlicht am Umfang der auszuführenden Sendungen, der keinen Raum für anderweitiges Tätigwerden ließ. Dass die "Tour" der Beigeladenen zu 1) sehr umfangreich war, wird dadurch bestätigt, dass im Januar 2011 eine Änderung erfolgte und nur noch eine geringere Zahl von Sendungen von ihr ausgeliefert werden mussten.

Selbst wenn die Beigeladene zu 1) in dem streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber gearbeitet hätte, wäre auch eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber noch kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Jede Tätigkeit ist grundsätzlich getrennt zu beachten. Hiervon geht auch die Vorschrift des [§ 5 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) aus. Denn danach kann neben einer hauptberuflichen Selbständigkeit auch eine abhängige Beschäftigung ausgeübt werden. Die Möglichkeit, auch andere Aufträge anzunehmen, belegt jedoch nicht das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen zu 1). Es ist möglich, mehrere Beschäftigungen bei verschiedenen Arbeitgebern anzunehmen oder auch neben einer abhängigen Beschäftigung noch selbstständig zu arbeiten (LSG Bayern, Urteil vom 9.5.2012 - [L 5 R 23/12](#)).

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass generell die Arbeitszeiten durch verschiedene Arbeitszeitmodelle zunehmend flexibler gestaltet worden sind. Auch die Inanspruchnahme freier Arbeitszeiten zwischen den Auslieferungsorten widerspricht damit nicht per se einem Arbeitnehmerstatus.

Das Erscheinungsbild der Beigeladenen zu 1) hat sich nicht grundlegend von einer abhängig beschäftigten Auslieferungsfahrerin unterschieden. Es kann dabei als wahr unterstellt werden, dass die Ausgestaltung der Tätigkeiten von Angestellten der Klägerin noch stärker auf eine abhängige Beschäftigung hinwies. Es kommt jedoch nicht auf die konkrete Ausgestaltung von Rechtsverhältnissen anderer Mitarbeiter der Klägerin an, sondern auf die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der Beigeladenen zu 1). Dass hinsichtlich der fest angestellten Beschäftigten noch mehr Merkmale für eine abhängige Beschäftigung sprachen als bei der Beigeladenen zu 1) begründet keinen Zweifel daran, dass bei der Beigeladenen zu 1) die überwiegende Zahl der Merkmale für abhängige Beschäftigung spricht. Es war daher nicht erforderlich, hierzu die Zeugin A H aus dem Personalbüro der Klägerin zu vernehmen.

Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses steht auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolgte. Denn die Selbständigkeit eines Dienstverpflichteten wird nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernimmt, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgehen. Zu dem vertraglich geregelten Ausschluss von Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und zu den verschärften Haftungsregeln für leichte Fahrlässigkeit ist festzustellen, dass Bedingungen, die einer gerichtlichen Überprüfung vor dem Arbeitsgericht nicht standhalten können, nicht automatisch die Sozialversicherungspflicht ausschließen. Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie der Urlaubsanspruch und die Haftungsregelungen stehen nicht zur Disposition des jeweiligen Beschäftigten. Viel mehr als eine Indizwirkung, dass die Beteiligten eine Selbständigkeit und einen solchen Ausschluss wünschen, kann einer solchen Vertragsvereinbarung somit nicht zukommen.

Soweit die Klägerin schließlich auf die Gewerbeanmeldung verweist, hat dies keine Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung, da die hierfür zuständige Behörde vor der Eintragung nicht zur Prüfung des Status berufen ist und die Gewerbeanmeldung alleine auf dem Willen des Antragstellers beruht.

Im vorliegenden Fall überwiegen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale (Eingliederung in einen fremden Betrieb, Vorhandensein eines Weisungsrechts des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung, fehlendes Unternehmerrisiko, fehlende eigene Betriebsstätte, fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft,

fehlende im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit und der Arbeitszeit).

Die Berufung der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kosten der Beigeladenen zu 1) sind zu erstatten, da sie einen Antrag gestellt hat. Die Kosten der Beigeladenen zu 2) bis 4) sind nicht erstattungsfähig ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#), [§ 47 Abs. 1](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 2, [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Bei einem Streit über den sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a SGB IV](#) ist vom Regelstreitwert auszugehen, da sich der wirtschaftliche Wert der Feststellung der Versicherungspflicht nicht beziffern lässt (Urteile des Senats vom 9.12.2014 - L [6 R 235/12](#) und vom 10.12.2013 - L 6 R 44/13; Beschlüsse des Senats vom 8.7.2014 - L 6 R 69/14 B und vom 23.7.2014 - L 6 R 288/14 B).

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2015-08-20