

S 21 R 36/14

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Duisburg (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
21
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 21 R 36/14
Datum
17.10.2019
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
05.11.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 als Kurierfahrer in der Zeit vom 01.06.2011 bis zum 31.05.2013.

Der Beigeladene zu 1 war zunächst als angestellter Fahrer im H. (H) -Satellitendepot in D. (für den Großraum D., O. und W.) tätig. Wohl im Jahr 2005 war der Auftrag zur Zustellung der Pakete an die Firma S. übergeben worden, die in der Folgezeit mit eigenen und freien Mitarbeitern das Satellitendepot betrieb und Pakete auslieferte. Am 29.06.2005 hatte der Beigeladene einen Subunternehmervertrag mit der Firma S. zur Paketauslieferung abgeschlossen. Dabei handelte es sich um das Unternehmen des Vaters der Geschäftsführerin der Klägerin, in dem diese seinerzeit noch mitgearbeitet. Für seine Tätigkeit dort, nunmehr als freier Mitarbeiter, hatte der Beigeladene zu 1 einen Existenzgründungszuschuss für die Aufnahme einer Tätigkeit als Selbstständiger bei der Beigeladene zu 3 beantragt und für die Zeit von Juli 2005 bis Juni 2008 erhalten. Das Gewerbe meldete er als gewerblichen Güterkraftverkehr an. Zu dieser Zeit erwarb er auch die für die Tätigkeit als Auslieferungsfahrer vorgeschriebene Berufskleidung mit dem H-Logo. In der Folgezeit setzte er stets eigene geleaste Fahrzeuge ein, die er auch für private Fahrten nutzte; über ein weiteres Privatfahrzeug verfügte er nicht.

Mitte 2011 gründete die Geschäftsführerin der Klägerin die Rechtsvorgängerin der Klägerin, in der Rechtsform der Unternehmergesellschaft (UG), und übernahm die Betreuung des Depot; hierfür schloss sie zum 01.06.2011 einen Satellitendepot-Vertrag mit der H. Logistik Gruppe Deutschland GmbH (HLGD) ab. In diesem heißt es u.a., der Auftragnehmer stelle für die nach diesem Vertrag zu bewirkenden Leistungen in erforderlicher Anzahl Kraftfahrzeuge mit ausreichender Kapazität bereit. Die von dem Auftragnehmer eingesetzten Kraftfahrzeuge seien mit dem Hinweis "im Auftrag der H -Logistik" zu versehen (1.6.). Der Auftragnehmer sei für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben verantwortlich. Er habe die Serviceanforderungen sicherzustellen, die ihm seitens der HLGD bekanntgemacht wurden. Diese seien insbesondere aus dem Abwicklungshandbuch SatDepot und dem H-Qualitätshandbuch (für Zusteller) im jeweils aktuellen Stand ersichtlich (1.7.). Der Auftragnehmer stelle sicher, dass er bzw. die von ihm eingesetzten Erfüllungsgehilfen während der Zustell- und Abholtätigkeit anhand ihrer vollständigen Oberkörper-Bekleidung als H-Partner zu erkennen seien (1.8). Dem Vertrag beigelegt war u.a. eine Preisvereinbarungsliste, eine Einigung über Sachmittelüberlassung und ein entsprechendes Übergabeprotokoll.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin beschäftigte nach Angaben der Geschäftsführerin der Klägerin zu dieser Zeit diverse angestellte Vollzeitfahrer, Mini- und Midi-Jobber in ungeklärter Anzahl (nach durch die vorgelegten Lohnunterlagen allerdings nicht bestätigten) Angaben handelte es sich um 20 - 25 Vollzeitbeschäftigte). Vollzeitkräfte bekamen von ihr ein Fahrzeug gestellt und erzielten bei einer 40 Stunden wöchentlich an sechs Tagen ein Gehalt i.H.v. 1.500 EUR brutto monatlich. Zusätzlich beauftragte sie 6 bis 7 Fremddienstleister wie den Beigeladenen zu 1, die nach ihren Angaben zumeist weitere Angestellte hatten.

Mit dem Beigeladenen zu 1 schloss sie einen "Vertrag für selbstständige Unternehmer." Dort heißt es:

"§ 1 Tätigkeit Herr L. wird als selbstständiger Unternehmer für die Firma K. Kurierdienste UG selbständig tätig. Gegenstand der Tätigkeit ist die eigenständige Auslieferung von Sendungen, Kataloge, Briefe, DB Kuriergepäck, NN Sendungen an den Endverbraucher, weisungsfrei nach den jeweils gestellten Aufgaben.

§ 2 Zeit und Ort der Tätigkeit Herr L. kann seine Tätigkeit auch außerhalb der Geschäftsräume seiner Firma ausüben. Soweit es zur Erfüllung

der Aufgaben notwendig ist, können die Geschäftsräume zu den üblichen Geschäftszeiten betreten und die für die Arbeiten notwendigen Einrichtungen und Unterlagen genutzt werden in Abstimmung mit der Geschäftsleitung. Für die Durchführung der Leistungen hat der Auftragnehmer eigene Fahrzeuge zu benutzen.

§ 3 Vergütung Der Unternehmer erhält eine Vergütung entsprechend den ausgelieferten Waren gemäß beigefügter Staffeln. Die Vergütung wird bis zum 15. des Folgemonats gegen Vorlage einer Rechnung gezahlt. Der Unternehmer erhält weder Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall noch Urlaub. Der Unternehmer verpflichtet sich, für die Versteuerung der Vergütung selber Sorge zu tragen. Dasselbe gilt für Krankenversicherung und Altersversorgung.

§ 4 Verschwiegenheitspflicht, Herausgabe von Firmeneigentum

§ 5 Urheberrecht Herr L. wird über alle betrieblichen Angelegenheiten, die im Rahmen oder Anlass einer Tätigkeit in der Firma bekannt geworden sind, auch nach seinem Ausscheiden Stillschweigen bewahren.

Herr L. ist verpflichtet dafür Sorge zu tragen, dass seine Angestellten die nötige Berufsbekleidung tragen und muss diese auch selber erwerben.

Herrn L. wird ein Qualitäts-Handbuch ausgehändigt. Alle Standards wie im Qualitäts-Handbuch beschrieben, sind eigenständig zu beachten.

Bei eventuellen Verstößen gegen die dortigen Zustellungsanweisungen hat Herr L. die dadurch der Firma K. UG entstehenden Schadensersatzleistungen in voller Höhe selbst zu tragen.

Herr L. erklärt sich hiermit einverstanden, dass diese Schadensersatzleistungen von seinen Rechnungen einbehalten werden.

Herr L. bestätigt mit seiner Unterschrift, dass ihm das Botenhandbuch ausgehändigt wurde und er alle Vorschriften zur Kenntnis genommen und verstanden hat.

Herr L. bekommt für die Durchführung seiner Arbeit ein bestimmtes Auftragsgebiet zugeteilt und ist darüber hinaus verpflichtet, sofern die Lademege es erlaubt, auch andere Gebiete mit zu bewirtschaften.

§ 6 Status, Beendigung Der Vertrag wird mit Wirkung ab 01.06.2011 geschlossen. Er kann mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende von beiden Parteien gekündigt werden. Das Recht der fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund bleibt davon unberührt.

Durch diesen Vertrag wird ein Arbeitsverhältnis nicht begründet. Herr L. ist auch nicht arbeitnehmerähnliche Person. Er ist nebenberuflich tätig.

Herr L. ist berechtigt, sich zur Ausübung seiner Vertragspflichten dritter Personen und Angestellten zu bedienen. Hierbei hat er dafür Sorge zu tragen, dass diese von ihm beauftragten dritten Personen entsprechend den Vorschriften des Boten-Handbuches der Firma H. handeln. Für die durch die von Herr L. beauftragten Personen verursachten Schäden haftet dieser ebenfalls in voller Höhe.

§ 7 Vertretung, Urlaub, Krankheit Der Unternehmer hat, wenn er oder einer seiner Mitarbeiter oder eine andere Person, derer er sich zur Erfüllung der Verpflichtung aus dem hiesigen Vertrag bedient, nicht in der Lage ist, die Verpflichtung zu erfüllen, die Auftraggeberin unverzüglich zu informieren.

Darüber hinaus hat der Unternehmer der Auftraggeberin einen geeigneten Ersatz zu stellen. Der Unternehmer ist verpflichtet, in jedem Fall dafür zu sorgen, dass von ihm angenommene Touren auch gefahren werden.

§ 8 Erfüllungsort, Gerichtsstand

§ 9 Vertragsänderung, salvatorische Klausel

Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Auch die Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses bedarf ausdrücklich der Schriftform.

Sind einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam, so wird hierdurch die Wirksamkeit des Vertrages hierdurch nicht berührt."

Beigefügt war eine mit dem Kläger einzeln ausgehandelte, an die mit HLGD vereinbarte angelehnte Preisstaffel (Stückpreis einzelner Zustellart). Mit anderen Fremddienstleistern handelte die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin jeweils im Einzelnen abweichende Preisstaffeln aus.

Im ausgehändigten "H-Qualitätshandbuch" heißt es am Anfang:

"Die zehn Grundregeln für die kundenorientierte Zustellung und Abholung

1. Ich verhalte mich dem Kunden gegenüber immer höflich und freundlich, denn ich behandle den Kunden so, wie ich selbst behandelt werden möchte. Wenn etwas einmal nicht geklappt hat, entschuldige ich mich – dann ist die Verärgerung des Kunden oft schon verflogen.
2. Ich bin durch das Tragen der H.-Bekleidung gut als Zusteller zu erkennen, denn durch meine H.-Kleidung (Oberbekleidung und Hose) und mein Namensschild kann ich dem Kunden zeigen, dass kein Unbekannter vor der Tür steht.
3. Ich unterschreibe niemals, denn die Übergabe der Sendung lasse ich mir vom Empfänger bzw. Nachbarn durch eine Unterschrift

quittieren. Ausnahmen bestehen nur bei quittungsloser Zustellung (z.B. Kataloge).

4. Ich stelle beim Empfänger zu, denn der Kunde erwartet eine persönliche Übergabe. Wenn der Empfänger nicht zu Hause ist, kann ich beim Nachbarn zustellen. Für bestimmte Sendungen/Sendungsarten ist dies jedoch ausgeschlossen.
5. Ich hinterlasse eine ausgefüllte Benachrichtigungskarte, wenn ich den Kunden nicht erreiche oder die Sendung beim Nachbarn oder per Vollmacht zustelle, denn nur dadurch weiß der Kunde, dass ich da war und morgen wiederkomme oder dass er – im Fall einer Zustellung – die Sendung beim Nachbarn abholen kann.
6. Ich erhalte vereinbarte Termine, Zustellfenster ein, denn der Kunde wartet auf seine Sendung und bleibt dafür extra zu Hause.
7. Ich helfe dem Kunden bei Fragen und Problemen, denn ich bin sein direkter Ansprechpartner. Wenn ich selbst keine Antwort habe, gebe ich dem Kunden die Servicenummer. Außerdem versuche ich mich selber zu informieren, damit ich diese in Zukunft beantworten kann.
8. Ich schütze die Sendung vor Beschädigung, indem ich sie z.B. nicht werfe, fallenlasse oder ins Nasse stelle – und sie auch keinem Tabakqualm aussetze.
9. Ich rauche weder im Fahrzeug noch während der Auslieferung. Mein Äußeres, meine Kleidung und mein Fahrzeug sind gepflegt und sauber, denn ich vertrete die HGL Deutschland und deren Auftraggeber in direktem Kontakt mit dem Kunden.
10. Ich schütze die Sendung vor Diebstahl, in dem ich mein Fahrzeug immer abschließe und die Sendung nicht dort ablege, wo sie gestohlen werden kann. Deshalb lege ich Kataloge auch nicht auf den Briefkasten, denn da kann sie jeder wegnehmen.

Es folgt ein Überblick über Serviceleistungen, Sendungsarten und Verpackungsumfang und eine Art Checkliste für den Tourenbeginn (zur Vorbereitung der Tour solle man sich detaillierte Fragen stellen wie: "Habe ich die Sendungen in Fahrtreihenfolge sortiert und dabei auf die Zustellzeiten (Vormittag, Nachmittag, Feierabend, Wunschzeitfenster) bei der Sortierung beachtet", "im Scanner die Daten meiner Tour geladen und die Tourfreigabe erhalten", "Ist meine Ausrüstung komplett? D.h., habe ich gedacht an." Im Folgenden werden diverse Einzelfragen geregelt, wie und Information über, darin einige rot umrandete Hinweise z.B. zu einem Rauchverbot im Auslieferungsfahrzeug und im Kundenkontakt, zur verbindlichen Einhaltung der Zeitfenster, zur Nutzung von Quittungen und anderem. Erläuterungen zu den einzelnen Grundregeln, z.B. bildhafte Hinweise darüber, wie die Nachbarschaftsabgabe bei Einzelhäusern einerseits (maximal drei Häuser) rechts oder links davon) oder in einem Haus mit mehreren Stockwerken andererseits (nur im gleichen Aufgang) zu erfolgen hat. Es beinhaltet weiter Informationen über die einzelnen Kennzeichnungen, über Wunschzeitfenster, Feierabendservice. Auch für die Abwicklung von Retouren sind genaue Hinweise über die rückzunehmende Sendung (Verpackungsumfang, Kennzeichnung, Kostenfreiheit oder nicht, Art der Quittungen etc.) aufgeführt. Ausführlich wird dargestellt, welche Arten von Sendungen mitgenommen werden dürfen und wie diese aussehen dürfen, mit erläuternden Fotos. Geregelt ist das Vorgehen bei Tourenende (Auslesen des Scanners, Nachnahmeabrechnungsblatt, Empfangsquittung, die unterschrieben vom Zusteller im Satelliten-Depot hinterlegt werden muss) und welche Unterlagen vollständig übergeben werden müssen.

Der Anhang enthält Regelungen zum Datenschutz (1) und zum Umweltschutz (2), u.a.: "Erledigen Sie notwendige Kleinigkeiten (z.B. Anschlallen, Tachoscheibe einlegen), bevor sie den Motor starten. Geben Sie beim Anlassen kein Gas! Schalten sie frühzeitig in den nächsthöheren Gang (runter mit der Drehzahl, rauf mit den Gängen)". Der Anhang 3 enthält einen Verhaltenskodex mit Sozialstandards und Beschäftigungsbedingungen für den Umgang mit H-Mitarbeitern, Vertragspartner und sonstigen Erfüllungsgehilfen, der nach dem Geltungsbereich für H-Unternehmen selbst als auch deren Vertragspartner gelte und den Rahmen für das Handeln aller Mitarbeiter – ob Geschäftsführer, leitender Angestellter, Arbeitnehmer oder Personen, die den Beschäftigten gleichwertig funktional eingesetzt werden, bilde.

Die Auslieferung der Pakete geschah wie folgt: Die zuzustellenden Sendungen von der Firma HGLD wurden von einem Spediteur angeliefert und am Betriebsort der Klägerin mit den eigenen Angestellten nach Zustellgebieten vorsortiert. Die Fremddienstleister – wie der Beigeladene – konnten morgens ab 6.00 Uhr kommen (dem vertraglich vorgesehenen Arbeitsbeginn der Angestellten) und kamen in der Regel bis 9.30 Uhr, holten die Pakete für ihre Touren ab und sortierten sie selber für ihre Tour, die sie auch selber eigenständig planten. Die zur Zustellung abgeholt Pakete wurden mittels des jeweils von der Klägerin angemieteten Scanners der HGLD eingelezen. Mit dem Scanner wurden sodann auch alle weiteren Details für die einzelnen Zustellungen dokumentiert. Die Fremddienstleister waren grundsätzlich in ihrer Zeiteinteilung weisungsfrei, solange die Sendungen innerhalb des Tages zugestellt wurden. Eine Ausnahme gab es lediglich bei Eil- und Premiumsendungen, bei denen ein engeres Zeitfenster galt. Die Nichteinhaltung dieses Zeitfenster konnte Schadensersatzansprüche auslösen. Bei den wieder zurück gebrachten, nicht zugestellten Paketen wurde bei Rückkehr abends seitens der Klägerin noch einmal kontrolliert, ob sie auch im Scanner eingetragen waren. Der Scanner wurde abends im Unternehmen an einem PC von HGLD ausgelesen. Hieraus ergab sich unter anderem auch wieviel Sendungen welcher Kategorie der Preisstaffel ausgelieferten worden waren. Die eingescannten Unterlagen konnten seitens der Fremddienstleister in den Geschäftsräumen der Klägerin am PC kontrolliert werden, nach Angaben der Geschäftsführerin der Klägerin z.B. zu dem Zweck, dass ein Fremddienstleister den Verdacht hatte, dass seine eigenen Angestellten nicht ordnungsgemäß arbeiten. Einmal im Monat wurde für die Fremddienstleister eine Liste ausgedruckt mit der Anzahl der zugestellten Sendungen, einschließlich des Rechnungsergebnisses zur Erstellung der Rechnungen. Der Beigeladene zu 1 stellte der Klägerin monatlich den sich aus der Scannerabrechnung ergebenden Betrag in Rechnung, ohne dass die einzelnen Positionen der Abrechnung dort aufgeführt waren, ab Juni 2011 bis Mitte 2012 stets in etwa ca. 2.200 - 2.500, ab Mitte 2012 i.H.v. ca. 2.500 bis 3.000 EUR (zuzüglich Umsatzsteuer), wobei die Steigerung nach Vortrag der Beteiligten auf einer mündlicher Preiserhöhung beruht hat.

Zu dieser Zeit verfügte der Beigeladene zu 1 bereits über einen Ford Transit, den er als Neuwagen mit Leasingvertrag vom 07.05.2007 für 4 Jahre (Leasingsonderzahlung i.H.v. 4.000 EUR und einer monatlichen Leasingrate i.H.v. 361,94 EUR) übernommen hatte. Am 12. September 2011 übernahm der Kläger im Rahmen eines Leasingvertrages einen Vorführwagen Ford Transit, (Fahrzeugpreis 37.199,40 EUR, Leasing-Sonderzahlung i.H.v. 6.252,00 EUR, monatliche Leasingrate i.H.v. 277,20 EUR). Seinen bisherigen Ford Transit gab er ab. Mit diesen Fahrzeugen war er aufgrund der Größe, neben anderen Fremddienstleistern und der Klägerin selbst, die ebenfalls über ein größeres Fahrzeug verfügte, in der Lage, auch große und schwere Pakete zu transportieren. Eine Brandung oder sonstige Kennzeichnung mit dem

Logo der HLGD erfolgte nicht.

Am 11.12.2012 stellte der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Im Antrag gab er an, er übe keine weitere selbständige Tätigkeit daneben aus und habe keine Angestellten. Näher dazu befragt erklärte er, ein zeitlicher Rahmen mit bestimmten Anwesenheitszeiten bestehe nicht. Außerdem gebe es keine Richtlinien bezüglich Sendungsmengen. Da er über einen Transporter verfüge, würden sowohl Sperrgut als auch Sendungen über 10 kg von ihm abgewickelt. Darüber hinaus stünden ihm jederzeit nach eigenem Wunsch eine beliebige Menge an Klein- und Leichtsendungen zur Verfügung. Es sei ihm in der Vergangenheit möglich gewesen, durch Werbemaßnahmen (Visitenkarten u.ä.) den Kundenstamm für die Abholung von Sendungen stetig zu erweitern. Diese Abholungen würden zusätzlich vergütet. Eine (bis zur Entscheidung nicht nachgewiesene) Versicherung bei der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung liege vor.

Um Stellungnahme gebeten trug die Geschäftsführerin der Klägerin ergänzend vor, dem Beigeladenen zu 1 sei vertraglich ein eigenes Zustellgebiet zugesichert worden. Das Risiko bzw. die Haftung für den Verlust der Sendungen und andere Schäden trage der Beigeladene zu 1 ab Übergabe der Sendungen vollständig selbst.

Die Beklagte gab der Klägerin und dem Beigeladenen Gelegenheit zur beabsichtigten Feststellung der Versicherungspflicht und erläuterte die Gründe dafür. Die Klägerin antwortete auf die genannten Gründe und trug dazu vor, der Beigeladene sei nicht weisungsgebunden und nur an die vertraglichen Grundvereinbarungen gebunden. Zudem trug er ein unternehmerisches Risiko. Die Einschränkung, dass die Pakete am gleichen Tag zugestellt werden müssten, sei keine Einschränkung der unternehmerischen Freiheit, sondern klassisches Merkmal der ausgeübten Tätigkeit. Die Entlohnung erfolge nach der Leistung und nicht anhand etwaiger Arbeitszeiten. Der Rückgriff auf eigenes Personal sei ihm ausdrücklich gestattet. Er betreibe sein Unternehmen schon viel länger zuvor auch für andere Unternehmen. Sein Unternehmen sei somit älter als das Vertragsverhältnis zur Klägerin. Bei dem Fahrzeug handele es sich um ein Transportfahrzeug, das ausschließlich betrieblich genutzt werde und ausschließlich für das Unternehmen angeschafft worden sei. Hier könne nicht von eigenem Kapital in geringem Umfang gesprochen werden. Anderes Betriebsvermögen sei für die Ausübung der Tätigkeit nicht notwendig. Daher könne aus dem Fehlen weiteren Betriebsvermögens nicht auf eine unselbständige Tätigkeit geschlossen werden. Die Beachtung der Vorschriften des H-Qualitätshandbuchs und das Tragen der entsprechenden Dienstbekleidung sei zwingend mit der Tätigkeit verknüpft und kein Ausdruck einer unselbständigen Tätigkeit. Auch andere Subunternehmer, die für sie Pakete ausgelieferten und beispielsweise mit Dutzenden Arbeitnehmern und Fahrzeugen arbeiteten, seien an diese Vorschriften gebunden. Sie bildeten quasi die Grundlage der Tätigkeit. Ohne Einhaltung dieser Vorschriften sei kein Vertragsverhältnis möglich.

Mit Bescheiden vom 30.05.2013 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 fest, die Tätigkeit als Kurierfahrer bei der Klägerin seit dem 01.06.2011 werde im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis führte sie auf: &61485; Der Vertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. &61485; Die Tätigkeit werde überwiegend persönlich übernommen. &61485; Der Auftragnehmer sei verpflichtet, die sehr detaillierten Vorgaben aus dem H-Qualitätsanspruch zu beachten. &61485; Der Auftragnehmer erhalte feste örtliche und zeitliche Vorgaben zur Abholung der Sendungen. &61485; Der Auftraggeber gebe über das Zustellgebiet feste Fahrtrouren vor &61485; Es bestehe eine Pflicht zum Tragen der einheitlichen und vollständigen Oberbekleidung als H-Partner. Damit werde der Auftragnehmer nach außen gegenüber den Kunden nicht als selbständiger Unternehmer wahrgenommen. &61485; Es erfolge eine Kontrolle der ordnungsgemäßen Erfüllung der übernommenen Aufträge über die Scannererfassung und Tourenbücher. &61485; Eigenes Kapital werde (nur) in geringem Umfang eingesetzt (Leasingvertrag für ein Fahrzeug).

Als Merkmale für eine selbständige Tätigkeit sah sie an: &61485; Die Nutzung des eigenen Fahrzeugs &61485; Die Anmietung gegen Entgelt eines EDV Gerätes zum Gebrauch &61485; Die Oberbekleidung als H-Partner müsse käuflich erworben werden &61485; Schadensersatzpflicht

Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die detaillierten Vorgaben und die Kontrolle der Tätigkeit deute auf ein starkes Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen hin. Die vorgegebene einheitliche Kleiderordnung spreche für eine klare Eingliederung in die Arbeitsorganisation, weil der Beigeladene nach außen nicht als selbständiger Unternehmer wahrgenommen werde. Ort, Zeit, Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit ergäben sich bereits aus dem übertragenen Auftrag. Ein Spielraum für eine im Wesentlichen freier Ausgestaltung der Tätigkeit sei hier nicht gegeben. Die Gestaltungsmöglichkeiten erschöpften sich in der Annahme oder Ablehnung eines vom Auftraggeber nach sein Bedürfnis ausgearbeiteten Auftrags. Nach außen hin erscheine der Beigeladene als Mitarbeiter der Klägerin. Es erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation betrieblichen Abläufe der Firma. Er verfüge über kein eigenes Depot und beschäftige keine eigenen versicherungspflichtigen Mitarbeiter. Die Selbstständigkeit der Tätigkeit könne nicht allein am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, weil der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch ist, dass ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundene Aufwand begründet werden kann. Die Zuweisung von Risiken spreche nur dann für eine Selbstständigkeit, wenn damit größere Freiheiten und größeren Verdienstmöglichkeiten verbunden seien. Es müssten Risiken übernommen und gleichzeitig Chancen eröffnet werden. Diese Chancen bestünden hier aber nicht, da der Beigeladene die Kurierfahrten selbst übernehmen und somit nur ein Fahrzeug einsetze. Somit trage er kein Unternehmerrisiko. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses, weil der Antrag verspätet und nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei.

Mitte 2013 wurden bei der Klägerin 2 Touren, d.h. zu bewirtschaftende Zustellbezirke (in V. und D.) frei. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1 einigten sich darauf, dass er diese erhalte, ohne dass der schriftliche Vertrag dazu geändert wurde. Seit dem 01.06.2013 beschäftigt der Beigeladene zu 1 mindestens zwei Arbeitnehmer. Ab Juni 2013 stellte er ca. 9.000 EUR und mehr in Rechnung.

In den Jahren 2011 bis 2013 erzielte der Beigeladene zu 1 laut Steuerbescheid folgende Einkünfte aus Gewerbebetrieb: 2011 i.H.v. 12.182 EUR, 2012 i.H.v. 23.053 EUR und 2013 i.H.v. 35.121 EUR.

Gegen die Feststellung der Versicherungspflicht erhoben sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene Widerspruch, den die Klägerin wie folgt begründete: Dem Beigeladenen zu 1 stehe es frei, Aufträge der Klägerin anzunehmen oder abzulehnen. Der Vertrag begründe keine Verpflichtung der Klägerin, dem Beigeladenen künftig Aufträge zu erteilen. Ihm stehe es frei, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Er sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, weil er nämlich nicht auf dem Betriebsgelände seine Tätigkeiten ausführe noch betriebliche Mittel nutze und auch nicht mit Mitarbeitern der Klägerin seine Tätigkeit gemeinsam ausübe. Es bestehe Delegationsbefugnis. Es würden keine konkreten Weisungen im Hinblick auf die Tätigkeit erteilt. Er schulde lediglich einen konkreten Erfolg und bekomme seine Vergütung auch nur erfolgsabhängig. Der Beigeladene trage diverse Risiken. Sie verwies auf die zwischenzeitliche Beschäftigung zweier Arbeitnehmer.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 08.01.2014 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Sie verwies auf die Vorschriften des § 425 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) zur Tätigkeit des selbstständigen Frachtführers oder Unterfrachtführers und führte aus, die bloße Anhäufung von Risiken ohne Chance auf höheren Gewinn beim Auftragnehmer mache diesen nach ständiger Rechtsprechung der Sozialgerichte nicht zum Selbstständigen. Innerhalb der beurteilten Vertragsbeziehung seien Einsatzorte und Zeiten sowie Art und Weise der Arbeit bereits zwischen der Klägerin und ihren Kunden festgelegt. Einflussmöglichkeiten darauf habe der Beigeladene nicht. Der zeitliche Ablauf sei im Wesentlichen vorgegeben, da die Aufträge von der Klägerin mit den Kunden terminiert worden seien. Durch die seinerseits lediglich verbliebene Möglichkeit zur Präzisierung der Arbeitszeit werde der Beigeladene als Kurierfahrer nicht zum Transportunternehmer. Er unterliege unmittelbar den Weisungen der Klägerin. Seine eigene Arbeitskraft habe er täglich im vereinbarten Umfang verfügbar zu halten. Es würden ihm Ladung und Fahrtziel pro Tag vorgegeben. Ein nennenswerter Spielraum bei der Ausübung der Tätigkeit verbleibe seinerseits somit nicht. Er führe die Arbeiten aus, zu deren Durchführung die Klägerin sich gegenüber ihren Kunden verpflichtet habe. Er unterscheide sich nicht von einem angestellten Kurierfahrer. Die Aufträge beinhalteten rechtlich keinen Unterfrachtvertrag, sondern die Vereinbarung bestimmter Dienste nach Weisung im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Es sei davon auszugehen, dass seine persönliche Leistungspflicht im Vordergrund stehe und die eventuell in der Vergangenheit jeweils kurzzeitig vorgenommene Arbeitsdelegation an Hilfskräfte die persönliche Abhängigkeit nicht aufzuheben vermöge. Mit dem Einsatz des eigenen Fahrzeugs sei kein erhebliches Unternehmerrisiko verbunden. Zum Zeitpunkt des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft und Arbeitsmittel bleibe nicht offen, ob die für die Tätigkeit überhaupt Entgelt anfalle. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sei es unerheblich, dass sein finanzieller Erfolg von seiner beruflichen Tüchtigkeit abhängige. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, umso ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmers. Sie habe auch jeder Beschäftigte. Die Anmeldung eines Gewerbes begründe keine selbständige Tätigkeit.

Hiergegen richtet sich die am 10.01.2014 von der Klägerin erhobene Klage.

Nachdem der Beigeladene zu 1 nachgewiesen hatte, eigene Arbeitnehmer zu beschäftigen, hat die Beklagte ihre Entscheidung mit Bescheiden vom 24.02.2016 dahingehend abgeändert, dass ab 01.06.2013 keine Verpflichtung mehr besteht. Das Teilerkenntnis hat die Klägerin daraufhin angenommen.

Zur Klagebegründung im Übrigen trägt die Klägerin ergänzend vor, das Muster des Vertrages habe sie aus dem Internet genommen. Der Vertrag sei nicht unbedingt so gelebt worden. So habe dort zwar nichts von einer Vertragsstrafe gestanden. Wenn jemand an einem Tag aber einfach gar nicht gekommen wäre, hätte sie eine Vertragsstrafe verhängt. Die vertragliche Verpflichtung, auch andere Gebiete mit zu bewirtschaften, bedeute, dass für den Fall, dass bei ihren eigenen Angestellten Krankheitsfälle oder sonstige Probleme bestanden hätten, sie von den Fremdleistung erwartet habe, dass sie ihr dann helfen und einspringen würden. Sie habe es aber nicht erzwingen können. Dass das nach dem Vertrag habe anders sein können, sei so nicht gelebt worden.

Es habe kein festes Zustellgebiet gegeben, lediglich Präferenzgebiet. Es gebe keine festen Touren im Sinne einer vorgegebenen, konkreten Fahrtstrecke. Die Fremddienstleister hätten sich die Touren so zusammenstellen können, wie sie es gewollt hätten, d. h. sie hätten an einem Tag viel oder wenig fahren können. Es sei nicht so, dass durch das im Vertrag angesprochene Zustellgebiet nun die Verpflichtung bestanden hätte, auch alle Touren in diesem Zustellgebiet zu fahren. So sei das nicht gemeint gewesen. Es sei daher auch kein Problem gewesen, wenn ein Fremddienstleister mal an einem Tag mehr Pakete mitnehmen wollten. Es sei nicht so, dass dann ihre Angestellten dann umsonst arbeiteten. Die Menge des Posteinganges sei nämlich sowieso an keinem Tag vorher kalkulierbar. Jeden Tag sei es anders, jeden Morgen habe sie neu einen disponierbaren Bestand. Die Ware, die sie an jedem Tag hereinbekommen habe, habe irgendwie auch an diesem Tag herausgemusst. Wenn es dann wirklich mal wenig gewesen sei, dann habe sie eben die Leute angerufen, von denen sie gewusst habe, dass sie sich freuten, wenn sie mal frei kriegten.

Zur Unterscheidung zu den festangestellten Fahrern trug sie vor, diese hätten natürlich zu einer bestimmten Zeit da sein müssen und feste Touren gehabt, wobei sie auch mal Touren zusammengelegt und einem frei gegeben habe, wenn es sonst wirtschaftlich nicht gepasst hätte. Das sei für die Arbeitnehmer auch völlig in Ordnung gewesen, weil sie eine 6-Tage-Woche gehabt hätten und froh gewesen seien, wenn sie angerufen wurden, dass sie zuhause bleiben können. Sie bekämen einen festen Stundenlohn und arbeiteten in der Regel in einer 40-Stunden-Woche. Wenn sie fertig gewesen seien mit der Tour, seien sie genauso gekommen und der Scanner sei ausgelesen worden. Sie hätten dann das Firmenfahrzeug stehenlassen und sind mit dem eigenen Fahrzeug nach Hause gefahren. Die Fremddienstleister aber hätten auch später kommen können. Sie hätten um 05:00 Uhr oder eben erst um 09:00 Uhr kommen können. Es habe kein bestimmtes Zeitfenster gegeben bis wann sie kommen mussten. In der Regel seien sie aber bis 9.30 Uhr gekommen und hätten sich ihre Touren zusammengestellt. Ab 12:00 Uhr wäre sie wohl nervös geworden hätte gedacht, dass sie nicht mehr kommen und Sie die Tour nicht mehr loswerde. Der Beigeladene zu 1 und die anderen Fremdunternehmer hätten auch nicht unbedingt abends kommen müssen, um die Ware zurückzubringen, die noch im Fahrzeug gewesen sei, sie wären damit aber das Risiko eingegangen, dass damit etwas passiert über Nacht. Deshalb seien sie alle abends gekommen und hätten die Ware ausgeladen. Man hätte sonst den Scanner auch am nächsten Morgen, wenn er die neue Tour zusammenstellt, auslesen können. Der Scanner sei im Wesentlichen auch dafür da, dass die Firma H., falls sich ein Empfänger beschwere, dass er eine Sendung nicht bekommen habe, nachhalten könne, ob der Empfänger dieser Unterschrift bestätigt habe. Man habe eben keine Zettelwirtschaft mehr, sondern diese würden nunmehr digitalisiert. Das sei alles. Solche Scanner seien heute im Frachtverkehr überall üblich. Es sei auch nicht so, dass der Beigeladene die Anzahl der Pakete und die sich daraus letztendlich ergebende Summe nicht auch ohne Scanner hätte kontrollieren können. Er hätte einfach zählen müssen, wieviel Pakete welcher Klasse er ausgeliefert habe. Sie habe, obwohl H. versucht habe, dass durchzusetzen, gerade nicht darauf bestanden, dass die Autos ihrer Fremddienstleistern mit dem H-Logo gebrandet würden. Es wäre also überhaupt kein Problem gewesen, wenn der Beigeladene zu 1 auch schon noch für D. oder

sonst jemanden tätig geworden wäre.

Die Preisstaffel hänge davon ab, wie gut man verhandeln könne oder ob es vielleicht in der Qualität Unterschiede gebe. Sie habe schon Preise heruntergesetzt, weil es zu viele Beschwerden gegeben habe.

Wenn der Beigeladene früher schon gekommen wäre und um mehr Touren gebeten hätte, hätte sie unter Umständen einem anderen Fremddienstleister die Tour weggenommen. Es komme durchaus vor, dass sie Touren verschiebe, z. B. auch, wenn jemand schlecht leiste. Dann gebe sie die Tour auch durchaus einem anderen Fremddienstleister. Es sei auch dann vorgekommen, wenn jemand einfach darum gebeten habe, mehr machen zu können. Sie habe auch Zusteller, die werfen die Pakete nur vor die Tür und sie habe viele Beschwerden. Dann hätte sie sich von denen getrennt oder denen weniger gegeben.

Gefragt, warum sie überhaupt Fremddienstleister dazu genommen habe, trug die Klägerin vor, Unternehmer dächten ganz anders als Arbeitnehmer. Angestellte blieben schnell mal zuhause, wenn sie Schnupfen hätten. Unternehmer führen noch mit 40° Fieber. Außerdem hätte sie diese ganze Fahrzeugflotte noch kaufen und unterhalten müssen, das sei auch ein hoher Kostenfaktor.

Zum Nachweis des Einkommens eines Vollzeitbeschäftigten in den Jahren 2011 bis 2013 in derselben Tätigkeit legte die Klägerin Lohnjournale vor. Außerdem legte sie ein H-Qualitätshandbuch, einen Verhaltenskodex "Sozialstandards und Beschäftigungsbedingungen" sowie den Satelliten Depotvertrag zwischen HLGD-Logistikgruppe und der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der UG vor.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 30.05.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.01.2014 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 24.02.2016 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei ihr vom 01.06.2011 bis zum 31.05.2013 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bleibt bei ihrer Beurteilung und stützt sich dazu auf Entscheidungen des Bayerischen LSG vom 07.04.2016 - L 14 R 520/13 und des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 17.01.2014 - L1 KR 358/12. Der Nachweis eines geleasteten Fahrzeuges sei kein Merkmal für selbstständige Beschäftigung, da auch viele im Außendienst eingesetzte fest angestellte Mitarbeiter dies praktizierten. Auch bezüglich der einzeln ausgehandelten Preisstaffeln bestehe kein Unterschied zur Handhabung bei nach Arbeitsaufwand bezahlten abhängig Beschäftigten.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Der Beigeladene zu 1 trägt ergänzend vor, er habe keine eigene Klage erhoben, weil er die Frist für die Klagerhebung verpasst habe. Man habe sich deshalb der Klage hier angeschlossen. Die Entscheidung, sich selbständig zu machen, sei seine eigene Idee gewesen. Er sei nicht dazu gedrängt worden. Er habe, als das H-Depot aufgelöst wurde und von der Firma S. übernommen wurde, auch gar nicht mit Herrn S. über die Möglichkeit gesprochen, dass er übernommen werde. Die Firma S. habe auch damals schon festangestellte Mitarbeiter gehabt, das wäre also theoretisch denkbar gewesen. Für ihn habe aber festgestanden, dass er sich selbständig machen wolle. Er habe diese dreijährige Förderung, die es damals gegeben habe, nutzen wollen, weil er der Meinung gewesen sei, nach drei Jahren müsse man dann auch wissen, ob es laufe. Er sei trotzdem lange Zeit allein gefahren, weil er noch nicht so viele Gebiete gehabt habe. Er sei täglich 5 bis 6 Stunden an 6 Tagen mit den Touren der Klägerin beschäftigt gewesen. Er habe in dieser Zeit keinen Ersatz gestellt. Er sei an jedem Tag hingekommen, ihm sei aber nicht bewusst gewesen, dass er eine Vertragsstrafe habe bekommen können, wenn er nicht gekommen wäre. Er habe einfach jeden Tag meine Arbeit gemacht. Wenn er mal nicht gekonnt hätte, dann hätte er sich irgendwie um eine Vertretung gekümmert. Das sei aber nicht der Fall gewesen. Er sei immer da gewesen. Er habe keine festen Arbeitszeiten gehabt. Der Zeitpunkt der Abholung der Sendung vom Satellitendepot könne von ihm frei gewählt werden. Ihm würde keine feste Fahrttour erteilt. Die Reihenfolge der Auslieferungen und etwaige Pausen/Unterbrechungen könne er vollkommen frei wählen und sei dem Auftraggeber darüber keine Rechenschaft schuldig. Vorgaben im Rahmen eines Zeitfensters, z. B. dass die Zustellung von 10:00 bis 13:00 Uhr geschehen müsse, habe es nur in sehr geringem Umfang gegeben. Die Vorgabe sei lediglich, dass die Pakete am jeweiligen Tag ordnungsgemäß zugestellt werden müssten, sofern das möglich sei, sonst habe es weitere Zustellversuche gegeben.

Der H-Qualitätsanspruch gelte nur für als Arbeitnehmer beschäftigte Boten. Ihm liege dieses Handbuch zur Weitergabe an seine eigenen Arbeitnehmer vor. Später befragt trug er vor, das Qualitätshandbuch habe er immer dabei gehabt.

Zur Nutzung des Scanners trug er vor, die auszuliefernden Pakete würden grundsätzlich nur aus abrechnungstechnischen Gründen seinen Touren zugeordnet. Darüber erfolge die Dokumentation der von ihm ausgeführten Leistungen. Eine Kontrolle erfolge nur im Ausnahmefall, z.B. bei Sendungsverlust oder des Verdachtes von Sendungsdiebstahl. Es gebe keine regelmäßige oder laufende Überwachung.

Zur Delegationsbefugnis trägt er vor, für die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer hätten die Verträge mit der Klägerin nicht grundlegend geändert werden müssen. In der Vergangenheit sei er immer wieder auf der Suche nach potentiellen Angestellten gewesen. Eine tatsächliche Beschäftigung sei aus unterschiedlichsten Gründen leider nie zustande gekommen. Als es dann so gewesen sei, dass das zusätzliche Gebiet zur Verfügung gestanden habe, habe er sich dazu bereit erklärt und sich dann auch Leute gesucht. Er habe auch vorher schon mehr oder weniger Touren fahren können, das Gebiet, das er vorher gehabt habe, habe ihn aber schon ziemlich ausgelastet. Nur dadurch, dass Mitte 2013 diese Touren frei geworden seien und sie sich geeinigt hätten, dass er die Touren bekomme, habe er den Schritt mit der Einstellung von Mitarbeitern gemacht. Bei ihm liege eine zusätzliche Kapitalbindung in der Leasing-Sonderzahlung vor, die er vorab für das Fahrzeug habe leisten müssen. Anders als er bekomme ein angestellter H-Bote in der Regel ein Fahrzeug von seinem Arbeitgeber gestellt. Er habe insoweit kein Risiko bezüglich Kfz-Nebenkosten und Spritpreisentwicklung, Ausfällen oder Reparaturkosten des Fahrzeuges. Er habe sich nicht versichert, d. h. keine Lebensversicherung oder private Krankenversicherung abgeschlossen. Er habe auch keine

Frachtführerversicherung abgeschlossen oder Ähnliches.

Die Beigeladenen zu 2 und 3 schließen sich den Ausführungen der Beklagten an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 23.01.2017, 26.03.2018 und 21.03.2019 sowie der Gerichts- und Beilagen Bezug genommen. Diese haben bei der Entscheidung vorgelegen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Gerichts durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte gemäß [§ 124 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 30.05.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.01.2014 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 SGG](#) in ihren Rechten. Zurecht hat die Beklagte festgestellt, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Kurierfahrer bei der Klägerin vom 01.06.2011 bis zum 31.05.2013, d.h. bis zur Einstellung von eigenen Arbeitnehmern, Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Trotz pauschaler und teils sogar fehlerhafter Behauptungen zum Sachverhalt im Widerspruchsbescheid kommt auch die Kammer letztendlich zum selben Ergebnis im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung.

A. 1. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Dabei ist Gegenstand der Feststellung nicht das insoweit lediglich als Element anzusehende Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. Ziel des Statusfeststellungsverfahrens ist vielmehr die verbindliche Feststellung des Versicherungspflichtverhältnisses (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. 2. a. 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) Handelsgesetzbuch (HGB) - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsgebundenheit auch zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein". Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insbesondere eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstmöglichkeiten eingesetzt werden können. Die Beurteilung hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab. Größere Spielräume, die auch abhängig Beschäftigten aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit zustehen, können dabei nicht als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung herangezogen werden (st.Rspr., so zuletzt LSG NRW, Urteil vom 10. April 2019 - [L 8 R 1086/17](#) -, Rn.108, juris, unter Hinweis auf die Rspr. d. BAG und des BSG). b. 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. Beim Kriterium des Unternehmerrisikos ist allerdings zu differenzieren: Ein Unternehmerrisiko wird nach ständiger Rechtsprechung getragen, wenn eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Das gilt insbesondere dann, wenn kein Mindesteinkommen garantiert ist, vielmehr eine Vergütung nur erfolgsbezogen bzw. dann beansprucht werden kann, wenn eine bestimmte Leistung auch erbracht wird (BSG, Urteil vom 27. März 1980 - [12 RK 26/79](#) - juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 - [L 11 R 5165/13](#) - juris, Rn. 72; Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) -, Rn 94, juris). Die seitens der Beklagten im Widerspruchsbescheid geäußerte Behauptung, für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sei es unerheblich, dass ein finanzieller Erfolg von der beruflichen Tüchtigkeit abhängt, denn die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, umso ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmers, sie habe auch jeder Beschäftigte, ist allerdings ebenso wenig zutreffend wie die häufig angeführte Behauptung, auch Arbeitnehmer trügen das Risiko, bei weniger Arbeitsaufkommen Einnahmen einzubüßen. Denn es gibt für einen Arbeitnehmer kein Recht auf Überstunden, und diese führen auch nicht immer zu einem Verdienstzuwachs, sondern müssen häufig "abgebummelt" werden. Sie tragen gerade nicht das Risiko, bei Ausfall ihrer Arbeitskraft durch Krankheit, Erholungsurlaub oder Ausbleiben ausreichender Aufträge weniger Verdienst zu erzielen, denn ein Entlohnungsanspruch im Rahmen der vereinbarten Arbeitszeit von Arbeitnehmern besteht bereits dann, wenn sie ihre Arbeitskraft anbieten, und nicht erst dann, wenn der Arbeitgeber dies auch annimmt. Ein "Entgeltrisiko" besteht bei Arbeitnehmern also nicht (so zu Recht auf diese arbeitsrechtliche Selbstverständlichkeit hinweisend LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2218/15](#) -, Rn. 94, juris). Anders als Selbständige sind sie im Falle einer Schlechtleistung auch keinerlei Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt. Ein Arbeitgeber kann, anders als der Auftraggeber eines freien Dienstleisters, die Vergütung der geleisteten Stunden nicht im Hinblick auf Schlechtleistung oder eingetretene Schäden kürzen oder zurückhalten. Der Arbeitnehmer trägt insoweit nur das Risiko einer Kündigung, und dies auch erst im Wiederholungsfall nach Abmahnung. Gleichwohl geht die Beklagte zu Recht davon aus, dass solcherart Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden, für sich genommen ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschließen, zu. Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr setzen diese Regelungen bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus. Die Überbürdung sozialer Risiken

abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung, ebenso wie die Überbürdung von Kosten, die andernfalls der Auftraggeber zu tragen hätte, namentlich der Investition in für die Ausübung der Arbeit notwendige Arbeitsmittel, stellt nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln und damit ein berücksichtigungsfähiges Unternehmerrisiko 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 (st. Rspr., vgl. 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 08. August 2019 – [L 7 R 715/17](#) –, Rn. 78, juris; LSG NRW, Urteil vom 10. April 2019 – [L 8 R 1086/17](#) –, Rn. 124, juris; Urteil vom 23. Januar 2019 – [L 8 R 1020/16](#) –, Rn. 93; 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). Diese Einschränkung ist zuzustimmen, denn die Überwälzung des Unternehmerrisikos ohne echte unternehmerische Freiheiten und Chancen begründet lediglich eine so genannte Scheinselbstständigkeit. c. 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, dh 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 (vgl. zuletzt BSG, Urteile vom 04. September 2018 – [B 12 KR 11/17 R](#) –, juris, Rn. 18f; Urteil vom 23.5.2017 – [B 12 KR 9/16 R](#) – BSGE 123, 181 = SozR 4-2400 § 26 Nr 4, juris, Rn 24; Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) –, [BSGE 123, 50-62](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 130, juris; Urteil vom 30.04.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rn. 13; Urteil vom 29.08. 2012 SozR 4-2400 § 7 Nr 17, Rn. 15, jeweils mwNw.; st. Rspr. des LSG NRW, zuletzt Urteile vom 20. Juni 2018 – [L 8 R 934/16](#) –, Rn. 138ff, juris und [L 8 R 725/16](#) –, Rn. 123f, juris; zum Honorararzt vgl. Urteil vom 16. Mai 2018 – [L 8 R 233/15](#) –, Rn. 51f, juris und Urteil vom 08. Februar 2017 – [L 8 R 162/15](#) –, Rn. 130f, juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) –, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#), juris Rn. 6ff.). d. Fehlen zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben und kann die im vorliegenden Fall zu prüfende Tätigkeit – wie hier – 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 eine gewichtige Rolle zu. Jedoch haben es die Vertragsparteien nicht in der Hand, die kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen. Es besteht insbesondere kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach [§ 7 SGB IV](#). Nach [§ 7 Abs. 1 S 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, "insbesondere in einem Arbeitsverhältnis". Daraus folgt, dass grundsätzlich eine Beschäftigung vorliegt, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht; allerdings auch, dass eine Beschäftigung auch dann vorliegen kann, wenn kein Arbeitsverhältnis vorliegt; Beschäftigung ist nicht gleichzusetzen mit dem Arbeitsverhältnis. Die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis beruht im Wesentlichen darauf, dass der privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien im Arbeitsrecht eine besondere Bedeutung beigemessen wird. Die Sozialversicherung dient hingegen neben der sozialen Absicherung des Einzelnen auch dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossen sind. Die Träger der Sozialversicherung sind Einrichtungen des öffentlichen Rechts. Dies schließt es aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit allein die von den Vertragschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – [B 12 R 11/18 R](#) –, [BSGE \(vorgesehen\)](#), SozR 4 (vorgesehen), Rn. 19 mw.Hw., u.a. zum weiteren Schutzzweck: Schutz der Allgemeinheit vor mangelnder Eigenvorsorge des Einzelnen vgl BSG Urteil vom 16.08.2017 – [B 12 KR 14/16 R](#) – [BSGE 124, 37](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 31; vgl. zuletzt LSG NRW, Urteil vom 10. April 2019 – [L 8 R 1086/17](#) –, Rn. 105, juris). Der Gedanke der sozialen Schutzbedürftigkeit des hier in Betracht kommenden Personenkreises ist allerdings kein Merkmal dafür, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit handelt. (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) –, juris, Rn. 96). Denn es ist nicht Aufgabe der Statusfeststellung, Selbständige vor für sie wirtschaftlich ungünstigen Verträgen und dem Unterlassen eigener Vorsorge zu schützen, wenn sie diese Entscheidung im Rahmen tatsächlich freier unternehmerischer Freiheit treffen, sofern dabei tatsächlich wesentliche, arbeitnehmeruntypische Freiheiten in der Gestaltung und die tatsächliche Chancen einer höheren Einkommenserzielung bestanden haben, diese nur letztlich nicht realisiert werden konnte. Insolvenz schließt Selbstständigkeit gerade nicht aus, so dass wirtschaftlich und vernünftiges Handeln oder das Unterlassen der gebotenen Eigenvorsorge nicht berücksichtigt werden kann. e. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, kommt nach der Rechtsprechung des BSG demgemäß immer dann 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](#) –, [BSGE \(vorgesehen\)](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 36, Rn. 13, juris, mwN).

3. a. Für die Feststellung der zugrunde zu legenden Verhältnisse ist daher zunächst vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. 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 (BSG, Urteil vom 04. Juni 2019 – [B 12 R 11/18 R](#) –, [BSGE \(vorgesehen\)](#), SozR 4 (vorgesehen), Rn. 15; BSG Urteil vom 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 17 mwN). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung nur vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – juris, Rn. 17 – jeweils mwN.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR](#)

[25/10 R](#) – juris, Rn. 16; LSG NRW, zuletzt im Urteil vom 11. April 2018 – [L 8 R 1026/16](#) –, Rn. 97, juris). b. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt aufgrund der konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts und nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 04. Juni 2019 – [B 12 R 11/18 R](#) –, BSGE (vorgesehen), SozR 4 (vorgesehen), Rn. 18 mwHw.). Trotz der im hier zu entscheidenden Fall eines Frachtführers geltenden gesetzgeberischen Wertung als selbstständige Gewerbetreibende bei weit reichenden Weisungsrechten sowohl des Spediteurs als auch des Absenders und des Empfängers des Frachtgutes (vgl. [§ 418](#) Handelsgesetzbuch – HGB) können Transportfahrer daher gleichwohl 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. Eine Gestaltung der Tätigkeit wäre insbesondere dann ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, wenn rechtlich oder faktisch keine realistischen Möglichkeiten bestanden haben sollten, noch anderweitig unternehmerisch tätig zu sein. Für die Beurteilung erforderlich sind daher Feststellungen zu den einzuhaltenden Zeiten und erteilten konkreten Weisungen, zu zeitlichen Freiräumen, zur Verpflichtung zur Übernahme aller Touren bzw. zu möglichen Folgen bei Ablehnung von Touren, um hieraus schließen zu können, inwieweit die Klägerin neben ihrer Tätigkeit tatsächlich für andere Auftraggeber hätte tätig werden können (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) –, Rn. 16, juris mwN.; vgl. auch LSG NRW, Urteil vom 13. September 2007 – [L 5 R 5/06](#) –, Rn. 17, juris).

B. 1. Zu Auslieferungsfahrern von Zeitungen (Ringtounenfahrer), deren ausschließliche Verpflichtung darin besteht, eine bestimmte Anzahl zweier Zeitungen von bestimmten Umschlagplätzen an Einzelhändler wie etwa Kioske, Gaststätten und Straßenverkäufer (mit eigenen Kraftfahrzeugen) zu einer bestimmten Zeit jeweils in der Nacht von Samstag zu Sonntag oder in den frühen Morgenstunden des Sonntags zu verteilen, hat das BSG unter Anwendung dieser Kriterien ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis verneint (BSG, Urteil vom 27. November 1980 – [8a RU 26/80](#)). 2. a. In der neueren Rechtsprechung der Landessozialgerichte lassen sich Entscheidungen finden, die einen Auslieferungsfahrer mit eigenen Fahrzeugen trotz geringem gestalterischem Spielraum und Einbindung in gewisse Zeitfenster (bei Zeitungs- und Brötchenauslieferung) als selbständig angesehen (Bayrisches LSG, Urteil vom 3. Mai 2018 – [L 16 R 5144/16](#) –, juris; LSG Hamburg, Urteil vom 13. Juli 2016 – [L 2 R 91/15](#) –, juris). Die Entscheidungen der Landessozialgerichte über Auslieferungsfahrer der HLGD bzw. den Betreibern des Satellitendepots, die neben eigenen Fahrern Subunternehmer mit eigenen oder selbst geleasteten Kraftfahrzeugen beschäftigen, um die Pakete der HLGD möglichst taggenau unter Berücksichtigung eines Qualitätshandbuches und mithilfe eines anzumietenden Scanners auszuliefern, fallen bei im Übrigen unterschiedlichen Fallvarianten soweit ersichtlich ausschließlich im Sinne der Feststellung abhängiger Beschäftigung aus (LSG NRW, Urteile vom 10. April 2019 – [L 8 R 1086/17](#) und [L 8 R 1088/17](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. Juni 2018 – [L 1 KR 490/15](#); Thüringer LSG, Urteil vom 25. Januar 2018 – [L 2 R 1141/14](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. Dezember 2017 – [L 8 R 437/15](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Januar 2017 – [L 11 KR 1554/16](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 7. Dezember 2016 – [L 8 R 862/15](#); Bayr. LSG, Urteil vom 23. November 2015 – [L 7 R 1008/14](#); Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Juli 2015 – [L 6 R 23/14](#); Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. Januar 2014 – [L 1 KR 358/12](#)). b. All diesen Entscheidungen ist gemeinsam, dass die Auslieferungsfahrer über eigene Kraftfahrzeuge, teilweise sogar mehrere verfügten. In einem Fall beschäftigte der zu beurteilende Auslieferungsfahrer weitere Subunternehmer. Übereinstimmend wurde die enge Weisungslage aufgrund des H-Qualitätshandbuches als ein im Rahmen der Gesamtabwägung gewichtiges Kennzeichen für eine abhängige Beschäftigung angesehen. Als wesentliche Aspekte gegen eine selbstständige Tätigkeit wurden zudem die fehlende eigene Preisgestaltung aufgrund der Abrechnungsvorgaben, die fehlende Fähigkeit, die Scannerabrechnungen zu kontrollieren und damit die fehlende Fähigkeit, selbstständig Rechnungen zu erstellen (in einigen Fällen wurden auch nur Gutschriften erteilt); die Tatsache, dass ein tägliches Erscheinen faktisch erwartet wurde sowie die Unwahrscheinlichkeit, dass der Betrieb überhaupt möglich gewesen wäre, wenn die Auslieferungsfahrer tatsächlich die Freiheit gehabt hätten, zu erscheinen oder nicht (selbst wenn dies so vorgetragen wurde). Gewisse Freiheit bei der Tourengestaltung, die teils mehr oder weniger vorhanden waren, wurden demgegenüber nicht als ausschlaggebend angesehen, ebenso wenig die Möglichkeit, die Tätigkeit morgens im Rahmen eines Zeitfensters zu beginnen. c. Von den dort entschiedenen Fällen unterscheidet sich der hier zu entscheidende Fall allerdings durch eine verhältnismäßig offene Vertragsgestaltung, das Fehlen von Vertragsstrafen im Vertrag (die einseitig abweichende Vorstellung der Klägerin dazu ändert daran nichts), die Nutzung eines über ein normales Kfz hinausgehende, typischerweise eher gewerblich genutzten Kleintransporter größerer Art, der Möglichkeit, den Umfang der jeweiligen Tagestour in gewissen Grenzen zu beeinflussen, und den Umständen, dass ab einem dann nicht mehr streitigen Zeitpunkt tatsächlich Arbeitnehmer eingestellt und erheblich mehr Umsatz erzielt wurde (in einem Fall war dies ebenfalls geschehen, dieser Aspekt wurde aber nicht diskutiert). Die Entscheidungen lassen sich deshalb nur bedingt übertragen.

C. Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze sprechen aber trotz dieser Unterschiede auch hier der Vertrag und die tatsächliche Umsetzung im Rahmen der Gesamtabwägung dafür, dass eine abhängige Tätigkeit vorgelegen hat. Die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien haben sich auch in diesem Fall nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bindungen beschränkt. Vielmehr war die Tätigkeit engeren Bindungen unterworfen. 1. Für die Bewertung des hier zu entscheidenden Einzelfalles, sind die einzelnen Umstände mit potentiell indizieller oder beweiskräftiger Auswirkung in Anwendung der Rechtsprechung des BSG zunächst jeweils zu bewerten und zu gewichten, denn in der Regel sind diese Umstände weder pauschal nicht aussagekräftig (entgegen solcherart Tendenzen in der neueren Rechtsprechung und dem folgend der neueren Argumentationslinien der Beklagten) noch zwingender Beweis für die eine oder andere Annahme (wie häufig von Klägerseite vorgetragen). Auch sind sie nicht grundsätzlich gleichwertig, so dass es sozusagen auf rechnerische Mehrheit ankäme. Jedes einzelne Kriterium ist daher daraufhin zu untersuchen, ob es sich im vorliegenden Fall als neutrales, nur als sehr schwaches oder als gewichtiges Indiz für die eine oder andere Bewertung darstellt. Die Tatsache, dass ein theoretisch/rechtlich eingeräumtes Recht faktisch nicht wahrgenommen wurde, schließt nach Auffassung der Kammer die Berücksichtigung nicht grundsätzlich aus, sofern es realistischerweise hätte in Anspruch genommen werden können, die fehlende praktische Ausübung schwächt das Gewicht jedoch erheblich ab. Die gewichtigen Indizien sind sodann abzuwägen, die schwachen Indizien sind demgegenüber lediglich in Zweifelsfällen hinzuzuziehen. Dabei sind auch Umstände, die aus dem vorangegangenen Vertragsverhältnissen Rückschlüsse zulassen könnten (d.h. die Unternehmenshistorie des Beigeladenen zu 1) oder in das hier zu bewertende Verhältnis weiterwirken, zu berücksichtigen. Maßgeblich ist hier der zwischen den Vertragsparteien geschlossene Vertrag vom 17.06.2011, dessen Bezeichnung als "Vertrag für selbständige Unternehmer" nur den Willen der Parteien, eine selbstständige Tätigkeit zu begründen, verdeutlicht, im Übrigen aber, wie oben ausgeführt, nicht von Bedeutung ist, sowie dessen tatsächliche Umsetzung im Rahmen des rechtlich zulässigen. 2 a. Für eine abhängige Beschäftigung werden folgende Umstände angeführt bzw. könnten dafür sprechen: - Der Beigeladene zu 1 war zuvor bereits als freier Mitarbeiter tätig und hat einen Existenzgründungszuschuss von der Beigeladenen zu 3 bezogen, - ein Gewerbe angemeldet und - die erforderliche Berufskleidung selbst erworben, - wurde nach Stückzahl, also erfolgsbezogen vergütet, - nutzte stets einen selbst geleasteten Transporter

größerer Klasse, d.h. einen über die auch im Privatgebrauch üblichen Combis und über die eventuell auch noch privatgenutzten Kleintransporter geringeren Ausmaßes (Kastenwagen o.ä.) hinausgehenden Ford Transit (kurz nach dem hier zu beurteilenden Vertragsbeginn ab Mitte September 2011 zum Fahrzeugpreis von 37.199,40 EUR mit Leasing-Sonderzahlung i.H.v. 6.252 EUR) – und zwar ohne Kennzeichnung/Beschriftung mit dem Logo der HGL. Im Rahmen des sich anschließenden, hier zu beurteilenden Vertragsverhältnisses hat er darüber hinaus – morgens innerhalb eines gewissen Zeitfensters beginnen können, – sich entgegen der Behauptung der Beklagten, die von einer fest vorgegebenen Tour ausging, die Tour selbst zusammenstellen können, – das Recht gehabt, anderweitig Aufträge anzunehmen, – mittels eigener Visitenkarte bei Kunden für eventuelle Retourenbeauftragung geworben, – den zu nutzenden Scanner angemietet – die Preisstaffel individuell ausgehandelt, – das Recht gehabt, sich vertreten zu lassen oder Mitarbeiter zu beschäftigen (Delegationsbefugnis), – die Möglichkeit gehabt, in gewissem Umfang (dazu unten) die Lademenge zu vergrößern, um mehr zu verdienen, oder zu verringern, um mehr Zeit zur Verfügung zu haben – erheblich mehr in Rechnung gestellt als ein angestellter Fahrer verdient, – keine typischen Arbeitnehmerschutzrechte eingeräumt bekommen und keine sozialversicherungsrechtliche Absicherung in Anspruch nehmen können sowie – ein Haftungsrisiko getragen.

b. Als Indizien für eine abhängige Beschäftigung sind demgegenüber die folgenden Umstände zu bewerten und demgegenüber zu stellen: - Der Beigeladene zu 1 hat in der Art und Weise letztendlich dieselbe Tätigkeit vor der Gewerbeanmeldung als Angestellter verrichtet, - es wurde von ihm, trotz flexiblen Arbeitszeitbeginns, erwartet, täglich zu erscheinen, - er war verpflichtet, auf Anforderung der Klägerin zusätzliche Lademengen zu übernehmen, - er war unter Androhung von Vertragsstrafen vertraglich verpflichtet, die Vorschriften des Qualitätshandbuchs einzuhalten, - er hat für die Erstellung der Rechnungen auf die Scannerabrechnung zurückgegriffen, - er hat zwar mehr verdient als ein angestellter Arbeitnehmer, jedoch nicht so viel, dass eine vergleichbare soziale Absicherung möglich gewesen wäre, ohne dass sein Gewinn sich auf das Niveau eines Angestellten verringert hätte oder sogar darunter; eine private Absicherung hat er tatsächlich auch nicht vorgenommen, - er hat eine Versicherung bei der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung nicht nachgewiesen, so dass angesichts der Gesamtumstände davon ausgegangen wird, dass eine solche - ebenso wie die Absicherung im Krankheitsfall - tatsächlich nicht abgeschlossen wurde.

2. Diese Indizien sind nunmehr zu bewerten und zu gewichten. a. Als neutrales Indiz stellen sich unter Anwendung dieser Grundsätze die folgenden Umstände dar: - Die Historie der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 ist letztendlich im vorliegenden Fall als neutral zu bewerten. Seine zumindest grundlegend vergleichbare Tätigkeit bei der Firma S. wurde zwar von der Beigeladenen zu 3 als selbstständig angesehen und mit einem Existenzgründungszuschuss gefördert. Ob es sich allerdings um tatsächlich vergleichbare Vertragsverhältnisse gehandelt hat, ist mangels Kenntnis des Vertrages und der tatsächlichen Durchführung unbekannt. Es kann aber offen bleiben, denn die Beklagte wäre auch dann, sofern dies der Fall wäre, nicht an die Beurteilung der Beigeladenen zu 3 gebunden; ein Statusfeststellungsverfahren wurde seinerzeit nicht durchgeführt. Ein Rückschluss zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit hier entfällt daher. Zudem wäre hier auch zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1 zuvor als Angestellter im Wesentlichen, wenn auch ohne Übernahme der Kosten und Risiken, dieselbe Art der Tätigkeit ausgeübt hat. Die Firmenhistorie der sich in diesem Fall deshalb als unergiebig dar. - Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 ein Gewerbe angemeldet hat, spricht nur vordergründig für eine selbstständige Tätigkeit. Unabhängig davon, dass diese für die vorangegangene Tätigkeit erfolgt ist (allerdings für eine gleichwertige Tätigkeit bei der Klägerin beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin auch nicht neu vorzunehmen gewesen wäre), handelt es sich nur um ein formales, selbst herstellbares Kriterium, das für die Beurteilung der tatsächlichen Ausgestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit ohne wesentliche Aussagekraft ist. Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers wird seitens der Gewerbeaufsicht nämlich nicht geprüft (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. Februar 2017 - [L 8 R 253/15](#) -, Rn. 106, juris). - Dass die Tätigkeit morgens innerhalb eines gewissen Zeitfensters begonnen werden konnte, ist in Zeiten flexibler Arbeitszeitgestaltung kein Kriterium, das für eine selbstständige Tätigkeit spricht. Hier kommt hinzu, dass bei Ausnutzung dieser Freiheit das faktische Risiko besteht, dass andere Fremddienstleister, denen dasselbe Recht zur Ausweitung ihrer Lademenge zugestanden hat wie dem Beigeladenen zu 1, und die Mitarbeiter der Klägerin selber (zur Gewährleistung der täglichen Auslieferung, wenn die Inhaberin der Klägerin in Sorge gewesen wäre, die Pakete nicht mehr ausliefern zu können) die Tour bereits ganz oder in Teilen übernommen haben, mit erheblichen wirtschaftlichen Einbußen für den Beigeladene zu 1 zu 1. Diese Freiheit stellt sich daher als nicht berücksichtigungsfähig dar. - Dasselbe gilt für die Möglichkeit, die Tour selbst zusammenstellen können, denn es ist nicht erkennbar, dass angestellten Mitarbeitern der Klägerin (oder auch generell Arbeitnehmern) eine solche Verantwortung nicht auch übertragen wurde (bzw. würde). - Ebenfalls kein Indiz für die eine oder andere Seite stellt nach Auffassung der Kammer die Scannernutzung an sich dar, mit der sich daraus ergebenden Kontrollmöglichkeit und Abrechnungserleichterung. Diesbezüglich ist der Klägerin zuzugeben, dass die Nutzung eines Scanners heutzutage dem technischen Standard zumindest für die als Frachtpapiere anzusehenden Zustellaufträge und -nachweise eines Paketzustelldienstes im digitalen Zeitalter entsprechen dürfte und nicht generell als ein gegen Selbstständigkeit zu wertendes Indiz angesehen werden kann. Durch die Nutzung des Scanners wird im heute üblichen digitalen Rechtsverkehr die papierlose Verwaltung gewährleistet. Die damit mögliche Kontrolle des einzelnen Auslieferungsfahrers dürfte dabei nicht über die zu allen Zeiten erfolgte Kontrolle von Frachtbriefen hinausgehen. Sie ermöglicht aber in erster Linie dem Unternehmen, das Vertragsverhältnis mit den Kunden reibungslos zu regeln (Nachweis der Zustellung, ggfs. Nachweis der Abholung), und ist gerade nicht ein zielgerichtetes Kontrollwerkzeug (wie zB. eine Stechuhr oder Arbeitszeitznachweise). Die sich hieraus aufbauende Erleichterung der Rechnungserstellung beinhaltet zwar auch eine gewisse Abhängigkeit von der Klägerin, angesichts der Möglichkeit, zumindest theoretisch ein eigenes Kontrollsystem parallel zu führen i.V.m. der Möglichkeit, die Scannerauswertungen am PC der Klägerin zu überprüfen, dürfte es sich hierbei auch eher um eine Folge der Digitalisierung handeln und weniger als Indiz für eine Abhängigkeit von der Klägerin darstellen. - Die Klägerin hat mit dem Beigeladenen zu 1 die Preisstaffel einzelnen ausgehandelt. Andere Fremddienstleister haben abweichende Preisstaffeln ausgehandelt. Es hing also insoweit auch von der Qualität der Leistung und vom Verhandlungsgeschick des Beigeladenen zu 1 ab, wieviel er für die einzelnen Aufträge erzielen konnte. Allerdings ist es auch bei Arbeitnehmern kleinerer, nicht tarifgebundener Unternehmen nicht ungewöhnlich, dass Mitarbeiter unterschiedliche Löhne und Gehälter, abhängig von Leistung und Verhandlungsgeschick des Einzelnen abhängig aushandeln können. Dieses Indiz ist deshalb neutral (anders als in anderen Fällen der Rechtsprechung, in denen die Preisstaffel vorgegeben und damit als Indiz für anhängige Beschäftigung heranzuziehen war). - Das Fehlen von Arbeitnehmerrechten und typischer sozialversicherungsrechtlicher Absicherungen sowie die Übernahme des Haftungsrisikos sind als neutral anzusehen. Dass der Beigeladene zu 1 sämtliche Risiken der Selbstständigkeit zu tragen hatte stellt, wie dargelegt, nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln dar, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer höheren Einkommenserzielung verbunden sind, was noch zu prüfen ist. Damit aber sind diese Risiken isoliert für die Bewertung eines Unternehmerrisikos nicht heranzuziehen, weil sie schlicht Folge des gesetzlich nicht erwünschten Versuches der Vermeidung einer sozialversicherungsrechtlichen Verantwortung eines Arbeitgebers für den Arbeitnehmer darstellen können. Insoweit sei auch der Hinweis erlaubt, dass der Vortrag der Klägerin im Termin am 23.01.2017 genau diesen Schluss nahelegt. b. Als nur schwache Indizien für eine selbstständige Tätigkeit stellen sich nach Auffassung der Kammer die folgenden Umstände dar:

- Der Beigeladene zu 1 hat nur in einem geringen Umfang Werbemaßnahmen getroffen, die nach seinen Angaben zwar zu einer Erhöhung der Abholung von Retouren geführt hat, so dass dieser Umstand als Indiz für eine unternehmerische Freiheit zu berücksichtigen ist. Allerdings haben sich diese Werbemaßnahmen nicht auf Tätigkeiten außerhalb der Aufträge für die Klägerin erstreckt. Werbemaßnahmen für Umzüge oder allgemein als Transportdienstleister sind nicht erfolgt. Das Indiz ist daher eher schwach. - Die fehlende Kennzeichnung des Transporters des Beigeladenen zu 1 mit dem Logo der HGLD (Brandung) ist im Zusammenhang mit dem Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, zu berücksichtigen. Wäre das Logo der HGLD verpflichtend anzubringen gewesen, wäre der Beigeladene zu 1 in der Möglichkeit, das von ihm geleaste Fahrzeug auch anderweitig, sogar für Konkurrenz, zu verwenden, faktisch soweit eingeschränkt gewesen, dass ein solches Recht realistischweise nicht nutzbar gewesen wäre. Das ist hier nicht der Fall. Der Beigeladene zu 1 hätte also tatsächlich die Möglichkeit gehabt, für andere Auftraggeber tätig zu werden. Dieses Indiz ist daher insoweit zu berücksichtigen, dass es, anders als in anderen, von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen, bzgl. des Fahrzeugs keine nach außen hin erkennbarer Eingliederung in ein fremdes Unternehmen gegeben hat. - Das eingeräumte Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, spricht aber ebenfalls nicht grundsätzlich für eine selbständige Tätigkeit. Denn auch ein Arbeitnehmer darf im Handelszweig des Arbeitgebers anderweitig arbeiten, wenn der Arbeitgeber seine Einwilligung erteilt ([§ 60 Abs. 1 Handelsgesetzbuch](#)), und darüber hinaus auch ohne Einwilligung. Das Gesetz kennt auch im Rahmen der abhängigen Beschäftigung Tätigkeiten, die zeitlich begrenzt nacheinander oder nebeneinander ausgeübt werden (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. Februar 2017 - [L 8 R 253/15](#) -, Rn. 93, juris). Dies gilt zumindest dann, wenn es sich lediglich um die Möglichkeit, die Arbeitskraft in einer zuvor kalkulierbaren Zeit vor oder nach der zu beurteilenden Tätigkeit oder in einer angemessen langen Pause anderweitig einzusetzen, wie es auch einem Arbeitnehmer möglich ist. Ein Tätigwerden für andere Auftraggeber nebenher mit der Möglichkeit, eine täglich flexible, nur dem eigenen wirtschaftlichen Gewinnerzielungsinteresse untergeordnete Entscheidung treffen zu können, wieviel der Arbeitskraft heute welchem Auftrag gewidmet wird, den Auftrag zum einen Auftraggeber aufgrund eigenunternehmerischer Interessen zu unterbrechen, aufzuschieben oder sogar abzusagen, um z.B. einen lukrativen anderen Auftrag vorzuziehen, wäre aus Sicht der Kammer völlig arbeitnehmeruntypisch und durchaus ein gewichtiges Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Tatsächlich war die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 aber nicht einmal davon geprägt, mehrere Auftraggeber hintereinander geschweige denn gleichzeitig zu beliefern. Denn der Beigeladene zu 1 hat weder die zwar realistische, jedoch irrelevante Möglichkeit wahrgenommen, vor oder nach Auslieferung der Pakete der Klägerin anderen Tätigkeiten nachzugehen, noch die zwar relevante Möglichkeit, gleichzeitig z.B. für Umzüge oder andere Lieferdienste tätig zu werden, nachgewiesen oder auch nur glaubhaft gemacht. Werbung hierfür hat der Beigeladene zu 1 nicht betrieben, Aufträge für behauptete Umzüge wurden trotz Aufforderung nicht nachgewiesen. Nach Auffassung der Kammer erscheint die gleichzeitige Nutzung des Fahrzeuges für andere Tätigkeiten angesichts der damit verbundenen logistischen und versicherungsrechtlichen Probleme (sicheres Zwischenlagern der Pakete der Klägerin, um Platz für den Umzug oder weitere auszuliefernde Ware zu schaffen, Einhaltung der Zeitfenster) auch eher als Schutzbehauptung. Die schließlich nur noch in geringfügigem Umfang behauptete Durchführung von Umzügen steht jedem Arbeitnehmer in seiner Freizeit- vor oder nach der dem hier zu beurteilenden Auftrag -frei. Die theoretisch und rechtlich eingeräumte Möglichkeit, arbeitnehmeruntypisch gleichzeitig andere Aufträge auszuüben, ist nach alledem hier allenfalls als ein schwaches Indiz anzusehen. - Die dem Beigeladenen zu 1 eingeräumte Möglichkeit, sich zur Durchführung von Aufträgen auch Erfüllungsgehilfen zu bedienen, ist grundsätzlich zwar als Indiz für eine unternehmerische Freiheit, über die eigene Arbeitskraft zu verfügen und - sofern nicht lediglich Vertretung erfolgt - Gewinnchancen zu vergrößern. Denn für eine abhängige Beschäftigung ist typisch, dass die Tätigkeit in der Regel in eigener Person erbracht wird. Arbeitnehmer haben ihre Arbeitsleistung in der Regel höchstpersönlich zu erbringen und dürfen sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen (BSG, Urteil vom 27. November 1980 - [8a RU 26/80](#)). Das Fehlen von Arbeitnehmer lässt andererseits keinen Umkehrschluss zu, sondern ist neutral. Es entspricht auch der Wertung des Gesetzgebers selbst, Selbständige ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer anzuerkennen (vgl. [§ 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 9 lit. a SGB VI - LSG Baden-Württemberg](#), Urteil vom 13. September 2016 - [L 4 R 2218/15](#) -, Rn. 91, juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 7. Dezember 2016 - [L 8 R 862/15](#) -, Rn. 129, juris). Allerdings führt auch die Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung keineswegs zwingend zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses, weil auch bei der Beauftragung eines Selbständigen dessen persönliches Tätigwerden vereinbart werden kann (so zu Recht Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) -, Rn. 91, juris), denn es kann bei Selbständigen gerade auf die persönliche Qualifikation oder Fähigkeit ankommen. Das bloße Bestehen der Möglichkeit der Einschaltung Dritter in die Leistungserbringung führt nach der Rechtsprechung deshalb auch nicht automatisch zur Annahme (unternehmerischer) Selbstständigkeit im Rechtssinne. Sie stellt vielmehr nur eines von mehreren im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Anzeichen dar, das gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht. Entscheidend ist insoweit, ob Art und Umfang der Einschaltung Dritter die Beurteilung rechtfertigen, dass die Delegation der geschuldeten Leistung auf Dritte im Einzelfall als prägend für eine selbstständige Tätigkeit angesehen werden kann. In Fällen, in denen tatsächlich keine Delegation erfolgt ist, die Delegationsbefugnis allenfalls dann ein Indiz für Selbstständigkeit darstellen kann, wenn von ihr realistischweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte (BSG, 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#)-, Rn. 17, juris; Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, [BSGE 120, 99-113](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25, Rn. 33f.). Letzteres ist hier der Fall, denn der Beigeladene zu 1 hat ab Mitte 2013 nachgewiesen, dass dies realistisch war. Er hätte sich also ohne weiteres auch vertreten lassen können. Allerdings stellt sich hier die Frage, inwieweit die Möglichkeit, sich im Krankheits- oder Urlaubsfall vertreten zu lassen, nicht lediglich eine Konsequenz der fehlenden sozialen Absicherung im Krankheits- und Urlaubsfall ist. Ein gewichtiges Indiz ist aus Sicht der Kammer die Delegationsbefugnis deshalb nur dann, wenn mit ihr auch die Möglichkeit größerer Gewinnchancen eröffnet wird, wenn also Mitarbeiter zusätzlich eingestellt werden können, um das eigene Unternehmen zu vergrößern und einen höheren Gewinn zu erzielen. Das war beim Beigeladenen zu 1 tatsächlich ab Mitte 2013 der Fall. Angesichts der Tatsache, dass für die Umsetzung ab Mitte 2013 ein äußeres, neu hinzutretendes Geschehen erforderlich war, kommt dem Indiz allerdings in der Gesamtschau für den hier zu bewertenden Zeitraum keine prägende Bedeutung zu. Denn der Beigeladene zu 1 hat zunächst vorgetragen, in der Vergangenheit immer wieder auf der Suche nach potentiellen Angestellten gewesen zu sein, eine tatsächliche Beschäftigung sei aus unterschiedlichsten Gründen leider nie zustande gekommen. Später trug er vor, als es dann so gewesen sei, dass das zusätzliche Gebiet zur Verfügung gestanden habe, habe er sich dazu bereit erklärt und sich dann auch Leute gesucht. Es habe zwar vorher auch schon mehr oder weniger Touren fahren können, das Gebiet, das er vorher gehabt habe, habe ihn aber schon ziemlich ausgelastet. Nur dadurch, dass Mitte 2013 diese Touren frei geworden seien und sie sich geeinigt hätten, dass er die Touren bekomme, habe er den Schritt mit der Einstellung von Mitarbeitern gemacht. Daraus ergibt sich, dass es dem Beigeladenen zu 1 nicht allein aufgrund eigener Entscheidung, sondern erst mit der zur Verfügung stehenden weiteren Tour und nicht einfach so wirtschaftlich sinnvoll möglich war, diese Form der Delegation wahrzunehmen, die tatsächlich ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln darstellt, nämlich im Sinne nicht lediglich einer kurzfristigen Vertretung in Krankheits- oder Urlaubsfällen, sondern als einem unternehmertypischen Akt der Ausweitung seines unternehmerischen Handelns darstellt. Damit ist aber, unabhängig davon, ob ein neuer schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde, die vertragliche Grundlage zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 auf eine zumindest dem Umfang nach neu definiert. Für die Zeit vor dieser Einigung ergibt sich deshalb nur ein geringes Gewicht als Indiz. Daran ändert auch der Vortrag der Klägerin nichts, wenn der Beigeladene zu 1 früher schon gekommen wäre und um mehr Touren gebeten hätte, hätte sie unter Umständen einem anderen

Fremddienstleister die Tour weggenommen. Denn auch dann wäre eine solche neue Grundlage der Vertragsbeziehungen anzunehmen gewesen, nämlich eine zweiseitige Entscheidung: Die Entscheidung der Klägerin, eine Tour neu zu vergeben – warum auch immer – war erst die Grundlage der Entscheidung des Beigeladenen zu 1 zur Erweiterung seines geschäftlichen Handelns durch Delegation. Nach alledem handelt es sich um ein zu berücksichtigendes, aber nicht gewichtiges Indiz für die Annahme selbständiger Tätigkeit. – Der Erwerb der Berufskleidung ist, ebenso wie die verpflichtende Anmietung des Scanners, ein eher schwaches Indiz für ein Unternehmerrisiko. Denn zum einen dürfte es sich beim Erwerb der Berufskleidung nicht um eine Anschaffung größeren Ausmaßes gehandelt haben, zum anderen ist nicht erkennbar, dass mit der Investitionen in den Erwerb dieser Kleidung auch größere Gewinnchancen verbunden wären, so dass es sich auch um eine Abwälzung von Kosten handeln kann, sofern nicht andere, gewichtigere Kriterien hinzutreten. Gleiches gilt für den Scanner, der ihm, weil zwingende Voraussetzung für die Durchführung der Tätigkeit, als Arbeitnehmer hätte gestellt werden müssen. Für andere Auftragnehmer hätte der Beigeladene zu 1 diesen nicht verwenden können, so dass mit dem Erwerb auch keine größere Gewinnchancen verbunden gewesen ist. – Das erzielbare Einkommen ist im Rahmen des Unternehmerrisikos als schwaches Indiz zugrunde zu legen, weil sich allenfalls ab Mitte 2012 ein Einkommen entwickelt hat, dass es zulässt anzunehmen, mit dem Einkommensrisiko seien auch Chancen verbunden gewesen. Der Beigeladene zu 1 hat zwar unter Zugrundelegung der Rechnungen in der Tat mehr verdient als ein angestellter Arbeitnehmer. Maßgeblich ist dies aber erst bei Berücksichtigung der Eigenvorsorge und des Ausgleichs von Ausfällen im Krankheits- und Urlaubsfall. Unter Berücksichtigung eines – bei 40 % "sozialen Nebenkosten" – pauschaliert angenommenen Arbeitgeberanteils von 20 % des Bruttolohns eines abhängig Beschäftigten (entsprechend dem Faktor 1,2) erlaubt das Honorar einer selbstständigen Kraft eine adäquate Eigenvorsorge frühestens dann, wenn es – je Zeiteinheit – mindestens so hoch ist wie der Bruttolohn einer abhängig beschäftigten Kraft, multipliziert mit dem Faktor 1,5 (1,25 x 1,2) (LSG NRW, Urteil vom 10. April 2019 – [L 8 R 1086/17](#) –, Rn. 136, juris; Urteil vom 30. August 2017 – [L 8 R 962/15](#) –, Rn. 115 -117, juris). Im Vergleich zum Bruttoverdienst in Höhe von monatlich 1.500 EUR für fest angestellte Vollzeitmitarbeiter müsste das zu versteuernde Bruttoeinkommen des Beigeladenen zu 1 den Wert von 2.250 EUR übersteigen, um als Indiz für Selbstständigkeit herangezogen werden zu können. Dabei kann eine genaue Ermittlung des sich unter Abzug der Kosten ergebenden, vergleichbaren Verdienstes unterbleiben. Die Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Auswertungen im Steuerbescheid, bei denen anders als bei den Rechnungen die Betriebsausgaben berücksichtigt sein dürften, sind bei zusätzlicher Hinzuziehung der Rechnungen zur Bewertung der Halbjahre ausreichend, um eine Gewichtung vornehmen zu können.

2011 bis 2013 erzielte der Beigeladene zu 1 laut Steuerbescheid folgende Einkünfte aus Gewerbebetrieb: 2011 i.H.v. 12.182 EUR: 12 = 1015,17 EUR monatlich durchschnittlich 2012 i.H.v. 23.053 EUR: 12 = 1.921,08 EUR monatlich durchschnittlich 2013 i.H.v. 35.121 EUR: 12 = 2.926,75 EUR monatlich durchschnittlich.

Für das Jahr 2011 wurde nicht vorgetragen, dass sich der niedrige Durchschnittswert durch einen Ausfall der Einkünfte im nicht zu berücksichtigenden ersten Halbjahr erklären ließe. Die Inrechnungstellung von ca. 2.200 - 2.500 EUR (ohne Umsatzsteuer) lässt unter Berücksichtigung der vom Rechnungsbetrag vorzunehmenden betrieblichen Aufwendungen nach Abzug der Unkosten für den Einsatz von Kapital (Leasingrate, Scannermiete, Rücklagen) nicht die Annahme zu, der Beigeladene zu 1 habe einen Gewinn in Höhe von mehr als 2.250 EUR erzielt. Das Jahr 2012 hat, insbesondere ab Mitte 2012 (ab Mitte 2012 i.H.v. ca. 2.500 - 3.000 EUR), zwar eine deutliche Einkommenssteigerung mit sich gebracht, jedoch nicht durchgängig in ausreichender Höhe. Für das Jahr 2013 setzen die Rechnungen bis Mitte des Jahres diese Situation fort; die kräftige Erhöhung ist mit der Inrechnungstellung in Höhe von Beträgen wie 9.000 EUR ab Mitte 2013 und der sich durch die Einstellung von Mitarbeitern ergebenden höheren Gewinnchance zu erklären. Ob eine besondere Zurückhaltung bei der Heranziehung einer solchen Indizwirkung geboten ist, wenn das Entgelt auch unter Zugrundelegung einer Vollzeitbeschäftigung nicht einmal das rentenrechtliche Durchschnittsentgelt im Sinne der Anlage 1 zum SGB VI erreicht (so LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 25. April 2018 – [L 2 R 558/17](#) –, Rn. 69, juris), das 2011 bei 32.100 EUR, 2012 bei 33.002 EUR und 2013 bei 33.659 EUR lag und das auch 2013 trotz der nicht zu berücksichtigenden Steigerung Mitte des Jahres nur eben so überschritten wird, kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben. Inwieweit dabei dann doch eher der Gedanke der sozialen Schutzbedürftigkeit als Merkmal dafür herangezogen würde, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit handelt, und ob mit einer solchen pauschalen, starren Grenze nicht Unternehmensgründungen, die ihrer Art nach oder aufgrund der Persönlichkeit des Selbständigen typischerweise häufig zunächst klein anfangen, benachteiligt werden, muss daher nicht entschieden werden.

Nach alledem hat der Beigeladene zu 1. zwar vordergründig mehr verdient als ein angestellter Arbeitnehmer, jedoch jedenfalls bis Mitte 2012 nicht so viel, dass eine vergleichbare soziale Absicherung möglich gewesen wäre, ohne dass sein Gewinn sich auf das Niveau eines Angestellten verringert hätte oder sogar darunter. Für die Zeit danach mag die Schwelle in einzelnen Monaten überschritten worden sein, jedoch nicht erheblich. Insgesamt wird hier zugunsten der Klägerin immerhin eine schwache Indizwirkung angenommen. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1 eine private Absicherung tatsächlich nicht vorgenommen hat, spricht aber für das gewonnene Ergebnis.

c. Gewichtige Indizien für eine selbständige Tätigkeit stellen hingegen folgende Umstände dar: – Für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos zu berücksichtigen ist die fortlaufende eigenverantwortliche Unterhaltung eines Transportfahrzeuges (Ford Transit), also eines Fahrzeuges (vgl. dazu (BSG, Urteil vom 27. November 1980 – [8a RU 26/80](#) –, Rn. 94, juris), dass durch seine Größe von einem typischen Privatkraftfahrzeug auch größeren Umfangs abweicht. Der Beigeladene zu 1 hatte ein solches, für den Transport auch größerer Gegenstände/Pakete beziehungsweise größere Mengen von Paketen geeigneten Neufahrzeuges oder Vorführwagen geleast und die Unterhaltskosten selbst getragen. Ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit ist die Übernahme eines Unternehmerrisikos dann, wenn damit auch tatsächlich Chancen und nicht nur Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden sind, hier also durch das eigene Transportfahrzeug eine Erweiterung unternehmerischer Möglichkeiten verbunden war. Im Rahmen der durchzuführenden Gesamtwürdigung käme daher diesem Umstand daher wenig Bedeutung zu, wenn aufgrund der Ausgestaltung der Tätigkeit und deren Vergütung keine wesentlichen eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielräume hätten genutzt werden können, insbesondere keine nennenswerten Spielräume für ein anderweitiges Tätigwerden am Markt geblieben wäre, um Aufträge auf eigene Rechnung durchzuführen. Allein die festgestellte Nutzung eines eigenen Fahrzeuges reicht für eine Bewertung dieses Umstandes nicht aus. Hierfür bedarf es weiterer Feststellungen u.a. zur Art des Transportfahrzeuges (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) –, Rn. 20, juris). Andernfalls hätten die Vertragspartner es auch hier in der Hand, rein formelle, unrealistische oder für den einen Teil einseitig ungünstige Vertragsgestaltungen aufzustellen, um damit einen erwünschten sozialversicherungsrechtlichen Status zu bewirken. Insbesondere weil es sich im hier zu entscheidenden Fall nicht lediglich um einen auch in Familien zur privaten Nutzung weitverbreiteten Combi oder eventuell auch noch häufiger privat genutzten Kastenwagen, sondern um einen typischerweise im gewerblichen Bereich genutzten Kleintransporter (bis 3,5 t Nutzlast) der großen Klasse gehandelt hat, und weil diese Nutzung in der Tat durchgehend war, ist hier die Nutzung des eigenen Transportfahrzeuges im Rahmen des Unternehmerrisikos zu berücksichtigen. Dieser Investition standen, wie es die

Rechtsprechung erfordert, zumindest theoretisch auch größere Gestaltungsfreiheiten gegenüber, denn dem Beigeladenen zu 1. war es dadurch möglich, auch verhältnismäßig große Pakete zu transportieren beziehungsweise die Ladungsmenge im Verhältnis zu Auslieferungsfahrern mit normalerweise privat genutzten Pkw zu variieren. Der Beigeladene zu 1. hätte dieses Fahrzeug zudem, weil es nicht mit einem Firmen Logo gekennzeichnet wurde (die Klägerin hat dies ausdrücklich gegenüber der HGL durchgesetzt) durchaus auch für andere Tätigkeiten gewinnbringend einsetzen können. Mit der Investition in dieses Fahrzeug waren daher durch aus größere Gewinnchancen verbunden, so dass es sich um einen zu berücksichtigendes, gewichtiges Indiz handelt. Dass der Beigeladene zu 1. allerdings dieses Fahrzeug allerdings keineswegs - wie ursprünglich vorgetragen - ausschließlich gewerblich genutzt, sondern kein anderes Privatfahrzeug vorgehalten und das gewerbliche Fahrzeug daher auch für seine privaten Fahrzeugfahrten eingesetzt hat, schränkt diese Gewichtigkeit etwas ein. Ebenfalls zu berücksichtigen, weil mit der Chance auf Gewinnsteigerung oder Einräumung zeitlicher Freiheiten verbunden, ist das eingeräumte Recht, die Lademenge vergrößern zu können, um mehr zu verdienen, oder sie zu verringern, um schneller fertig zu werden und mehr Zeit zur Verfügung zu haben. Dies stellt eine zu berücksichtigende Gestaltungsmöglichkeit dar, deren Gewichtigkeit allerdings dadurch eingeschränkt wird, dass dies faktisch durch die Rechte der anderen Fremddienstleister eingeschränkt wurde. Denn wie oben ausgeführt war zur regelmäßigen Übernahme einer ganzen Tour eine neue Einigung mit freierwählender Tour erforderlich, so dass die unbegrenzte Zuladung wenig glaubhaft erscheint und daher nur in begrenztem Umfang möglich gewesen sein dürfte. Gleichwohl hatte der Beigeladene zu 1 auf diese Art und Weise, in Verbindung mit einem früheren oder auch späteren Arbeitsbeginn und unter Berücksichtigung eines gewissen Wettstreits zwischen den Fremddienstleistern, einen gewissen Einfluss auf den Umfang seiner Tätigkeit und den zu erzielenden Gewinn. d. Als gewichtige Indizien für eine abhängige Beschäftigung sind demgegenüber die folgenden Umstände anzusehen: - Der Beigeladene zu 1. war, trotz flexiblen Arbeitszeitbeginns, verpflichtet, täglich zu erscheinen. Der Vertrag enthält über diese Frage keine ausdrückliche Regelung, gerade das Fehlen einer Regelung über die Modalitäten der Absprache der einzelnen Einsatztage lässt bereits aus dem Vertrag eine Erwartung grundsätzlich täglicher Tourübernahme erkennen. Der Beigeladene zu 1 konnte, anders als in anderen Fällen lediglich notwendiger Terminabsprachen, gerade nicht die Festlegung der Einsatzzeiten beeinflussen und - rechtzeitig zuvor - der Klägerin mitteilen, dass und wann im Einzelnen er einsatzbereit sei oder auch nicht. Wenn die Festlegung der Einsatzzeiten auf einer Absprache beider Seiten beruht, wäre eine solche Weisung nicht anzunehmen, denn Absprachebedarf ist nicht identisch mit Direktionsrecht. Die Notwendigkeit, sich in zeitlicher Hinsicht abzustimmen, kann im Übrigen auch im Verhältnis von Auftraggebern und zweifelsfrei selbständigen Auftragnehmern - etwa Handwerkern - bestehen. Die Festlegung gewisser "Eckpunkte" durch den Auftraggeber wäre dabei ebenfalls nicht als Ausdruck von Weisungsabhängigkeit anzusehen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) -, Rn. 86, juris, mwN.). Die vertragliche Vereinbarung der Beteiligten war aber gerade nicht darauf angelegt, dass die Beigeladene zu 1) allmorgendlich dem Kläger mit der Bereitstellung der Paketsendungen einen Transportauftrag anbot, welchen er annehmen oder ablehnen konnte. Es handelte es sich nicht lediglich um einen Rahmenvertrag, welcher eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung eröffnete, jedoch (im Voraus) nur bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Verträge festlegte. Vielmehr haben sich die Vertragsparteien auf eine dauerhafte Leistungspflicht des Beigeladenen zu 1 geeinigt, für die es keiner weiteren Einigung, nicht einmal im Sinne eines konkludenten Vertragsangebotes der Klägerin, das durch ein Erscheinen des Beigeladenen zu 1 konkludent angenommen worden wäre, denn damit ließe sich die Erwartung der täglichen Übernahme der zugeteilten Tour nicht vereinbaren. Eine Ablehnung ohne Stellung eines Ersatzfahrers war selbst bei entsprechender Begründung im Vertrag nicht einmal vorgesehen. Die Inhaberin der Klägerin hat im Termin auch sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie ein tägliches Erscheinen erwartet hat - auch wenn sicherlich eine krankheitsbedingte Fehlzeit oder die Inanspruchnahme von Urlaub hingenommen worden wäre. Hieraus ist zu schlussfolgern, dass der Beigeladene zu 1 tatsächlich nicht das Recht gehabt hätte zu entscheiden, einen Tag oder eine ganze Woche oder längere Zeit sich einem anderen Auftrag in vollem Ausmaß zu widmen und bei der Klägerin gar nicht zu erscheinen, und zwar ohne dass dies Konsequenzen für das vertragliche Verhältnis gehabt hätte, wie dies für die Annahme selbständiger Tätigkeit erforderlich wäre. Damit fehlt es an der Weisungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit. - Der Beigeladene war zudem vertraglich verpflichtet, auf Anforderung der Klägerin zusätzliche Lademengen zu übernehmen, so dass es gerade nicht seiner freien Entscheidung unterlegen hat, an einem Tag weniger für die Klägerin zu arbeiten und die Zeit anderweitig zu nutzen. Dies konnte er nicht vorher einplanen. Wenn er spät gekommen wäre, hätte er zwar die Chance gehabt, dass anderen Dienstleister die Möglichkeit wahrgenommen haben, Ihre Verdienstchancen zu vergrößern, jedoch wäre dadurch dann für ihn das Zeitfenster für die Nutzung der Zeit für andere Unternehmungen geringer gewesen. Auch dann hätte er nicht sicher sein können. Die zuvor als Indiz für eine selbständige Tätigkeit angenommene Möglichkeit, für andere Auftraggeber tätig zu werden, wird hierdurch erheblich eingeschränkt. Die Weisungsfreiheit fehlte also auch insoweit hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Tätigkeit. - Insbesondere war der Beigeladene zu 1. unter Androhung von Schadensersatzforderungen vertraglich verpflichtet, die sehr engen und äußerst detaillierten Vorschriften des Qualitätshandbuchs einzuhalten. Zwar sind die Vorgaben zur Art und Weise und zum Umfang der auszuübenden Tätigkeit im Rahmen eines Vertrages üblich, um diese Tätigkeit einzugrenzen. Sie stellen dann keine Einzelweisungen im Sinne der Weisungsabhängigkeit dar. Detaillierten Vereinbarungen im Beförderungsvertrag wie etwa genaue Festlegung des Beförderungsguts, örtliche und zeitliche Vorgaben zur Abholung und Ausgabe des Beförderungsguts, vorgegebener Zustellungstermin, festgelegtes Zustellgebiet sind zwar nicht zwingend Ausdruck der Weisungsunterworfenheit. Denn ein arbeitsrechtliches Weisungsrecht kann überhaupt nur dort bestehen, wo gar keine oder nicht hinreichend präzise vertraglichen Regelungen zu Ort, Zeit und Inhalt der zu erledigenden Arbeiten bestehen. Das Weisungsrecht ist nämlich das Recht des Arbeitgebers, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebenen Leistungspflichten des Arbeitnehmers einseitig durch Weisungen konkretisieren zu können. Gesetzlich niedergelegt ist dies in [§ 106 Satz 1](#) Gewerbeordnung, wonach der Arbeitgeber das Recht hat, Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher zu bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Schon im Voraus im Vertrag festgelegte Umstände können daher nicht Gegenstand des Weisungsrechts sein. Ein Weisungsrecht ausschließende "Rahmenvorgaben" könnten auch dann Bedeutung haben, wenn die Rahmenvorgaben nicht auf konkreten vertraglichen Regelungen beruhen, sondern einer übernommenen Dienstleistung immanent sind bzw. aus der Natur der Sache folgen wie die Zustellung der Tageszeitungen bereits frühmorgens (Bayerisches LSG, Urteil vom 3. Mai 2018 - [L 16 R 5144/16](#) -, juris 33f unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 04.04.1979, [12 RK 37/77](#) Juris Rn. 15; Urteil vom 27.11.1980, Az: [8a RU 74/79](#), Juris Leitsatz; LSG- Baden-Württemberg vom 29.09.2015, [L 11 R 3559/14](#), Juris Rn. 30, und vom 23.02.2016, [L 11 R 2091/13](#), Juris Rn. 23). mWN); dagegen wäre die Befugnis, andere oder zusätzliche Aufgaben als die vertraglich vereinbarten zuzuweisen, Ausdruck eines solchen Weisungsrechtes (vgl. auch Baden-Württemberg, Urteil vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) -, juris 88). Deshalb hält die Kammer die Tatsache, dass die Sendungen am selben Tag auszuliefern waren und Premiumsendungen innerhalb eines bestimmten Zeitfensters zuzustellen waren, nicht für relevant für die Begründung einer Weisungsabhängigkeit. Denn dies gehört zum Rahmen der vertraglich übernommenen Verpflichtung, die für Paketzusteller unabhängig vom Status typisch ist und zu deren Übernahme oder Nichtübernahme der jeweilige Zusteller sich bei Eintreffen im Depot und Übernahme der Tour an diesem Tag verpflichtet. Sie entsprechen denen eines Frachtführers, der durch den Auftraggeber der Fracht der Natur der Sache nach gewissen zeitlichen und räumlichen Vorgaben unterworfen wird und der Frachtpapieren zum Nachweis der Entgegennahme, der Zustellung oder der Rückgabe nach gewissen Vorgaben zu führen hat.

Das (entgegen des zunächst getätigten Vortrags des Beigeladenen zu 1., der allerdings durch den späteren Vortrag revidiert wurde) vertraglich verbindliche Qualitätshandbuch geht jedoch über notwendige, die Tätigkeit beschreibende und erläuternde Angaben und notwendige Hinweise über die Art und Weise der Dokumentation der Zustellung weit hinaus. Die dort aufgeführten Verhaltensmaßregeln beschränken sich nicht auf die erforderlichen Formalien, die auftragsbedingt einzuhalten sind, hier damit die Zustellung der Pakete ordnungsgemäß erfolgen und nachgewiesen werden kann. Sie umfassen darüber hinaus Kleiderordnung, Benehmen, Umfang des Entgegenkommen gegenüber dem Kunden (z.B. wie oft eine Zustellung wiederholt werden und bis zu welchem Nachbarhaus bzw. welcher Nachbarwohnung noch Ersatzzustellung vorgenommen werden darf), Checklisten vor Arbeitsbeginn, die das eigene Denken unnötig machen, und andere Regeln, die nicht anders bewertet werden können, als dass damit sogar eine erheblich stärkere Weisungsabhängigkeit bezüglich der Art und Weise der Tätigkeit bewirkt wird, als dies üblicherweise im Rahmen abhängiger Beschäftigung bewirkt wird. So war damit z.B. kulantes Verhalten war damit unmöglich. Insgesamt waren damit die in Betracht kommenden Geschäftsfälle und Verhaltensweisen so detailliert reglementiert, dass es der Erteilung einzelfallbezogener Weisungen, die aufgrund der räumlichen Entfernung während der Tour ja auch gar nicht möglich waren, nicht mehr bedurfte. Wesentliche Gestaltungsspielräume des Klägers betreffend seine Tätigkeit bestanden nicht (vgl. dazu die o.g. Entscheidungen der Landessozialgerichte zu H-Auslieferungsfahrern, die ausnahmslos an das H-Qualitätshandbuch gebunden waren). Die Einbeziehung dieser zuvor schriftlich generell bis ins einzelne ausgearbeiteten Weisungen in den Vertrag ist nicht mehr lediglich ein die Aufgabe konkretisierender Rahmen, wie dies typischerweise in Verträgen mit freien Mitarbeitern/Selbstständigen zu finden ist, ohne dass damit Weisungsabhängigkeit verbunden wäre. Denn in diesem Fall wird damit die an anderer Stelle bekundete Weisungsfreiheit zu einer rein formellen Herstellung des gewünschten Statuskriteriums herabgestuft. Ein Spielraum an Freiheit der Art und Weise der Arbeitsgestaltung ist, abgesehen von der Reihenfolge der Tour, die durch die Bindung an örtliche Vorgaben und die Berücksichtigung der Verkehrssituation bestimmt wird, nicht eröffnet. Mit Formulierungen im Qualitätshandbuch ("denn durch meine H-Kleidung kann ich dem Kunden zeigen, dass kein Unbekannter vor der Tür steht. Ich helfe dem Kunden bei Fragen und Problemen, denn ich bin sein direkter Ansprechpartner; mein Äußeres, meine Kleidung und mein Fahrzeug sind gepflegt und sauber, denn ich vertrete die HGL Deutschland und deren Auftraggeber in direktem Kontakt mit dem Kunden") wird eine Außenwahrnehmung des jeweiligen Auslieferungsfahrers als Mitarbeiter der HLGD bezweckt, so dass für den Kunden eine Eingliederung in das Unternehmen unzweifelhaft angenommen werden soll. Mit dem Hinweis im Anhang 3 über die Geltung des Verhaltenskodex mit Sozialstandards und Beschäftigungsbedingungen für den Umgang mit H-Mitarbeitern, Vertragspartner und sonstigen Erfüllungsgehilfen der H-Unternehmen selbst als auch deren Vertragspartner und dass dieser den Rahmen für das Handeln aller Mitarbeiter – ob Geschäftsführer, leitender Angestellter, Arbeitnehmer oder Personen, die den Beschäftigten gleichwertig funktional eingesetzt werden, bildet, wird auch intern eine Eingliederung in den Betrieb der HLGD geradezu vorausgesetzt. Da die Klägerin die von ihr gegenüber der HLGD übernommene Verpflichtung auf den Beigeladenen zu 1. vertraglich übertragen hat, ist ihr dies zuzurechnen, als handle es sich um von ihr erteilte Weisungen und eine Eingliederung in ihr Unternehmen (so auch LSG NRW, Urteil vom 10. April 2019 – [L 8 R 1086/17](#) –, Rn.121, juris).

3. Unter Abwägung der als gewichtig angesehenen Kriterien ist die Kammer der Überzeugung, dass hier der zeitlichen und fachlichen Weisungsabhängigkeit, ausgedrückt in der faktischen Anwesenheitspflicht, der daraus folgenden Unmöglichkeit, kalkulierbar über den Umfang der eigenen Tätigkeit zu entscheiden und die Arbeitskraft auch in einem Umfang einzuplanen, die ein Tätigwerden für die Klägerin tageweise unmöglich gemacht hätte, und insbesondere der Bindung an das Qualitätshandbuch der HLGD mit einer die persönliche Gestaltungsfreiheit in einem selbst für Arbeitnehmer untypischen Maß nahezu völlig ausschließenden Wirkung, das entscheidende Gewicht zukommt. Diese Bindungen gehen weit über die hinaus, denen ein Frachtführer aufgrund der gesetzlichen Regelungen unterworfen ist. Demgegenüber stellt sich das Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1., maßgeblich die eigene Unterhaltung des Transportfahrzeuges mit theoretischer Möglichkeit der Nutzung auch für andere Aufträge zur zusätzlichen Gewinnerzielung, und eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Ladungsmenge, sofern die Klägerin keine Anordnung zusätzlicher Ladedrohungen ausspricht, als erheblich weniger gewichtig dar. Denn die Übernahme der Kosten für das Transportfahrzeug ist dann nur mehr ein Ausdruck der Abwälzung von Kosten. Die Gesamtabwägung spricht nach alledem für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung für die soziale Pflichtversicherung der abhängig Beschäftigten genügt nicht die Herbeiführung lediglich einzelner Unterschiede in der tatsächlichen Ausgestaltung des Arbeitsalltags. Ein Auftraggeber, der mitwirkende Kräfte nicht im Rahmen von abhängigen und damit grundsätzlich der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnissen heranziehen will, muss vielmehr auf deren unternehmerische Ausrichtung achten. Wenn eine Mitwirkung von selbständigen Kräften gewünscht wird, muss deren Heranziehung so ausgestaltet werden, dass diese nach ihrer strukturellen Ausrichtung durch unternehmerische Merkmale geprägt wird, so dass im Ergebnis die grundlegenden tatbestandlichen Voraussetzungen für eine abhängige Beschäftigung fehlen. Der Einsatz selbständiger Subunternehmer muss sich mithin durch maßgebliche unternehmerische Freiheiten und Risiken und auch eine damit korrespondierende Ausgestaltung der Entlohnung auszeichnen (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 14. November 2018 – [L 2 BA 68/18 B ER](#) –, Rn. 33, juris). Das war hier nicht der Fall. Auch wenn der Klägerin zuzugeben ist, dass dem Beigeladenen zu 1 wegen der fehlenden Verpflichtung zur Brandung des Fahrzeugs mit dem Firmenlogo eine gewisse gewinnerweiternde Nutzung möglich gewesen ist, und dass ihrerseits Bereitschaft zur Erweiterung des Auftrages und damit der zur Versicherungsfreiheit führenden Einstellung von Mitarbeitern bestand, waren die Chancen im maßgeblichen Zeitraum vor dieser letztlich als Vertragsänderung zu bewertenden Auftragserweiterung jedoch, wie ausgeführt, aufgrund der praktischen Notwendigkeiten zu gering und zu sehr den Interessen des Unternehmens der Klägerin untergeordnet. Aufgrund täglicher Arbeitspflicht und enger Bindung der Gestaltung der Arbeitsausführung an das Qualitätshandbuch fehlte es schließlich an der erforderlichen Prägung durch das unternehmerische Merkmal der Weisungsfreiheit. Nach alledem war die Klage abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)). 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.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-11-07