

**Keine Ermächtigung eines UV-Trägers, die Beitragspflicht eines Unternehmers für bestimmte Personengruppen dem Grunde nach festzustellen.**

**Zur Frage der Beschäftigteneigenschaft einer von der Gemeinde eingesetzten Austrägerin einer kirchlichen Wochenzeitung.**

§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 150, 136, 152, 166, 168 SGB VII

Urteil des LSG NRW vom 28.05.2019 – L 15 U 715/16 –

Aufhebung des Urteils des SG Detmold vom 13.10.2016 – S 1 U 62/16 –

**Die Parteien streiten über die Beitragspflicht des Klägers in Bezug auf die Austräger der Zeitschrift „V“.**

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der Herausgeber der genannten kirchlichen Zeitschrift ist. Der Vertrieb erfolgt auf zwei Wegen: ein Teil der Zeitschriften wird per Post an die Abonnenten versandt, ein anderer Teil wird über die Kirchengemeinden als „Verteilstellen“ vertrieben. **Im Oktober 2010 stürzte die Zustellerin X beim Verteilen der Zeitschrift in der Kirchengemeinde I und zog sich dabei eine Verletzung zu. Der Kläger meldete der Beklagten den Unfall.** Diese lehnte die Anerkennung zunächst ab, änderte ihre Entscheidung aber im Widerspruchsverfahren und erkannte das Ereignis als Arbeitsunfall an.

**Mit Bescheid vom 06.02.2012 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er gemäß § 150 SGB VII Beiträge an sie zu entrichten habe, da die Zeitungsaussträger als seine Beschäftigten anzusehen seien.** Außerdem wurde der Kläger darum gebeten, die Entgelte ab dem Kalenderjahr 2006 bis 2011 nachträglich zu melden, damit eine Beitragsnachberechnung durchgeführt werden könne. **Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch und teilte mit, dass er mit der Verteilung der von ihm herausgegebenen Zeitschrift in den Gemeinden nichts zu tun habe. Dies organisierten die Gemeinden durch ehrenamtliche Austräger aus der Gemeinde eigenständig und eigenverantwortlich.**

Widerspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

**Auf die vom Kläger eingelegte Berufung hob das LSG die Entscheidung auf.**

Die Feststellung, dass eine Beitragspflicht „auch für diesen versicherten Personenkreis“ (der Austräger) festgestellt wurde, sei nicht hinreichend bestimmt, da die Beklagte insoweit keine ausreichenden Ermittlungen durchgeführt habe. Losgelöst davon, habe die Beklagte auch eine solche Feststellung überhaupt nicht treffen können. **Weder § 150 SGB VII, der die beitragspflichtigen Personen benennt, noch eine andere Vorschrift im SGB VII enthielten eine ausdrückliche Regelung, wonach die Beitragspflicht des Unternehmers dem Grunde nach in Bezug auf bestimmte Personen durch Verwaltungsakt festzustellen sei.** Für eine solche Regelung bestehe auch kein Bedürfnis, da darüber, ob eine Person zum versicherten Personenkreis gehört, stets bei Anerkennung eines Versicherungsfalles implizit mitentschieden werde.

Eine gesetzliche Ermächtigung, gegenüber Unternehmern abstrakt über die Versicherungspflicht bestimmter Personen zu entscheiden, wie sie beispielsweise für die Träger der Rentenversicherung gegenüber Arbeitgebern in § 28 p Abs. 1 S. 5 SGB IV enthalten ist, fehle zugunsten der Unfallversicherung. Auch § 7 a SGB IV stelle keine derartige Ermächtigung für Träger der Unfallversicherung dar.

Losgelöst vom Fehlen einer rechtlichen Ermächtigung zum Vorgehen der Beklagten, weist das Gericht auf folgendes hin: **Nach den durchgeführten Ermittlungen des Gerichts, spreche nichts dafür, dass die Austräger der an die Gemeinden gelieferten Zeitschriften Beschäftigte des Klägers seien. Vielmehr ergäbe das Gesamtbild der ausgestalteten Rechtsbeziehungen der Austräger, dass kein Beschäftigungsverhältnis vorliege.**

Das Rechtsverhältnis der verunfallten Frau X lasse die Annahme einer selbständigen Tätigkeit keinesfalls fernliegend erscheinen. Aber auch eine ehrenamtliche Tätigkeit könne zugrunde liegen, weil es sich in der Sache um einen Dienst an der Gemeinde handele.

Die Revision wurde nicht zugelassen. (D.K.)

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 28.05.2019 – L 15 U 715/16  
– wie folgt entschieden:

### **Tatbestand:**

Die Beteiligten streiten über die Beitragspflicht des Klägers in Bezug auf die Austräger der Zeitschrift "V".

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung ausschließlich und unmittelbar kirchliche Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenverordnung verfolgt, und zwar insbesondere durch die Ausübung des der Kirche aufgetragenen Dienstes auf den Gebieten der Presse, des Rundfunks, des Films und des Buches. Er ist u. a. Herausgeber der wöchentlich erscheinenden Zeitschrift "V". Der Vertrieb erfolgt auf zwei Wegen: ein Teil der Zeitschriften wird per Post an die Abonnenten versandt, ein anderer Teil wird über die Kirchengemeinden als "Verteilstellen" vertrieben.

Am 18.10.2010 stürzte die Zustellerin X beim Verteilen der Zeitschrift in der Kirchengemeinde I und zog sich dabei eine Verletzung am linken Ellenbogen zu. Der Kläger meldete der Beklagten diesen Unfall, vermerkte aber gleichzeitig, dass ein Arbeitsverhältnis zu der Verletzten nicht bestehe. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag liege nicht vor, die Zustellerin arbeite nicht weisungsgebunden. Sie erhalte pro Quartal eine Rechnung, die sie an den Kläger begleiche. Der eingeräumte Rabatt sei quasi der Verdienst. Die Beklagte lehnte den Antrag der Zustellerin auf Anerkennung des Ereignisses vom 18.10.2010 als Arbeitsunfall zunächst mit Bescheid vom 14.06.2011 ab. Mit ihrem Widerspruch machte Frau X geltend, dass sie anlässlich ihrer Beschäftigung von dem Kläger einen "Leitfaden" bekommen habe. Dort heiße es unter dem Punkt "Unfall" wie folgt: "Als unser Partner oder unsere Partnerin und ehrenamtlicher Mitarbeiter bzw. ehrenamtliche Mitarbeiterin Ihrer Kirchengemeinde sind Sie gegen Unfälle, die Ihnen während Ihrer Tätigkeit für V zustoßen könnten, versichert." Dazu übersandte die Zustellerin der Beklagten einen von dem Chefredakteur der Zeitung "V" herausgegebenen "Leitfaden für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im UK-Zustelldienst". Der Kläger vertrat der Beklagten gegenüber daraufhin mit Schreiben vom 02.08.2011 die Auffassung, zwischen ihr und der Zustellerin X habe zu keiner Zeit ein Arbeitsverhältnis bestanden. Frau X habe ihre Leistung ausschließlich in selbstständiger Form erbracht. Schriftliche Unterlagen darüber lägen nicht vor. Frau X habe die Wochenzeitung, die jeweils mittwochs oder donnerstags ausgeliefert worden sei, bis zum Wochenende an die Leser verteilen sollen. Einen exakten Termin für die Auslieferung habe es nicht gegeben. Bei Urlaubs- oder Krankheitssituationen habe es lediglich eine Informationspflicht gegenüber dem Kläger gegeben. Eine Verpflichtung, einen Urlaubsantrag zu stellen, wie bei einem Arbeitsverhältnis üblich, habe nicht bestanden. Bei der Verteilertätigkeit handele es sich um eine ehrenamtliche Tätigkeit innerhalb der jeweiligen Kirchengemeinde. Der Hinweis auf die Unfallversicherung im Leitfaden beinhalte im Übrigen auch, dass der Kirchengemeinde der Unfall zu melden sei. Der Versicherungsschutz bestehe also über die Kirchengemeinde und nicht über den Kläger.

Kontroll- oder ggf. Sanktionsmöglichkeiten habe es nicht gegeben, Frau X sei völlig autonom in ihrem Handeln gewesen. Mit Bescheid vom 14.09.2011 half die Beklagte dem Widerspruch ab und erkannte den Unfall vom 18.10.2010 als Arbeitsunfall an.

Mit Bescheid vom 06.02.2012 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Leistungsabteilung habe über einen Unfall informiert, den eine Zeitungsausträgerin des Klägers erlitten habe. Hierbei sei festgestellt worden, dass diese Person nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII abhängig Beschäftigte des Klägers sei und somit unter dem gesetzlichen Unfallversicherungsschutz stehe. Gemäß § 150 SGB VII habe der Kläger hierfür ebenfalls Beiträge an die Beklagte zu entrichten. Weiter heißt es in dem Bescheid: "Demnach stellen wir Ihre Beitragspflicht auch für diesen versicherten Personenkreis fest." Der Kläger werde außerdem gebeten, die Entgelte ab dem Kalenderjahr 2006 bis 2011 nachträglich zu melden, damit eine Beitragsnachberechnung durchgeführt werden könne.

Der Kläger erhob gegen diesen Bescheid Widerspruch. Zur Begründung führte er aus: Die Verteilung der Wochenzeitschrift "V" finde einerseits durch die Post statt (Einzelbezieher), andererseits durch Boten. Diese Boten würden im Regelfall durch die jeweilige Kirchengemeinde eingesetzt und auf jeden Fall über die Kirchengemeinde abgesichert. Die Anzahl der Boten sowie die Namen seien dem Kläger bis auf Ausnahmen nicht bekannt. Es werde weiter davon ausgegangen, dass es sich dabei nicht um eine abhängige Beschäftigung handele.

Die Beklagte übersandte dem Kläger daraufhin einen Fragenkatalog. Dazu teilte der Kläger der Beklagten mit: Im April 2012 würden 14.346 Exemplare der Wochenzeitung "V" einmal pro Woche verteilt. Der Versand der Zeitungen erfolge an ca. 520 Verteilstellen (regelmäßig Kirchengemeinden; darin enthalten seien aber auch Krankenhäuser und Justizvollzugsanstalten, die Exemplare ohne Berechnung erhielten). Die Verteilstellen/Kirchengemeinden organisierten die Verteilung der Zeitung durch ehrenamtliche Austräger eigenständig und eigenverantwortlich. Auf die Zuweisung der Bezirke habe der Kläger keinen Einfluss, er erhalte auch keine Kenntnis darüber. Aus diesen Gründen sei dem Kläger nicht bekannt, wie hoch die Zahl der Austräger der Zeitungen sei und welchem Austräger welcher Bezirk zugeteilt sei. Die Kirchengemeinden erhielten pro Zeitschrift "V" pro Monat einen Gemeinderabatt in Höhe von 1,15 EUR. Wie die Gemeinden diesen Rabatt einsetzten, sei ihnen überlassen und dem Kläger unbekannt. Die Abonnenten bezahlten die Abonnements durch Kassieren an der Haustür, durch Lastschrift oder durch Überweisung bzw. Dauerauftrag an die Gemeinden. Es gebe bei dem Kläger keine Kundenlisten. Der Kläger habe nur Kenntnis über die an die Kirchengemeinden zu liefernde Stückzahl der Zeitungen. Ansprechpartner des Klägers seien die Kirchengemeinden. Wer die Zeitungen austrage, sei nicht bekannt. Die Verteilstelle sei dafür zuständig, die pünktliche und regelmäßige Zustellung der Zeitung an die Kunden zu gewährleisten. Wenn dies nicht sichergestellt sei, gebe es für die Verteilstelle die Möglichkeit, Kunden auf Postbezug umstellen zu lassen, welche dann direkt durch den Kläger beliefert würden.

Die Beklagte richtete anschließend eine Anfrage an die Ev.-ref. Kirchengemeinde I. Diese teilte der Beklagten mit Schreiben vom 29.05.2012 mit, die Vertreterin der Wochenzeitschrift "V" arbeite eigenverantwortlich mit dem Presseverband zusammen, so dass zu den meisten Fragen keine Auskunft erteilt werden könne. Es habe vor einigen Jahren

eine Werbeaktion für die Zeitschrift "V" stattgefunden, die die Ev.-ref. Kirchengemeinde I durch Auslage von Werbematerial unterstützt habe. Die dadurch neu gewonnenen Abonnenten hätten sich direkt beim Presseverband gemeldet und seien der Verteilerin von dort mitgeteilt worden. In anderen Kirchengemeinden werde dies ggf. anders gehandhabt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.09.2012 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 06.02.2012 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus: Sie habe mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Kläger und den Zeitungsausträgern festgestellt. Die maßgeblichen Kriterien sprächen alle für ein Beschäftigungsverhältnis. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass zwischen dem Kläger und den Zustellern ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis bestehe. Die Zusteller seien in das Unternehmen des Klägers eingegliedert, d.h. in die Arbeitsorganisation des Klägers eingeordnet und auf das Material des Klägers angewiesen, denn ohne die Wochenzeitschrift "V" und die Zustellbezirke könnten die Austräger ihre Arbeit nicht verrichten. Sie seien deshalb in die Struktur, Organisation und Logistik eingebunden. Zudem seien die Zusteller den Weisungen des Klägers unterworfen. Die Weisungsbefugnis, die der Arbeitgeber in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis habe, erstrecke sich nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung. Dagegen sei jemand selbstständig tätig, der über die eigene Arbeitskraft bzw. Arbeitsort und Arbeitszeit im Wesentlichen frei verfügen könne. Diese Merkmale lägen hier nicht vor. Denn der Kläger gebe den Zustellern vor, in welchem Bezirk sie an wen und wann die Zeitungen liefern müssten (vgl. Leitfaden zur Verteilung "V"). Insofern bestehe eine enge Bindung an den Ort der Arbeitsleistung. Zwar seien die Austräger hinsichtlich Zeit und Dauer der Arbeitsleistung freier als (klassische) abhängig Beschäftigte, in dem der Arbeitgeber die (Kern)Arbeitszeit einseitig festlege und die Arbeitsleistung einer bestimmten Anzahl von Arbeitsstunden verlange. Dennoch gebe der Kläger den Austrägern vor, dass die Zeitschrift möglichst bis donnerstags verteilt sein müsse. Außerdem seien die Zusteller keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt. Denn ein Unternehmerrisiko gehe nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nur derjenige ein, der eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit Verlustgefahr einsetze. Dies sei bei dieser Zustellertätigkeit aber nicht der Fall. Die Zusteller könnten nicht durch verstärkten eigenen Arbeitseinsatz, vermehrte Verwendung von Hilfskräften oder sachlichen Mitteln oder höheren Werbeaufwand das wirtschaftliche Ergebnis ihrer Tätigkeit uneingeschränkt steigern und entsprechende Risiken auf sich nehmen. Zudem bestimmten die Austräger nicht selbst ihre Vergütung. Vielmehr entlohne der Kläger die Austräger geringfügig, so dass dies für das Eingehen eines echten unternehmerischen Wagnisses kaum geeignet scheine. Schließlich werde die Zustellertätigkeit typischerweise in einem Beschäftigungsverhältnis und nicht im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt, wie schon das Reichsversicherungsamt entschieden habe. Dieses habe Zeitungsausträger als unselbstständig angesehen, wenn der Verlag ihnen den zu liefernden Bezirk und den Bezieherkreis zuweise, direkt oder indirekt Weisungen über die Zeit der Zustellung erteile, die Austräger das Abonnentenentgelt als Boten des Verlags einzögen und der Verlag das Verlustrisiko trage. Kein Zeichen einer selbstständigen Tätigkeit liege vor, wenn sich das Entgelt nach den verteilten Exemplaren berechne, die Austräger neue Bezieher gegen Provision werben könnten und Hilfskräfte beschäftigen dürften. Den Standpunkt des Klägers, die Austräger seien im Auftrag der Kirchengemeinde tätig, habe diese widerlegt. Im Rahmen der

Gesamtabwägung überwiegen die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Der Kläger hat am 18.10.2012 Klage beim Sozialgericht Detmold erhoben und vorgetragen: In dem Bescheid vom 06.02.2012 fehle jedwede Begründung für die Auffassung der Beklagten. Der Bescheid lasse sich auch an Unbestimmtheit kaum überbieten. Soweit in dem Bescheid ausgeführt worden sei, es werde "die Beitragspflicht auch für diesen versicherten Personenkreis festgestellt", sei nicht klar, welcher "versicherte Personenkreis" überhaupt gemeint sei. Der Bürger, hier der Kläger, müsse wissen, welchen Regelungsinhalt der Verwaltungsakt habe. Das könne man bei dem hier streitigen Verwaltungsakt der Beklagten vom 06.02.2012 auch nicht annähernd feststellen. Der Bescheid sei auch nicht auslegungsfähig. Auch unter Einbeziehung des Widerspruchsbescheides vom 19.09.2012 werde der Umfang des Verwaltungshandelns nicht klarer. Darüber hinaus liege kein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis vor. Die Zusteller stünden nicht einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Kläger. Die Zusteller seien nicht in die Organisation und Struktur des Klägers eingegliedert. Die Beklagte scheine dies allein aus dem Umstand schließen zu wollen, dass die Zusteller die von dem Kläger hergestellte Zeitschrift verteilen, also das "Leistungssubstrat" von dem Kläger komme. Dieser Umstand sei aber nicht geeignet, ein (sozialversicherungspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Auch ein Selbstständiger könne an einem von einem anderen hergestellten Leistungssubstrat selbstständig tätig werden. Die Zusteller seien auch nicht den Weisungen des Klägers unterworfen. Die Bezirke ergäben sich aus den einzelnen Kirchengemeinden. Dass Zeitungen nur an Abonnenten ausgeliefert würden, verstehe sich von selbst. Zeitungsausträger könnten nach der Rechtsprechung abhängig Beschäftigte sein oder nicht abhängig Beschäftigte. Das Bild der Rechtsprechung sei insoweit "vielschichtig". Dem gegenüber tue die Beklagte so, als seien Zeitungszusteller stets und ausnahmslos Arbeitnehmer bzw. abhängig Beschäftigte. Das sei falsch. Die Beklagte subsumiere nur Allgemeinplätze unter die gesetzliche Vorschrift und befasse sich nicht mit dem konkreten Sachverhalt, obwohl die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Die Beklagte berücksichtige auch nicht, dass das Austragen von Zeitungen eine einfache Tätigkeit sei, die von vornherein nur geringe Gestaltungsmöglichkeiten zulasse. Außerdem habe die Beklagte nur eine einzige Kirchengemeinde befragt. Bei den Kirchengemeinden als Verteilstellen erfolge die Übersendung der Zeitschriften an die Kirchengemeinden, mit denen auch abgerechnet werde. Die Zusteller holten sich die Zeitungen bei den Kirchengemeinden ab. Mit diesen Zustellern habe der Kläger nichts zu tun. Die Namen der Zusteller kenne der Kläger nicht und es gebe auch keine Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und den Zustellern. Es habe in der Vergangenheit ca. 10 Fälle gegeben, in denen der Kläger die Zusteller unmittelbar beliefert habe und die auch die Rechnung hinsichtlich der gelieferten Exemplare unmittelbar von dem Kläger erhielten. So sei es bei Frau X gewesen, die die Rechtsbeziehung zu dem Kläger zu Ende 2010 gekündigt habe. Auch die übrigen wenigen ähnlichen Sachverhalte seien zu Ende 2010 beendet worden. Seitdem gebe es ausschließlich zwei Vertriebsformen, nämlich den "Postvertrieb" und die "Kirchengemeinden als Verteilstellen".

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 06.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.09.2012 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert: Der Bescheid sei hinreichend bestimmt und begründet. Die Zeitungsausdräger des Klägers seien abhängig Beschäftigte. Denn der Kläger gebe ihnen den Austragungsort und den Austragungszeitraum und die Gebühren vor (vgl. Leitfaden zur Verteilung "V"). Darüber hinaus sei die Behauptung des Klägers, die Zusteller seien selbstständig tätig, nicht haltbar, da der Kläger im Leitfaden für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im UK-Zustelldienst die dem widersprechende Ansicht vertrete, die Zeitungsausdräger seien versichert. Nicht ein Merkmal spreche für eine selbstständige Tätigkeit.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund um eine Prüfung des Unternehmens des Klägers zur Klärung des Versicherungsschutzes der Botinnen und Boten, die die Wochenzeitung "V" zustellen, gebeten. Mit Schreiben vom 21.12.2015 hat die DRV Bund den Kläger dazu angehört, dass sie aufgrund der nach § 28 p Abs. 1 SGB IV durchgeführten Betriebsprüfung vom 25.02. bis 09.12.2015 beabsichtige, für die Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2014 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von 247.398,27 Euro zu erheben.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung des ehemaligen kaufmännischen Verlagsleiters des Klägers Q sowie durch die Vernehmung des ehemaligen Chefredakteurs der Zeitschrift "V" und geschäftsführenden Direktors des Klägers S. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 27.11.2013 verwiesen.

Mit Urteil vom 13.10.2016 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen die seinen Prozessbevollmächtigten am 04.11.2016 zugestellte Entscheidung hat der Kläger am 21.11.2016 Berufung eingelegt. Er trägt vor: Die angefochtene Entscheidung sei schon inhaltlich nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 33 Abs. 1 SGB X. Die Beklagte habe sich überhaupt nur mit dem Rechtsverhältnis einer Zeitungsausdrägerin befasst und sie habe dann ihre dazu gefundene Rechtsauffassung auf den gesamten "Personenkreis" übertragen. Ein derartiges Vorgehen sei nicht rechtmäßig. Außerdem gebe es ein versicherungspflichtiges Rechtsverhältnis zwischen ihm und den Zeitungsausdrägern nicht und deshalb könne auch keine Beitragspflicht festgestellt werden. Weder seien die Zeitungsausdräger in das Unternehmen des Klägers eingegliedert noch habe er ein Weisungsrecht gegenüber den Zeitungsausdrägern ausgeübt. Es gebe zwischen ihm und den Zeitungsausdrägern überhaupt keine Rechtsbeziehung, weder ein Arbeitsverhältnis noch ein Beschäftigungsverhältnis gleich welcher Art. Der "Leitfaden" begründe kein Weisungsrecht des Klägers gegenüber den Zeitungsausdrägern. Er habe den Zeitungsausdrägern lediglich helfen sollen, ihre Aufgabe zu verstehen. Wenn der Leitfaden Mitte der 1990er Jahre tatsächlich "breiter" an Austräger verteilt worden sei, habe er vermutlich bis auf wenige Ausnahmen wegen des raschen Wechsels der Austräger schon ein oder zwei Jahre später keinerlei Bedeutung mehr gehabt. Aus dem Leitfaden könne darüber hinaus kein Weisungsrecht abgeleitet werden. Eine "Zurücknahme"

des Leitfadens würde angesichts des schnellen Wechsels der Austräger nur großes Unverständnis ausgelöst haben. Eine "Zurücknahme" des Leitfadens wäre im Übrigen auch daran gescheitert, dass er - der Kläger - die Namen der Austräger gar nicht gekannt habe. Der örtliche Rahmen der Zustellfähigkeit sei nicht von ihm vorgegeben worden, sondern er ergebe sich aus den Grenzen der Kirchengemeinde und deren Gebiet. Der zeitliche Rahmen ergebe sich daraus, dass die Zeitschrift "V" eine Wochenzeitschrift sei. Die vom Sozialgericht erwähnten Urteile des Sächsischen Landessozialgerichts (L 1 KR 62/09) und des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (L 17 U 64/08) betreffen jeweils Sachverhalte, die mit dem des vorliegenden Verfahrens nicht zu vergleichen seien. Auch das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23.10.2003 (L 7 U 5158/99), das sich mit der rechtlichen Stellung der Austräger eines kirchlichen Gemeindeblattes befasse, behandle einen Sachverhalt, der mit dem der hier vorliegenden Streitsache nicht identisch sei. Wenn das Landessozialgericht damit argumentiere, die Agentur-Inhaber hätten die eingeräumte Ermächtigung, weitere Arbeitsverhältnisse im Namen des dortigen Klägers mit diesem zu begründen, handele es sich außerdem um eine reine Fiktion ohne rechtliche Grundlage. Es habe auch im hier zu entscheidenden Streitfall keine "Vermittlung der Austräger" an den Kläger gegeben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 13.10.2016 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 06.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.09.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene, an die das klägerische Unternehmen durch bindend gewordenen Bescheid der Beklagten vom 20.02.2017 überwiesen worden ist, schließt sich der Auffassung der Beklagten an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Ihr wesentlicher Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Das Sozialgericht hat die zulässige Anfechtungsklage zu Unrecht abgewiesen, denn die Klage ist begründet. Der Kläger ist durch den in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.09.2012 angefochtenen Bescheid vom 06.02.2012 im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG beschwert, weil der Bescheid rechtswidrig ist.

Mit ihrem Bescheid vom 06.02.2012 hat die Beklagte unter Hinweis auf den Unfall einer Zeitungsausdrägerin die Beträgspflicht des Klägers "auch für diesen versicherten Personenkreis" festgestellt. Diese Feststellung ist in Bezug auf den Personenkreis, der davon

erfasst werden soll, nicht hinreichend bestimmt. Durch ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 19.09.2012 hat die Beklagte zwar hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sich die Feststellung auf den Personenkreis der Austräger der Zeitung "V" bezieht. Die den Feststellungen zugrunde liegenden Ermittlungen der Beklagten in Bezug auf die Tätigkeit der Austräger haben sich allerdings auf die Handhabung der Verteilung der Zeitschriften in der Ev.-Ref. Kirchengemeinde I, in der die verunfallte Frau X als Zustellerin tätig gewesen ist, beschränkt. Feststellungen zu einem anderen Sachverhalt, insbesondere zu der Verteilung der Zeitungen in anderen Kirchengemeinden, hat die Beklagte nicht getroffen. Demnach spricht vieles dafür, dass die bescheidmäßige Feststellung der Beitragspflicht des Klägers nur die Austräger, die tatsächlich wie Frau X tätig geworden sind, erfasst. Die Ausdehnung des Bescheids auf solche Personen, die im Auftrag einer Kirchengemeinde die Zeitung ausgetragen haben, wäre wegen des völligen Ermittlungsausfalls der Beklagten insoweit zudem ein unzulässiges Nachschieben von Gründen (vgl. BSG, Urteil vom 25.06.2015 - B 14 AS 30/14 R -, juris Rn. 23).

Welchen Personenkreis die angefochtenen Bescheide erfassen, kann aber auch offenbleiben. Denn die Beklagte durfte die Beitragspflicht des Klägers für keinen der hier in Betracht kommenden Personenkreise feststellen. Für den Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes, mit dem Pflichten des Adressaten begründet werden sollen, bedarf es wegen des sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Vorbehaltes des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage. Daran fehlt es hier.

Im SGB VII sind in Bezug auf Unternehmer und Beitragspflichtige ausdrücklich nur Zuständigkeitsbescheide, Veranlagungsbescheide, Bescheide über die Änderung der Veranlagung und Beitragsbescheide vorgesehen (vgl. §§ 136, 152, 159 und 168 SGB VII). Weder § 150 SGB VII, der die beitragspflichtigen Personen benennt, noch eine andere Vorschrift im SGB VII enthalten eine ausdrückliche Regelung, wonach die Beitragspflicht des Unternehmers dem Grunde nach in Bezug auf bestimmte Personen durch Verwaltungsakt festzustellen ist. Für eine solche Regelung besteht im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung auch kein Bedürfnis. Darüber, ob eine bestimmte Person zum versicherten Personenkreis gehört, wird stets implizit mitentschieden, wenn über die Anerkennung eines Versicherungsfalles (§ 7 Abs. 1, § 102 SGB VII) zu entscheiden ist. Gegenüber beitragspflichtigen Unternehmern sind stets Beitragsbescheide zu erlassen. Eine gesetzliche Ermächtigung, gegenüber Unternehmern abstrakt über die Versicherungspflicht bestimmter Personen zu entscheiden, wie sie beispielsweise für die Träger der Rentenversicherung gegenüber Arbeitgebern in § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV enthalten ist, fehlt zugunsten der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Beklagte kann sich ersichtlich auch nicht auf § 7a SGB IV stützen. Das dort geregelte Verfahren zur Feststellung von Versicherungspflicht in der Beschäftigtenversicherung findet zum einen nur auf schriftlichen Antrag der Beteiligten statt, zum anderen ist für die Entscheidung in dem Antragsverfahren ausschließlich die DRV Bund zuständig. Folgerichtig hängt der Beitragsanspruch des Unfallversicherungsträgers auch nicht von der vorherigen Feststellung der Beitragspflicht des Unternehmers in Bezug auf bestimmte Personen oder Personenkreise durch Verwaltungsakt ab. Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Unternehmer Arbeitsentgelte für bestimmte Personen nicht gemeldet hat, kann der Unfallversicherungsträger selbst eine Prüfung nach § 166 Abs. 1 SGB VII durchführen (vgl. § 166 Abs. 2 SGB VII). Von dem Ausgang dieser Prüfung hängt es dann ab, ob ein Nachtragsbescheid gemäß § 168 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VII zu erlassen ist. Entsprechend

ist bei einer Prüfung durch die Träger der Rentenversicherung, deren Feststellungen den Trägern der Unfallversicherung mitgeteilt werden (§ 28p Abs. 1c SGB IV), zu verfahren (§ 28 p Abs. 1 c Satz 2 SGB IV).

Auch wenn danach die angefochtenen Bescheide bereits deshalb aufzuheben sind, weil sie einer rechtlichen Grundlage für die darin getroffenen Feststellungen entbehren, und darüber hinaus zweifelhaft ist, ob sie auch den Personenkreis der Austräger erfassen, welche - anders als Frau X und die wenigen anderen Austräger, die direkt von dem Kläger mit Zeitschriften beliefert worden sind - die an die Kirchengemeinden gelieferten Zeitungen an die Abonnenten zustellen bzw. in der Vergangenheit zugestellt haben, weist der Senat auf Folgendes hin:

Nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen spricht nichts dafür, dass die Austräger der an die Gemeinden gelieferten Zeitschriften für den Kläger als Beschäftigte im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII tätig (geworden) sind. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII erfasst die Beschäftigten i. S. des § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Eine Beschäftigung liegt daher immer dann vor, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht. Sie kann aber auch ohne Arbeitsverhältnis gegeben sein, wenn jemand in ein fremdes Unternehmen eingegliedert ist und sich dem Weisungsrecht eines Unternehmens insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung unterordnet (BSG vom 15.05.2012 - B 2 U 8/11 R - BSGE 111, 37 = SozR 4-2700 Nr. 20). Dabei kommt es auf die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse an. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Entscheidend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R - BSGE 111, 257 0 SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 und vom 14.11.2013 - B 2 U 15/12 R - SozR 4-2700 § 2 Nr. 27).

Eine irgendwie geartete Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und den von den Gemeinden beauftragten Austrägern ist nicht erkennbar. Die Austräger werden nicht von dem Kläger, sondern allein von der Kirchengemeinde mit der Auslieferung der Zeitungen betraut. Allein die Kirchengemeinden sind Ansprechpartner des Klägers, die Namen der Austräger sind dem Kläger nur unvollständig bekannt. Eine Eingliederung der Zusteller in den Betrieb des Klägers findet offensichtlich nicht statt. Vorgaben bezüglich Zeit, Ort und Inhalt der Arbeit erhalten die Zusteller nur von den Gemeinden. Die Kirchengemeinden kaufen von dem Kläger die Zeitschriften in der benötigten Stückzahl und organisieren in eigener Zuständigkeit und Verantwortung die Zustellung an die Abonnenten und das Inkasso bei den in bar zahlenden Abonnenten. Nur die Kirchengemeinde ist gegenüber dem Kläger zur Zahlung der Rechnungen verpflichtet, sie trägt im Verhältnis zu ihm auch das Auslieferungsrisiko. Da die Kirchengemeinde den vollen Rechnungsbetrag abzüglich des ihr für die Übernahme der Verteilung eingeräumten Gemeinderabattes (es handelt sich im Übrigen um einen echten kaufvertraglichen Rabatt!) vorab begleichen muss, hat

sie ein eigenes Interesse daran, dass die Zeitungen regelmäßig und pünktlich zugestellt werden und das Bezugsgeld bei den in bar zahlenden Abonnenten kassiert wird. Zwar mag auch der Kläger daran interessiert sein, dass die Zustellung bei den Abonnenten zeitnah und regelmäßig erfolgt, damit Abonnenten nicht wegen verzögerter oder unregelmäßiger Zustellung kündigen und infolgedessen die Gemeinde nur noch eine geringere Stückzahl abnimmt. Dies begründet aber ebenso wenig wie die Tatsache, dass der Kläger den Kirchengemeinden Weihnachtsgeschenke für die Austräger zukommen lässt, irgendeine rechtliche Beziehung zwischen dem Kläger und den Austrägern. Gleiches gilt für den Leitfaden. Unbeschadet dessen, dass dieser ohnehin keine Weisungen enthält, sondern nur der Anleitung der Zusteller dient, wird er seit Anfang 2000 von dem Kläger nicht mehr ausgegeben. Falls er überhaupt noch in den Gemeinden weitergegeben wird, geschieht dies in eigener Zuständigkeit und Verantwortung der Gemeinden.

Auch eine mittelbare rechtliche Beziehung zwischen dem Kläger und den Austrägern, insbesondere ein mittelbares Arbeitsverhältnis, lässt sich nicht annehmen. Für eine Ermächtigung der Kirchengemeinden, Arbeitnehmer im Namen des Klägers einzustellen, oder eine irgendwie geartete "Vermittlung" der Austräger an den Kläger seitens der Kirchengemeinden ist nichts ersichtlich. Wie vorstehend dargelegt, lassen sie die von ihnen gekauften Zeitungen in eigener Verantwortung an die Abonnenten ausliefern. Hiermit vertrauen sie - und nicht der Kläger - die Personen, die sich ihr für diese Zustelldienste zur Verfügung stellen. Der Kläger hat hiermit rein gar nichts zu tun, und er nimmt auch keinerlei Einfluss auf die von den Gemeinden in eigener Verantwortung organisierte und durchgeführte Zustellung der Zeitungen. Es gibt auch nicht die geringsten Anhaltspunkte für die Annahme, dass die von den Gemeinden eingesetzten Zusteller eine Vertragsbeziehung mit dem Kläger gewollt haben. Die vorliegende Streitsache betrifft auch eine andere Fallgestaltung, als sie dem Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23.10.2003 (L 7 U 5158/99) zugrunde lag. Denn eine irgendwie geartete Agenturvereinbarung, wie sie nach den Feststellungen im Urteil die dortige Klägerin mit den von ihr eingeschalteten Agenturen geschlossen hatte, ist hier nicht gegeben,

Hinsichtlich der (wenigen) Austräger, die wie die verunfallte Frau X in der Vergangenheit direkt mit Zeitungen beliefert wurden, ist festzustellen, dass zwischen diesen Austrägern und dem Kläger zwar eine unmittelbare Vertragsbeziehung bestanden hat. Ob diese aber als Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren ist, erscheint jedenfalls dann zweifelhaft, wenn man davon ausgeht, dass die Tätigkeit der verunfallten Frau X für den direkt von dem Kläger mit Zeitungen belieferten Personenkreis repräsentativ ist. So war Frau X gegenüber dem Kläger zur Begleichung der einmal im Quartal übersandten Rechnung, die ausweislich der Rechnung "zahlbar sofort netto" war, unbeschadet dessen verpflichtet, welche Einnahmen sie bis dahin bei den Abonnenten erzielt hatte. Dies spricht dafür, dass sie das Bezugsgeld nicht "für" den Kläger einkassiert hat, sondern um mit den Einnahmen die Rechnung zu begleichen. Im Hinblick auf die bestehenden Zahlungsverpflichtungen lag es vornehmlich in ihrem Interesse, den Bezugsbetrag möglichst vierteljährlich im Voraus zu kassieren. Ebenso lag es in erster Linie in ihrem Interesse, Veränderungen in Bezug auf die Abonnements zeitnah mitzuteilen, damit ggf. die Anzahl der übersandten Exemplare angepasst werden konnte und sie nur die benötigte Stückzahl geliefert bekam und bezahlen musste. Die entsprechenden Hinweise des Klägers in Bezug auf die Modalitäten des Kassierens etc. sind daher auch nicht als Weisungen, sondern als Empfehlungen zu verstehen. Die zeitlichen Vorgaben des Klägers bezüglich der

Zustellung (möglichst bis donnerstags) ergeben sich schon aus der Natur der Sache (Wochenzeitschrift). Der Kläger hat Frau X auch keine Abonnenten zugewiesen, sondern diese hat die Zustellung in der Kirchengemeinde I übernommen und sich damit den Zustellbezirk selbst ausgesucht. Die in Bezug auf die Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und Frau X bisher bekannten Umstände, insbesondere ihre sich aus der Lieferung der Zeitungen ergebenden Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Kläger und das von ihr im Verhältnis zum Kläger zu tragende Auslieferungsrisiko, lassen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit keinesfalls als fernliegend erscheinen. Zu denken ist angesichts der geringen Vergütung in Form des der Zustellerin gewährten Rabattes (1,10 Euro pro Exemplar, bei 24 Exemplaren ca. 25 Euro monatlich) aber auch an eine ehrenamtliche Tätigkeit, weil es sich in der Sache um einen Dienst an der Gemeinde gehandelt hat. Um beurteilen zu können, ob sich die Verhältnisse in Bezug auf die anderen Austräger, die der Kläger in der Vergangenheit direkt mit Zeitungen beliefert hat, gleich oder ähnlich wie bei Frau X darstellen, fehlt es bisher an ausreichenden Feststellungen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V. mit § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor.