L 1 KR 250/14

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 180/12
Datum
26.05.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 250/14
Datum
22.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 49/16 B
Datum
19.10.2016
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Zur abhängigen Beschäftigung eines Piloten
Bemerkung
BSG: NZB Beschluss (-)
Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. Mai 2014 wird insoweit aufgehoben, als es den Bescheid der Beklagten vom 12. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 2012 für den Zeitraum vom 1. November 2008 bis zum 31. Mai 2010 aufgehoben hat und festgestellt hat, dass keine Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Insoweit wird die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt 2/3, die Beklagte 1/3 der Kosten des Rechtsstreits. Die Beigeladenen müssen jedoch ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht der Sache nach der Status der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch: "der Beigeladene") im Rahmen seiner Tätigkeit als Pilot und Chauffeur bei der Klägerin in der Zeit vom 1. November 2008 bis 31. Mai 2010.

Der 1959 geborene Beigeladene ist Berufspilot. Er hatte seinen Pilotenschein, seine Berufspilotenlizenz, die Musterberechtigung und Instrumentenflugberechtigung selbst finanziert.

Der Geschäftsführer der Klägerin suchte im Jahr 2008 einen Piloten als sogenannten Freelancer zur Führung des konzerneigenen Flugzeuges. Der Beigeladene erklärte sich im Oktober 2008 bereit, ab November 2008 Aufträge für die Klägerin zu übernehmen. Ein schriftlicher Vertrag wurde nicht geschlossen. Die Einzelheiten der Vereinbarung sind zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen streitig. Der Beigeladene teilte jedenfalls per E-Mail seine freien Termine im November 2008 mit. Für die Tätigkeit wurde ein monatliches Pauschalhonorar von 7 500,00 Euro vereinbart. Die monatlichen Honorare und Aufwendungen stellte der Beigeladene der Klägerin unter Ausweisung von Umsatzsteuer in Rechnung. Seine Beauftragung erfolgte auf Abruf. Bei Übernahme eines Auftrages stellte die Klägerin gelegentlich einen Pkw zur Verfügung, damit der Beigeladene den Geschäftsführer abholen und zum Flughafen chauffieren konnte. Sie übernahm Taxi- und Übernachtungskosten des Beigeladenen. Dieser hatte auch die Möglichkeit, in einer Werkswohnung in P zu übernachten. Die Vertragsbeteiligten gingen im Streit auseinander. Der Geschäftsführer der Klägerin hatte sich eine stärkere Verfügbarkeit des Beigeladenen gewünscht, war unzufrieden über (kurzfristige) Absagen und dessen Vorgaben, wann und wo er erreichbar sein könne. Die Klägerin kündigte die Vertragsbeziehung zum 31. Mai 2010. Hiergegen erhob der Beigeladene Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Berlin.

Am 1. Februar 2011 beantragte der Beigeladene bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an, als in Vollzeit angestellter Berufsflugzeugführer das Firmenflugzeug zu fliegen, die Wartung des Flugzeugs zu überwachen und zu organisieren sowie die Rechnungen der im Flugbetrieb anfallenden Kosten zu überprüfen. Der Auftraggeber, vertreten durch den Geschäftsführer der Klägerin, bestimme einzig und allein, wann welche Flüge für den Geschäftsführer und die zu seiner Firmengruppe gehörenden Firmen durchgeführt würden. Er -der Beigeladene- habe sich praktisch ständig zur Verfügung halten müssen, um die in der Regel kurzfristig geplanten Flüge durchführen zu können. Die Arbeitszeit sei in vollem Umfang durch den Auftraggeber bestimmt gewesen. Er sei vollständig in die Arbeitsorganisation eingegliedert, was sich u. a. durch die zur Verfügungstellung eines Firmenmobilphones, Firmenkreditkarten und Firmenwagen sowie der Übernahme der Kosten für Flugtauglichkeitsuntersuchungen und Schulungsmaßnahmen zeige. Auch während seines Urlaubes oder bei Krankheit sei die Vergütung voll bezahlt worden.

Die Klägerin stellte bereits im Verwaltungsverfahren ihren Standpunkt klar, dass eine Tätigkeit als Freelancer vereinbart sein sollte, und bezog sich auf einen E Mail Schriftverkehr vom 28. Oktober 2008. Der Beigeladene habe jederzeit frei über seine Arbeitskraft verfügen können, wie sich in seinem tatsächlichen Verhalten dokumentiert habe. Unter anderem habe er die vom Geschäftsführer vorgesehenen Flüge zunächst bestätigt und dann teilweise einfach ausfallen lassen. Der Beigeladene habe bei Abwesenheit und Verhinderung entweder den Geschäftsführer direkt oder dessen persönliche Assistentin zu informieren gehabt. Er habe eine Ersatzkraft frei auswählen können. Es sei keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin erfolgt. Der Beigeladene habe weder an Dienstbesprechungen teilgenommen noch sei er in Dienstpläne eingegliedert gewesen. Die Zahlung von pauschalen Honoraren sei bei vielen Dienstleistungen üblich. Ebenso sei es üblich, dass sogenannte Freelancer kein eigenes Flugzeug hätten.

Das Arbeitsgericht Berlin wies mit Urteil vom 4. Mai 2011 (37 Ca 10100/10) die Klage des Beigeladenen mit der Begründung ab, dass zwischen der Klägerin und ihm kein Arbeitsverhältnis bestehe. Die Berufung hiergegen wies das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 31. Januar 2012 zurück (7 Sa 1847/11).

Nach vorangegangener Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 12. September 2011 fest, dass der Beigeladene im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin seit 1. Januar 2008 der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Renten- Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Den Widerspruch der Klägerin hiergegen vom 29. September 2011 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. Januar 2012 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 1. Februar 2012 Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Zu deren Begründung hat sie ihr außergerichtliches Vorbringen wiederholt. Zu jedem einzelnen Flug habe es einen entsprechenden Einzelauftrag gegeben. Das von dem Beigeladenen an den Tag gelegte Verhalten sei in einem Arbeitsverhältnis nicht denkbar gewesen. So habe dieser eigenmächtig Urlaub nehmen können. Die Behauptung, der Beigeladene habe festen Urlaub gehabt, den er habe beantragen müssen, sei unzutreffend. Der weitere Pilot G sei nicht als Urlaubsvertretung beschäftigt worden. Vielmehr seien dessen Dienste in Anspruch genommen worden, wenn der Beigeladene die Flugaufträge nicht habe durchführen wollen.

Die Beklagte hat vorgebracht, in ihren Bescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides habe sich versehentlich ein Schreibfehler eingeschlichen. Tätigkeitsbeginn sei der 1. November 2008 und nicht der 1. Januar 2008 gewesen.

Das SG hat mit Urteil vom 26. Mai 2014 den Bescheid der Beklagten vom 12. September 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 2012 aufgehoben. Es hat festgestellt, dass der Beigeladene im Rahmen seiner Tätigkeit für die Kläger vom November 2008 bis Mai 2010 nicht der Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt, in der Zeit von Januar bis Oktober 2008 habe zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen kein Vertragsverhältnis bestanden, weshalb die Feststellung der Beklagten schon aus diesem Grund rechtswidrig sei. Aber auch im Übrigen habe es sich in einer Würdigung der Gesamtumstände bei der streitgegenständlichen Tätigkeit ab November 2008 um eine selbständige gehandelt. Die Vertragspartner hätten mündlich kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Dienstverhältnis auf selbständiger Basis vereinbart. Der Beigeladene sei nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen und habe keine arbeitgebertypischen Vorgaben zu Arbeitszeit, Ort und Dauer der Tätigkeit gehabt.

Gegen dieses ihr am 27. Juni 2014 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 14. Juli 2014. Bereits die gleichbleibende Pauschalvergütung für Einsätze und Bereitschaftsdienste spreche eindeutig für eine abhängige Beschäftigung. Auch habe die Klägerin dem Beigeladenen Kreditkarte, Telefon, Auto und Dienstwohnung zur Verfügung gestellt und auch Kosten zur Aufrechterhaltung der Fluglizenzen übernommen. Es fehlten auch Anknüpfungspunkte zum Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Mai 2008 (B 12 KR 13/07 R "Freelancer"). Für Selbständigkeit spräche hier lediglich, dass Vereinbarungen zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und zum Urlaub weder schriftlich noch mündlich getroffen worden seien.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung am 22. April 2015 ihre Berufung insoweit zurück genommen, als das Sozialgericht den Bescheid auch hinsichtlich des Zeitraums vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Oktober 2008 aufgehoben hat. Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. Mai 2014 im Übrigen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung und beruft sich auf den eingereichten E Mail Schriftwechsel. Sie hat die Auffassung vertreten, der vorliegende Sachverhalt sei zu dem des Freelancer Urteils des BSG parallel.

Auf die von den Beteiligten im Verwaltungsverfahren und vor Gericht eingereichten Schriftsätze und Unterlagen wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat Erfolg soweit sie aufrecht erhalten geblieben ist.

Die Klage ist im Übrigen abzuweisen, da der streitgegenständliche Bescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides rechtmäßig ist, die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt und eine Feststellung des Gegenteils ausscheidet.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Tätigkeit bestimmt sich nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch, § 5 Abs. 1 Nr. 1

Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, § 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch und § 20 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 SGB IV näher definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. zum Ganzen BSG Urt. v. 25. April 2012 – B 12 KR 24/10 R – juris-Rdnr. 16).

Ausgangspunkt der Prüfung, ob der Beigeladene für die Klägerin im Rahmen einer Beschäftigung oder als Selbständiger tätig wurde, sind die für seine Tätigkeit maßgeblichen vertraglichen Vereinbarungen.

Hier ist zwar mit dem SG davon auszugehen, dass die Klägerin und der Beigeladene eine Beschäftigung auf freier Basis vereinbaren wollten. Allerdings ist bereits die Vereinbarung von Dienstleistungen und nicht von Werkleistungen (Beförderungen) und deren Abrechnung nach einer Monatspauschale und nicht nach den Werken (z. B. nach einzelnen Flügen und Fahrten) ein Indiz für eine vertragliche Bindung auf Basis abhängiger Beschäftigung. Nach der Vereinbarung sollte die Arbeit unter Verwendung ausschließlich des Equipments der Klägerin erfolgen. Dazu zählten nicht nur das Flugzeug und die Autos, sondern auch Mobiltelefon und Kreditkarten. Auch vom Auftragsumfang her ist nicht eindeutig vom Willen, eine selbständige Tätigkeit zur Pflicht des Beigeladenen zu machen, auszugehen. Der Beigeladene sollte nicht nur das bloße Fliegen bewerkstelligen. Auftragsgegenstand war ein ganzes Bündel von Tätigkeiten. Neben der Freelancer-Tätigkeit des Fliegens sollte der Beigeladene den Geschäftsführer auch zum Flughafen chauffieren. Ihm oblagen auch weitere Tätigkeiten wie die Wartung des Flugzeuges und seine Reinigung.

Indessen ergibt sich das Entstehen von Versicherungspflicht ohnehin aus dem Gesetz. Entsprechend kann sie nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen sein. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (BSG Urt. v. 28. Mai 2008 – B 12 KR 13/07 R – juris-Rdnr. 17; Urt. v. 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris-Rdnr. 17).

Ganz allgemein gehört die Tätigkeit eines Piloten ohne eigenes Flugzeug jedenfalls nach der Rechtsprechung des BSG zu den durch die Persönlichkeit des Dienstleisters bestimmten Tätigkeiten, die sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden können (vgl. nur das Urteil vom 28. Mai 2008, sogenannte Freelancer-Entscheidung). Zwar kann danach allein aus der geminderten Autonomie der Freelancer bei der Durchführung der einzelnen Einsätze, die an gewisse Eckpunkte des jeweiligen Auftrages wie Abflugzeit, Ziel des Fluges, Abflug- und Zielflughafen und zu transportierende Güter bzw. Personen durch den Auftraggeber und den äußeren Ablauf durch gesetzliche und flugtechnische Regelungen vorgegeben sind, nicht auf eine Weisungsgebundenheit und damit persönliche Abhängigkeit geschlossen werden. Ein Kriterium ist allerdings gewesen, dass von den dortigen Freelancern keine ständige Dienstbereitschaft erwartet wurde (a. a. O., juris-Rdnr. 23).

Der Beigeladene hier hatte sich -jedenfalls nach Zusage eines Auftrages- in Bereitschaft zu halten Aus dem E-Mail Verkehr vom 28. Oktober 2008 ergibt sich insoweit nichts Eindeutiges über die beabsichtigte Vertragsgestaltung. Die Assistentin des Geschäftsführers hat darin nur ausgeführt, dass die Klägerseite übereingekommen sei, dass zwei bis drei Tage pro Woche geflogen werde, "wenn aus irgendwelchen Gründen an einem dieser Tage dann doch nicht geflogen wird, wird der Tag trotzdem von uns bezahlt." Für die Darstellung des Klägers, auch für Bereitschaft bezahlt worden zu sein, spricht die Gestaltung der Rechnungen aus der Zeit, in welcher das Vertragsverhältnis noch nicht angespannt war. In der Rechnung 01/09 vom 3. Januar 2009 und den Rechnungen für die weiteren Monate wird für "Einsätze und Bereitschaftsdienste" die Pauschalsumme von 7 500,00 Euro zzgl. Mehrwertsteuer berechnet.

Im Gegensatz zu den Piloten der Freelancer Entscheidung, welche nur mit Vorbereitung von Flügen, deren Durchführung, Nachbereitung und Dienstleistungen, die mit dem Flugauftrag in Verbindung stehen, beauftragt wurden, gehörten zu den Aufgaben des Beigeladenen auch Chauffeurdienste. Untypisch für ein Dienstverhältnis hatte er Firmenkreditkarten erhalten.

Maßgeblich für das BSG ist auch gewesen, dass bei den Freelancern ungeachtet der von ihnen erhaltenen Pauschalvergütung von immerhin 350,00 Euro je vollem Arbeitstag die wirtschaftliche Verwertung der Arbeitskraft ersichtlich nicht im Vordergrund gestanden habe. In erster Linie seien die Piloten geflogen, um Auflagen zur Aufrechterhaltung der Flugzeuglizenzen zu erfüllen (BSG, a. a. O., juris Rdnr. 27).

Hiervon kann beim Beigeladenen, der nicht "Hobbyflieger" war, sondern Berufspilot, nicht ausgegangen werden.

Für eine weitergehende Eingliederung spricht zuletzt, dass die Klägerin jedenfalls eine Flugtauglichkeitsuntersuchung im Dezember 2008 über 125,00 Euro zzgl. Mehrwertsteuer übernommen hat.

Auch das Fehlen eines typischen Unternehmerrisikos beim Beigeladenen ist ein Indiz für Abhängigkeit.

Der Bescheid ist auch rechtmäßig, soweit Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung festgestellt wird. Angesichts des regelmäßigen monatlichen Honorars von 7 500,00 Euro wurde zwar die Versicherungspflichtgrenze zur Krankenversicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V überschritten, so dass nach heutiger Rechtslage ab Aufnahme der Tätigkeit Versicherungsfreiheit einträte. Indessen setzte der Eintritt von Versicherungspflicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der bis zum 30. Dezember 2010 geltenden Fassung voraus, dass die Versicherungspflichtgrenze in drei aufeinanderfolgenden Jahren bereits überstiegen war. Diese Voraussetzung ist beim Beigeladenen nicht erfüllt. Dessen (abhängige) Beschäftigung begann erst im November 2008.

Auch § 6 Abs. 3 a SGB V in der vor dem 31. Dezember 2010 geltenden Fassung, wonach Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, versicherungsfrei blieben, ist nicht einschlägig. Der Beigeladene war im November 2008 noch deutlich jünger.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG liegen nicht vor. Es handelt sich um einen Einzelfall.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2017-01-18