

L 11 R 3903/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 1978/12
Datum
25.07.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3903/13
Datum
16.12.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Arbeit einer Fluglehrerin für Tragschrauber, die nur eine Vergütung für die geleisteten Flugstunden erhält, kann als selbständige Tätigkeit gewertet werden, selbst wenn sie einem bundesweiten Konkurrenzverbot unterliegt.
Die Berufung der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 25.07.2013 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene zu 1) erstattet die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 1) beim Kläger als Fluglehrerin für T. vom 01.04. bis 15.08.2010 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger betreibt eine lizenzierte Flugschule für T. in M. und bietet auch Rundflüge oder Fotoflüge an. Die am 22.10.1991 geborene Beigeladene zu 1) besitzt eine Lehrberechtigung für T. und hat ein entsprechendes Gewerbe angemeldet. In der Zeit vom 01.04. bis zu ihrer fristlosen Kündigung am 15.08.2010 war die Beigeladene zu 1) für den Kläger als Fluglehrerin für T. tätig. Dem lag ein "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 01.04.2010 zugrunde, der auszugsweise wie folgt lautet: § 1 Vertragsgegenstand/Leistungen Der Auftraggeber erteilt dem freien Mitarbeiter mit Wirkung ab dem 01.04.2010 folgenden Auftrag: Tätigkeit als T.fluglehrerin ... Der freie Mitarbeiter haftet für alle Schäden, die er schuldhaft dem Auftraggeber, dessen Kunden oder Dritten zufügt. Der Auftrag beinhaltet folgende Einzelleistungen: Praktische und theoretische Unterweisung von Flugschülern sowie Gast- und Fotoflüge. § 2 Weisungsfreiheit/Auftragserfüllung/Status Die Parteien sind sich darüber einig, dass durch diese Vereinbarung zwischen ihnen kein Arbeitsverhältnis entstehen soll. Insbesondere unterliegt der freie Mitarbeiter bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers ... Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange hat der freie Mitarbeiter selbst Sorge zu tragen. Gleiches gilt für eine etwa erforderliche Gewerbeanmeldung. Dies ist in der vertraglichen Vergütung einkalkuliert. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich zum Abschluss einer Fluglehrerhaftpflichtversicherung. Eine Kopie des Versicherungsscheins ist dem Auftraggeber auf Anforderung, mindestens jedoch einmal jährlich zu Beginn des neuen Versicherungsjahrs vorzulegen. § 3 Vergütung Als Vergütung vereinbaren die Parteien 40,00 EUR inkl MWSt pro Flugstunde für praktische Ausbildung 30,00 EUR inkl MWSt pro Flugstunde für Gastflüge und Fotoflüge anteilige Grundgebühr für Anfänger iHv 200,00 EUR inkl MWSt pro neuem Schüler anteilige Grundgebühr für Umschüler iHv 100,00 EUR inkl MWSt pro neuem Schüler Tagespauschale für Theorieunterricht iHv 180,00 EUR inkl MWSt Die Flugstunden werden nach Motorlaufeinheiten abgerechnet. Die Umsatzsteuer ist auf den Rechnungen auszuweisen. Mit der Zahlung der vorstehenden Vergütung sind alle Kosten des freien Mitarbeiters gegen den Auftraggeber (Steuern, Beiträge zur Berufsgenossenschaft, An- und Abfahrt, einschließlich aller Risiken wie Unfall, Krankheit, Tod) aus diesem Vertrag erfüllt. Ein Anspruch auf gesonderten Aufwendungsersatz besteht nicht.

§ 5 Konkurrenz/Verschwiegenheit/Datengeheimnis Der freie Mitarbeiter darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, soweit diese nicht in unmittelbarem Wettbewerb zum Auftraggeber stehen. Im Hinblick auf die gegenwärtig nur geringe Anzahl von T.flugschulen gelten bundesweit alle T.flugschulen als unmittelbare Konkurrenz. § 7 Vertragsstrafe Führt der freie Mitarbeiter die ihm vom Auftraggeber in Auftrag gegebenen Tätigkeiten nicht aus oder kündigt er den Vertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, im Falle der außerordentlichen Kündigung ohne wichtigen Grund, ist der Auftraggeber berechtigt, als Schadenersatz eine Vertragsstrafe iHv 5.000,00 EUR zu verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist hierdurch nicht ausgeschlossen. Dem freien Mitarbeiter bleibt nachgelassen, einen geringeren Schaden nachzuweisen. § 9 Schlussbestimmungen/Nebenabreden/Schriftform Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Ergänzungen und Änderungen dieses Vertrags bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform ...

Die Beigeladene zu 1) stellte an den Kläger entsprechende Rechnungen, zB unter dem 04.05.2010 über 98,3 Stunden Schulung April, 4,4 Stunden Gastflüge April, je eine Grundgebühr Umschüler und Fußgänger und drei Stunden Theorie, insgesamt über 4.454,00 EUR inklusive MWSt. Mit Schreiben vom 15.08.2010 kündigte sie den Vertrag: " leider sind die von dir gemachten Zusagen über meine Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten in M. nicht eingetreten. Eine weitere Zusammenarbeit ist unter diesen Umständen nicht möglich. ".

Im Dezember 2010 klagte die Beigeladene zu 1) beim Amtsgericht Sinsheim ausstehende Vergütung des Klägers iHv 2.079,84 EUR ein. Der Kläger sei seinerzeit ihr einziger Auftraggeber gewesen, weshalb über das Vorliegen eines arbeitsrechtlichen Verhältnisses nachgedacht werden könne. Derzeit gehe sie aber noch davon aus, dass lediglich ein Vertrag über freie Mitarbeit vorliege. Nachdem der Kläger Widerklage auf Schadenersatz und Vertragsstrafe erhoben hatte, verwies das Landgericht Heidelberg (LG) den Rechtsstreit mit Beschluss vom 29.07.2011 (4 O 50/11) an das Arbeitsgericht Mannheim (ArbG). Es liege eine arbeitnehmerähnliche wirtschaftliche Unselbstständigkeit iSv [§ 5 Abs 1](#) Arbeitsgerichtsgesetz vor. Unter Berücksichtigung des Konkurrenzverbotes könne die Beigeladene zu 1) bei anderen Auftraggebern ihrer Lehrtätigkeit und ihrem eigentlichen Beruf als Fluglehrerin nicht nachkommen.

Am 23.08.2011 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung, dass sie vom 01.04. bis 15.08.2010 bei dem Kläger in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Die Beigeladene zu 1) gab hierbei an, sie habe beim Kläger eine Anwesenheitspflicht gehabt. Sie habe nicht selbst entscheiden können, welche Flugschüler sie ausbilden wolle, ihr seien die Arbeiten zugewiesen worden. Sie habe eine Jacke mit Werbung der Flugschule tragen, bei Reinigungs- und Wartungsarbeiten teilnehmen und bei schlechtem Wetter Flyer der Schule verteilen müssen.

Die Beklagte hörte den Kläger und die Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 16.12.2011 dazu an, dass sie den Erlass eines Bescheides über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung beabsichtige. Der Kläger äußerte sich dahin, dass eine Anwesenheitspflicht der Beigeladenen zu 1) von 40 Stunden pro Woche gerade nicht bestanden habe, es seien keine Arbeitszeiten vereinbart gewesen. Es habe ausdrücklich auch kein Weisungsrecht bestanden. Die Beigeladene zu 1) sei nach Bedarf eingesetzt worden und habe ua selbst die Flugstunden mit den Schülern vereinbart. Die Zuweisung von Flugschülern sei kein Kriterium für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, dem Dienstherrn obliege die Entscheidung, welche Aufträge er erteile. Ungeachtet dessen habe es der Beigeladenen zu 1) freigestanden, von ihr gewünschte Flugschüler zu unterrichten. Die Flugschüler S. und T. seien auf eigenen Wunsch nahezu ausschließlich von der Beigeladenen zu 1) geschult worden. Eine Besprechung der Belegung der eingesetzten T. sei zur Vermeidung von Doppelbelegungen notwendig gewesen, es habe keine Dienstpläne gegeben. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren habe die Beigeladene zu 1) angegeben, sie sei zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen, da sie zu wenig Ausbildungsaufträge erhalten habe, Zusagen über Verdienstmöglichkeiten seien nicht eingehalten worden. Im Falle eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses hätte sich diese Frage nicht gestellt. Das LG habe im Verweisungsbeschluss ausdrücklich festgestellt, dass es sich bei der Beigeladenen zu 1) nicht um eine Arbeitnehmerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe, aufgrund der Konkurrenzklausel bestehe jedoch eine wirtschaftliche Abhängigkeit.

Mit Bescheiden vom 31.01.2012 gerichtet an den Kläger und die Beigeladene zu 1) stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit als Fluglehrerin vom 01.04. bis 15.08.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien: regelmäßige Anwesenheitszeiten, Zuweisung von Schülern und Arbeiten (Reinigungs-/Wartungsarbeiten, Verteilen von Flyern), Besprechungen, Tragen von Berufskleidung mit Werbung, unbefristeter Vertrag über die Tätigkeit, Pflicht zur Verwendung von Schulungsunterlagen, Hinderung, die Tätigkeit auch bei anderen Auftraggebern auszuüben. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche nur die Gewerbeanmeldung. Nach Gesamtwürdigung überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Mit seinem Widerspruch vom 25.02.2012 machte der Kläger geltend, dass die im Bescheid aufgeführten Merkmale nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen. Es habe keine regelmäßigen Anwesenheitszeiten gegeben. Die Beigeladene zu 1) sei tatsächlich fast ständig am Flugplatz gewesen, dies aber ua, weil sie in der Gegend keine weiteren sozialen Kontakte gehabt habe, sie sei wegen Aufnahme der Tätigkeit von Hildesheim hergezogen. Die Beigeladene zu 1) habe so viel wie möglich fliegen wollen, zum einen sei sie nur für Flugstunden bezahlt worden, zum anderen sei Fliegen ihre große Leidenschaft. Eine Zuweisung von Flugschülern und Rundflügen sei erfolgt, die Termine habe die Beigeladene zu 1) danach jedoch zum größten Teil mit den Flugschülern selbst koordiniert. Eine Absprache sei nur zur Vermeidung der Doppelbelegung eines T.s erfolgt. Für jeden Piloten gehöre es dazu, für den einwandfreien technischen Zustand des Fluggeräts Sorge zu tragen. Daher sei vor dem Flug ein technischer Vorflugcheck unabdingbar und nach dem Flug die Reinigung der Maschine (insbesondere der Rotoren von Fliegendreck, da dies den Auftrieb massiv beeinflusse). Bei Schulungsflugstunden seien die Schüler hierzu angehalten, bei Rundflügen mache dies natürlich der Pilot. Abseits der Vorflugüberprüfung habe die Beigeladene zu 1) keine Wartung der Fluggeräte übernommen, hierzu habe sie weder die Befähigung noch die Kenntnisse gehabt. Auf Anregung der Beigeladenen zu 1) habe sie zusammen mit dem Kläger einmal zu Beginn der Tätigkeit Flyer verteilt, um weitere Rundfluggäste zu werben. In der Flugschule existiere keine Berufskleidung. Die Beigeladene zu 1) habe nach Erinnerung des Klägers immer ihren eigenen Flugoverall getragen. Es stünden Overalls und Jacken für Flugschüler und Rundfluggäste zur Verfügung, wenn die Beigeladene zu 1) eine dieser Jacken getragen haben sollte, habe dies in ihrer Entscheidung gelegen. An Schulungsunterlagen habe die Beigeladene zu 1) lediglich das Handbuch des Herstellers des T.s genutzt. Sie hätte auch eigene Unterlagen verwenden können. Die Beigeladene zu 1) habe auch die Möglichkeit gehabt, ein Fluggerät zu chartern und eigene Rundflüge durchzuführen. Zeitgleich zur Tätigkeit für den Kläger habe die Beigeladene zu 1) zwei Schüler auf eigene Rechnung am Flugplatz Mannheim ausgebildet, wo sie heute eine eigene Flugschule betreibe.

Die Beigeladene zu 1) widersprach den Angaben des Klägers. Sie habe sehr wohl feste Arbeitszeiten gehabt. Sie sei auch bei schlechtem Wetter vor Ort gewesen, um Interessenten zu empfangen und zu beraten. Die Tätigkeit habe sich nicht auf das Fliegen beschränkt, sie habe auch die Maschinen betanken müssen. Oft genug habe sie die Fluggeräte auch gereinigt, obwohl es nicht ihre Aufgabe gewesen sei, zB das Erbrochene der Passagiere zu entfernen. Flyer habe sie nicht nur einmal, sondern mehrfach verteilen müssen, zB beim Porsche-Cup M ... Die Beigeladene zu 1) habe sich die Flugschüler nicht aussuchen können, sie habe sich voll und ganz nach den Wünschen des Klägers gerichtet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.05.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Ausführungen des Klägers im Widerspruchsverfahren seien von der Beigeladenen zu 1) plausibel bestritten worden.

Hiergegen richtet sich die am 21.06.2012 zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobene Klage. Zur Begründung wiederholt und vertieft der

Kläger sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren.

Das SG hat die Akten des ArbG beigezogen. Im Urteil des ArbG vom 10.10.2012 (11 Ca 298/12) wird die Beigeladene zu 1) als arbeitnehmerähnliche Selbstständige beurteilt. In der mündlichen Verhandlung am 25.07.2013 hat das SG den Kläger und die Beigeladene zu 1) persönlich angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag den Bescheid vom 31.01.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.05.2012 aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit als Fluglehrerin im Zeitraum 01.04. bis 15.08.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und keine Versicherungspflicht bestand. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, nach dem Vertragsinhalt und den Angaben der Beteiligten im Verfahren sowie in der mündlichen Verhandlung überwogen nach Überzeugung der Kammer die Merkmale für eine selbstständige, versicherungsfreie Tätigkeit. Hierfür spreche zunächst der geschlossene Vertrag. Erst nach Beendigung im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzung habe die Beigeladene zu 1) ihre Meinung geändert und gehe nun von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis aus. Weisungen hinsichtlich der Arbeitszeit seien nicht ersichtlich. Das SG verkenne nicht, dass sich die Angaben von Kläger und Beigeladener zu 1) gänzlich unterschieden und nicht in Einklang zu bringen seien. Ausgehend vom Vertragsverhältnis habe keine Anwesenheitspflicht bestanden, die Beigeladene zu 1) habe nur nach Stunden und für konkret erbrachte Leistungen vergütet werden sollen. Ein bestimmtes Honorar sei gerade nicht vereinbart gewesen. Da die Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung keine nachvollziehbaren und genauen Angaben zu der Arbeitszeitvorgabe habe machen können, sei die Kammer nicht überzeugt, dass entgegen der schriftlichen Abrede tatsächlich eine tägliche und wöchentliche Arbeitszeit vereinbart gewesen sei. Es sei nicht substantiiert dargetan worden, dass die Beigeladene zu 1) für evtl Schulungsflüge stets unmittelbar auf Abruf zur Verfügung stehen musste und Bereitschaftszeiten gehabt habe. Da Flugstunden idR nicht ohne vorherige Vereinbarung durchgeführt wurden, sei insoweit eine gewisse Anwesenheit auf dem Flugplatz zur Durchführung der T.flüge zwingend erforderlich gewesen. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass die Beigeladene zu 1) im Rahmen der praktischen oder theoretischen Schulung irgendeiner Form von Weisungen unterstanden habe. Einer selbstständigen Tätigkeit stehe nicht entgegen, dass die Beigeladene zu 1) Wartungs- oder Reinigungsarbeiten an den T. habe durchführen müssen, denn dies stehe im ureigenen Interesse eines Piloten (unter Hinweis auf LG 23.05.2011, 4 O 50/11). Konkrete Angaben zu bestimmten Weisungen habe die Beigeladene zu 1) nicht gemacht. Die Vorgabe, die Beigeladene zu 1) solle einen bestimmten Flugschüler übernehmen, reiche für eine inhaltliche Weisung im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Die Zuteilung sei erforderlich gewesen, damit die Beigeladene zu 1) Flugstunden erteilen konnte. Ihr habe es freigestanden, eigene Schüler zu akquirieren. Lediglich die Abrechnung sei über die Flugschule erfolgt. Gemeinsame Besprechungen über die Belegung der T. hinaus seien nicht ersichtlich. Die Beigeladene zu 1) habe auch keine Jacke mit der Aufschrift des Klägers tragen müssen, wie ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen sei. Andere Tätigkeiten seien ihr ausdrücklich gestattet gewesen, lediglich als T.-Fluglehrerin für andere Unternehmen sei dies ausgeschlossen gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe Foto- und Gastflüge auf eigene Rechnung durchführen können; den erforderlichen T. habe sie beim Kläger chartern können, was auch erfolgt sei. Sie habe damit den Umfang ihrer Tätigkeit für Foto- und Gastflüge selbst bestimmen und hierfür werben können. Die Beigeladene zu 1) habe das Unternehmerrisiko getragen. Ihr Einkommen hing von der Anzahl der Fluggäste und Flugschüler ab. Wie gerade die Kündigung zeige, hätten die Einnahmen nicht den Erwartungen der Beigeladenen zu 1) entsprochen. Sie habe das Risiko getragen, dass der Kläger nicht genügend Flugschüler habe. Der Aspekt der Selbstständigkeit überwiege hier.

Gegen das ihrer Bevollmächtigten am 05.08.2013 zugestellte Urteil richtet sich die am 05.09.2013 eingelegte Berufung der Beigeladenen zu 1). Bereits nach dem freie Mitarbeitervertrag sei von einer Arbeitnehmereigenschaft auszugehen. Aufgrund der Konkurrenzklausele in § 5 habe die Beigeladene zu 1) als T.fluglehrerin nur für den Kläger tätig werden können. Da sie keinen eigenen T. besessen habe, sei sie auf die Betriebsmittel des Klägers angewiesen gewesen. Sie habe die ihr übertragenen Aufgaben eingebunden in die Organisationsstruktur des Klägers erbringen müssen. Sie sei nur für den Kläger tätig gewesen, die daraus fließenden Einnahmen hätten ihre Existenzgrundlage dargestellt. Was Arbeitskleidung anbelange, trügen Fluglehrer keine Uniform, so etwas sei auch nie von der Beigeladenen zu 1) behauptet worden. Die Beigeladene zu 1) sei im Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit noch sehr unerfahren und jung gewesen, es sei quasi ihre erste Arbeitsstelle gewesen. Die Gewerbeanmeldung stehe der Qualifizierung als Arbeitnehmerin nicht entgegen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 25.07.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) sei in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausführlich befragt worden, sie habe dabei ihrem schriftlichen Vortrag in wesentlichen Punkten widersprochen oder diesen relativiert. Insbesondere habe sie nicht bestätigen können, dass es eine tägliche Anwesenheitspflicht gegeben habe, sie habe lediglich ausweichend erklärt, dass sie täglich am Flugplatz gewesen sei und es immer etwas zu tun gegeben habe. Auch die Frage der Arbeitskleidung habe sie nicht bestätigen können. Die Beigeladene zu 1) sei auch bereits vor der Tätigkeit beim Kläger bei einer anderen Flugschule als Fluglehrerin tätig gewesen.

Die Beklagte und die übrigen Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen, die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die beigezogenen Akten des ArbG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen zu 1) ist statthaft und zulässig, in der Sache aber unbegründet. Das SG hat zutreffend die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Fluglehrerin für T. vom 01.04. bis 15.08.2010 für den Kläger nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung war. Die angefochtenen Bescheide der

Beklagten sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

Nicht Gegenstand des Verfahrens ist, ob die Beigeladene zu 1) aufgrund der selbstständigen Tätigkeit als Lehrerin versicherungspflichtig in der Rentenversicherung nach [§ 2 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) ist. Die Beklagte hat in ihrem Bescheid das Bestehen von Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung wegen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung festgestellt. Eine Versicherungspflicht als selbstständig tätiger Lehrer nach [§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) ist damit von vornherein nicht vom Regelungsgehalt des angefochtenen Bescheids umfasst und damit auch nicht Streitgegenstand. Im Statusfeststellungsverfahren ist auch nicht geboten, zugleich darüber zu entscheiden, ob die zur Überprüfung gestellte Tätigkeit ungeachtet bzw gerade wegen ihrer Nichtausübung im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung eine Versicherungspflicht nach sich zieht (vgl Bundessozialgericht (BSG) 04.09.2013, [B 12 KR 87/12 B](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 20; Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg 13.04.2011, [L 9 KR 294/08](#); LSG Niedersachsen-Bremen 20.03.2013, [L 2 R 372/12](#), beide juris).

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat auch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das BSG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#), SozR 4-2400 § 7a Nr 2; 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris) und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Inhaltlich (materiell-rechtlich) sind die Bescheide allerdings rechtswidrig, denn die Beklagte hat zu Unrecht Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 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 hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs 14/1855, S 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Beigeladene zu 1) am 23.08.2011 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das 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. 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 nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.08.1990, [11 RA R 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RA R 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, 12/3/12 RK 39,74, [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#); 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 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung beim Kläger ausgeübt hat und daher keine Versicherungspflicht aufgrund von abhängiger Beschäftigung in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Tätigkeit als Fluglehrerin kann sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden, wie sich schon aus dem Gesetz selbst ergibt. [§ 2 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) ordnet für selbstständig tätige Lehrer, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen Arbeitnehmer beschäftigten, die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung an. In der Rechtsprechung sind Lehrer daher je nach den Umständen des Einzelfalls als selbstständig Tätige (BSG 19.12.1979, [12 RK 52/78](#), [SozR 2200 § 166 Nr 5](#) - Volkshochschuldozentin; BSG 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), [SozR 2200 § 165 Nr 45](#) - Lehrbeauftragter an Fachhochschule; BSG 25.09.1981, [12 RK 5/80](#), [SozR 2200 § 165 Nr 61](#) - Lehrbeauftragter an Universität; BSG 12.10.2000, [B 12 RA 2/99 R](#), [SozR 3-2600 § 2 Nr 5](#)) oder als abhängig Beschäftigte angesehen worden (BSG 28.10.1969, [3 RK 31/56](#), [SozR Nr 1 zu § 166 RVO](#) - Musiklehrerin an einer Pädagogischen Hochschule).

Bei Lehrtätigkeiten, zu denen auch die Tätigkeit als Fluglehrerin gehört, konkretisieren sich die oben dargestellten Grundsätze zur Abgrenzung darauf, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestaltet und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seinen Beruf nebenberuflich ausübt. Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (BSG 12.02.2004; [B 12 KR 26/02 R](#), juris; Bundesarbeitsgericht (BAG) 20.01.2010, [5 AZR 106/09](#), AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr 120; BAG 15.02.2012, [10 AZR 301/10](#), [NZA 2012, 731](#)).

Das Vertragsverhältnis zwischen Kläger und Beigeladener zu 1) spricht überwiegend für eine selbstständige Tätigkeit. Vereinbart wurde eine Vergütung nur für geleistete Flugstunden (Ausbildung oder Gastflüge) nach Motorlaufeinheiten, eine Tagespauschale für Theorie sowie Provision für neue Schüler. Regelungen zur Arbeitszeit finden sich in dem Vertrag nicht, eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Daneben wurde ein bundesweites Konkurrenzverbot für jegliche Tätigkeit als Fluglehrerin für T. für eine andere Flugschule vereinbart (§ 5). Zwar können auch Selbstständige einem Konkurrenzverbot unterliegen (Hessisches LSG 23.05.2013, [L 8 KR 162/11](#), juris), das hier vereinbarte weitreichende Konkurrenzverbot ist jedoch eher unüblich für eine selbstständige Tätigkeit. In ihrer Kerntätigkeit als Fluglehrerin konnte die Beigeladene zu 1) damit für andere Auftraggeber als den Kläger nicht tätig werden. Im Bereich der Gast- oder Fotoflüge konnte die Beigeladene zu 1) dagegen umfassend auch auf eigene Rechnung tätig werden. Es gab keine zeitlichen oder organisatorischen Vorgaben des Klägers, die rein faktisch eine derartige Tätigkeit ausgeschlossen hätten. Zumindest einmal am 30.06.2010 hat die Beigeladene zu 1) vom Kläger auch einen T. für einen Gastflug gechartert, wie aus der Rechnung des Klägers vom 23.08.2010 an die Beigeladene zu 1) ersichtlich ist.

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Vertragsverhältnis auch entsprechend der Vereinbarungen gelebt worden ist. Eine ständige Anwesenheitspflicht der Beigeladenen zu 1) für 40 Wochenstunden ist nicht ersichtlich. Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten ist zwar davon auszugehen, dass sich die Beigeladene zu 1) rein tatsächlich fast ständig in der Flugschule aufhielt. Dass dies jedoch vom Kläger gefordert worden wäre, hat die Beigeladene zu 1) selbst nicht geltend gemacht. Die jetzige Behauptung einer festen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden mit Anwesenheitspflicht widerspricht auch der tatsächlichen Handhabung durch die Beigeladene zu 1) selbst. So hat sie zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzung um ausstehenden Lohn Vergütung für feste Arbeitszeiten verlangt, sondern nur für die tatsächlich erbrachten Leistungen. Auch die in der schriftlichen Kündigung angesprochenen Punkte zu geringer Arbeits- und Verdienstmöglichkeiten ergeben keinen Sinn, wenn die Beigeladene zu 1) davon ausgegangen wäre, eine feste 40-Stunden-Woche zu haben. Es bestand auch keine Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht. Eine solche ist gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" werden (BAG 09.06.2010, [5 AZR 332/09](#) AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr 121). Eine derartige Einteilung der Flugstunden ohne vorherige Absprache ist jedoch gerade nicht erfolgt, vielmehr hat die Beigeladene zu 1) überwiegend selbst die Termine mit den Flugschülern vereinbart.

Auch ansonsten war die Beigeladene zu 1) nicht in den Betriebsablauf des Klägers in einer Weise integriert, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht. Unstreitig wurden der Beigeladenen zu 1) vom Kläger Flugschüler zugewiesen. Es entspricht jedoch gerade der vertraglich übernommenen Lehrtätigkeit, die Schüler der Flugschule zu unterrichten. Eine Eingliederung in den Betriebsablauf folgt auch nicht daraus, dass der Unterricht in der Flugschule bzw startend ab Flugplatz stattgefunden hat. Es liegt in der Natur der Sache, dass der Flugbetrieb nur dort möglich ist. Der Beigeladenen zu 1) stand es frei, in welcher Art und Weise sie die Flugschüler unterrichtet. Das Betriebshandbuch des verwendeten T. musste von den Schülern schon aus Sicherheitsgründen beachtet werden. Sonstige konkrete Vorgaben für die Unterrichtserteilung hat die Beigeladene zu 1) nicht behauptet. Das Fehlen von Einzelanordnungen zur Durchführung des Unterrichts ist ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit (BSG 12.02.2004, aaO). Es ist auch nicht erwiesen, dass die Beigeladene zu 1) ansonsten vom Kläger zu beliebigen Tätigkeiten herangezogen werden konnte und dieser damit letztlich über die Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1) verfügt hat. Der Vorflugcheck und das Reinigen insbesondere der Rotoren nach dem Flug ist mit der fliegerischen Tätigkeit notwendig verbunden und begründet daher keine Weisungsgebundenheit. Die zunächst behauptete Verpflichtung zum Tragen von Berufskleidung (Jacke mit der Aufschrift der Flugschule) hat die Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem SG auf ausdrückliche Nachfrage widerrufen und im Berufungsverfahren schriftlich vorgetragen, sie habe nie behauptet, dass Fluglehrer eine Uniform trügen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie sodann unter Vorzeigen einer entsprechenden Jacke ausgeführt, sie habe diese tragen müssen. Angesichts dieses wenig konstanten Vortrags ist der Senat nicht davon überzeugt, dass eine Verpflichtung zum Tragen von Berufskleidung bestand. An Besprechungen musste die Beigeladene zu 1) nur zur Koordinierung teilnehmen, etwa um eine Doppelbelegung der T. zu vermeiden oder um die notwendigen Informationen zur Durchführung des Unterrichts zu erhalten bzw weiterzugeben (Vorkenntnisse des Schülers, bereits absolvierte Übungen). Eine derartige Koordinierung ist auch im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erforderlich. Möglicherweise hat die Beigeladene zu 1) über ihre vertragliche Verpflichtung hinaus zugunsten des Klägers gearbeitet, indem sie beispielsweise die angeführte Reinigung von Fluggeräten von Erbrochenem der Fluggäste vorgenommen hat. Wie sie jedoch selbst ausgeführt hat, war sie hierzu nicht verpflichtet. Dass sie freiwillig derartige Aufgaben übernommen hat, begründet keine abhängige Beschäftigung.

Ohne Aussagekraft für die Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit zu abhängiger Beschäftigung ist dagegen die Gewerbeanmeldung der Beigeladenen zu 1), denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes setzt eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründet für sich allein aber keine solche (Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2937/13](#)).

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht, dass die Beigeladene zu 1) stets nur eine Vergütung für die geleisteten Flugstunden erhalten hat. Weder im Fall von Krankheit oder Urlaub, noch bei Unterrichtsausfall wegen den Schülern zuzurechnenden Ursachen erhielt die Beigeladene zu 1) ein Entgelt. Hierin spiegelt sich ein gewisses Unternehmerrisiko. Bei dieser Art der Vergütung trägt der freie Mitarbeiter einen Teil des Unternehmerrisikos. Je mehr Flugschüler er unterrichtet, desto höher ist sein Verdienst - und umgekehrt. Davon zu unterscheiden sind diejenigen Sachverhalte, bei denen eine Vergütung nach Anzahl der geleisteten Stunden zu einer Entkoppelung vom Unternehmerrisiko führt. Werden zB Lkw- oder Busfahrer nach Anzahl der geleisteten Stunden entlohnt, hängt ihre Vergütung gerade nicht davon ab, wie viel Fracht oder wie viele Personen sie befördern. Da die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum nur den Kläger als einzigen Auftraggeber hatte, war sie ohne Zweifel von diesem wirtschaftlich abhängig; wenn die Flugschule keine Flugschüler hatte, konnte die Beigeladene zu 1) nicht unterrichten. Wirtschaftliche Abhängigkeit ist jedoch von der für eine Beschäftigung erforderlichen persönlichen Abhängigkeit zu unterscheiden und allein nicht geeignet, die Annahme von Scheinselbstständigkeit zu begründen. Sie ist vielmehr eine der Formen, in der sich gerade das für einen Unternehmer typische Risiko verwirklichen kann.

Schließlich ist ein entscheidender Gesichtspunkt auch die tatsächliche Handhabung durch die Beteiligten. Die Klage der Beigeladenen zu 1) beim Amtsgericht und ihre Ausführungen in der dortigen Klageschrift sprechen ganz klar dafür, dass (zunächst) einvernehmlich eine Tätigkeit als freie Mitarbeiterin auf Honorarbasis gewollt war. Sie hat durchgehend Rechnungen über erbrachte Leistungen vorgelegt und ist auch entsprechend vergütet worden. Diese tatsächliche Praxis spricht ganz deutlich dafür, dass sich die Beigeladene zu 1) auch selbst als freie Mitarbeiterin gesehen hat.

Zusammenfassend steht nach alledem zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beigeladene zu 1) beim Kläger nicht in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat und damit keine Beitragspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung bestand.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Kostenprivilegiert in Bezug auf Gerichtskosten sind nach [§ 183 SGG](#) Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfängern, behinderte Menschen oder deren Sonderrechtsnachfolger nach [§ 56 SGB I](#), soweit sie in dieser Eigenschaft als Kläger oder Beklagte beteiligt sind. Die Kostenprivilegierung als Versicherter greift auch bei einem Streit um den Versichertenstatus als solchen (BSG 05.10.2006, [B 10 LW 5/05 R](#), [BSGE 97, 153](#) = [SozR 4-1500 § 183 Nr 4](#)). Im Berufungsverfahren ist die Beigeladene zu 1) Rechtsmittelführerin, für sie als Versicherte gilt daher die Kostenfreiheit (BSG 13.04.2006, [B 12 KR 21/05 R](#), [SozR 4-1500 § 193 Nr 2](#); BSG 29.05.2006, [B 2 U 391/05 B](#), [SozR 4-1500 § 193 Nr 3](#)). Die außergerichtlichen Kosten des Klägers sind erstattungsfähig, da der Kläger nicht zu den in [§ 184 SGG](#) genannten Gebührenpflichtigen gehört ([§ 193 Abs 4 SGG](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-01-14