

L 16 KR 11/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 16 RA 87/02
Datum
07.11.2004
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 11/05
Datum
22.02.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 13/07 R
Datum
28.05.2008
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Piloten, die für mehrere Flugcharter-Unternehmen tätig sind, nur von Fall zu Fall eingesetzt werden, nicht in den regelmäßigen Dienstbetrieb eingeordnet sind und Flugaufträge jederzeit ablehnen können, sind nicht abhängig beschäftigt, auch wenn sie bei der Auftragsausführung an die grundsätzlichen Vorgaben des Flugcharterers gebunden sind.

Bemerkung

Rev. der Beklagten mit Urteil des BSG zurückgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 07. November 2004 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird im Anschluss an die Entscheidung des Sozialgerichts (für die erste Instanz) mit 4.000 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Umstritten ist in dem Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7 a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), ob die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4., Q U, und zu 10., P H, ab dem Jahre 2000 als Flugzeugführer im Flugbetrieb des Luftfahrtunternehmens der Klägerin ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis darstellt. Bezüglich der übrigen elf beigeladenen Piloten haben die Beteiligten vor dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen (NRW) Unterwerfungsvergleiche geschlossen.

Die Klägerin, ein Luftfahrtunternehmen im Familienbesitz, befasst sich mit der europaweiten Beförderung von Personen und Gegenständen per Flugzeug. Dazu greift die Klägerin auf insgesamt elf Flugzeuge zurück, die sich zum Teil in ihrem Eigentum befinden; zum anderen Teil handelt es sich um Flugzeuge, bei denen der Klägerin die Halterschaft übertragen worden ist, d. h. die sie für verschiedene Aufträge nutzt, ohne Eigentümer dieser Flugzeuge zu sein. Zum Betreiben der Firma bedarf es einer Genehmigung für Luftbeförderung durch das Luftfahrtbundesamt, die vorliegt. Die Klägerin führt keine Linien-, sondern Charterflüge durch, häufig in Form von im Einzelnen mit dem jeweiligen Kunden abgesprochenen Einzelaufträgen. Es handelt sich zum Teil um Flüge, die tage- oder wochenlang im Voraus geplant werden können, aber auch um solche, die innerhalb kürzester Zeit vollzogen werden müssen. Dies ist beispielsweise bei den Ambulanzflügen der Fall, bei denen zu transplantierende Organe einschließlich begleitendem Ärzte-Team per Flugzeug zu transportieren sind. Es werden Flugzeuge unterschiedlicher Typen eingesetzt. Die Piloten müssen nicht nur einen (generellen) Flugschein besitzen, sondern zusätzlich über die Erlaubnis verfügen, gerade den jeweils eingesetzten Flugzeugtyp fliegen zu dürfen. Die Flugzeuge der Klägerin können von zwei Passagieren bis zu acht bzw. neun Passagiere befördern. In der Regel werden zwei bis drei Passagiere transportiert. Es handelt durchgehend um ein Angebot im High-Class-Bereich, d. h. die Klägerin bietet hohen Komfort für die Passagiere, so dass beispielsweise auch bei einer geringen Passagierzahl ein größerer Flugzeug eingesetzt wird. Der Klägerin obliegt das Akquirieren von Aufträgen sowie deren komplette Organisation, d. h. die Frage, wann welcher Flug von welchem Flughafen aus zu welchem Zielort gehen soll und zu welchem Preis ein solcher Flug angeboten werden kann, einschließlich Rechnungslegung und Realisieren der Forderung. Im Durchschnitt beschäftigt die Klägerin acht Vollzeitpiloten sowie zusätzlich zwei Piloten in Teilzeit in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen. Daneben existiert ein Pool von ca. bis zu 15 sog. Freelancern, auf die die Klägerin in den Spitzenzeiten, beispielsweise bei Urlauben mehrerer Festangestellter, zurückgreift. Zu diesem Pool gehören auch die Beigeladenen zu 4. und 10., U und H, sowie die weiteren elf Piloten (frühere Beigeladene zu 1. bis 3., 5. bis 9. und 11. bis 13.).

Die Kosten, wie Flugbenzin, Gebühren usw., des Fluges trägt die Klägerin. Dies ist zum Teil steuerlich geboten, weil beispielsweise nur gewerbliche Luftfahrtunternehmer von der Mineralölsteuerpflicht befreit sind. Zum Teil sind dies aber auch behördliche Vorgaben, die sich gar nicht anders regeln ließen, d. h. die Klägerin wäre gar nicht befugt, bestimmte Auflagen beispielsweise an freiberufliche Piloten weiterzugeben.

Wenn ein bestimmter Auftrag nach Verhandlungen mit dem Kunden feststeht, übernimmt es das Büro der Klägerin, die entsprechende Besatzung zusammenzustellen. Dabei wird zunächst auf die eigenen Angestellten zurückgegriffen. Sind diese anderweitig eingesetzt oder stehen sie aus sonstigen Gründen nicht zur Verfügung, so tritt der Pool der sog. freiberuflichen Piloten ein. Mit den einzelnen Beigeladenen hat die Klägerin Rahmenverträge, sog. "Dienstverträge über freie Mitarbeit (Freelance) eines Flugzeugführers im Flugbetrieb eines Luftfahrtunternehmens", abgeschlossen, so auch mit den Beigeladenen zu 4. und 10.; die Verträge enthalten am Beispiel des Vertrages der Klägerin mit dem früheren Beigeladenen zu 3., L C, abgeschlossen im Dezember 1995, folgende identische Regelungen:

§ 1 Tätigkeit

Der Pilot wird gelegentlich bei Bedarf als Flugzeugführer für die N tätig. Ein Arbeitsverhältnis wird nicht begründet.

Zeitpunkt, Dauer, Art und Umfang eines jeden Einsatzes werden im Einzelfall zwischen den Parteien vereinbart.

Zu den Aufgaben des Piloten im Rahmen eines Einsatzes gehören insbesondere folgende Tätigkeiten:

- Vorbereitung von Flügen
 - Durchführung von Flügen als Verantwortlicher oder Zweiter Flugzeugführer sowie als Einweisungsberechtigter oder Sachverständiger
 - Nachbereitung von Flügen
 - Dienstleistungen, die mit dem Flugauftrag in Verbindung stehen, wie z. B. Vorbereitung des Fluggerätes, Catering, Service für Fluggäste, Versorgung (einschließlich Reinigung) des Fluggerätes
- N behält sich vor, dem Piloten auch andere Tätigkeiten zuzuweisen.

§ 2 Einsatz

Nimmt der Pilot einen Einsatz an, so ist er zu dessen Durchführung verpflichtet. Er hat insbesondere pünktlich zur vorgegebenen Zeit am Startflugplatz zu erscheinen.

Kann der Pilot einen Einsatz aus zwingenden Gründen nicht durchführen, so hat er der N unverzüglich Mitteilung zu machen.

Erscheint der Pilot - gleich aus welchem Grund - nicht pünktlich zu Einsatzbeginn und führt N daraufhin den Einsatz nicht oder mit einem anderen Piloten durch, so entfällt jeglicher Vergütungsanspruch des Piloten. Schadensersatzansprüche der N bei schuldhaftem Nicht- oder Späterscheinen bleiben unberührt.

Fällt ein vereinbarter Einsatz aus von N nicht zu vertretenden Gründen aus, so entfällt der Vergütungsanspruch des Piloten.

§ 3 Vergütung

Die Vergütung bemisst sich - je nach Vereinbarung im Einzelfall - entweder nach der tatsächlichen Flugzeit oder nach Einsatztagen.

Wird die Vergütung nach Einsatztagen gezahlt, erhält der Pilot für jeden vollen Einsatztag eine Vergütung von 350 DM, für halbe Einsatztage beträgt die Vergütung 60 DM / Stunde.

Es gilt als voller Einsatztag, wenn die Flugdienstzeiten mindestens 4:30 Stunden beträgt. Flugdienstzeiten geringerer Stundenzahl werden als halber Einsatztag vergütet.

Mit der Vergütung sind alle Ansprüche des Piloten abgegolten.

Wenn ausdrücklich für einen Einsatz vereinbart, erhält der Pilot zusätzlich bei Reisen und auswärtigen Aufenthalten, die durch die Dienstleistung bedingt sind, Spesen nach den steuerlich anerkannten Sätzen (Spesentabellen). Die Vergütung ist jeweils nach vollständiger Beendigung eines Einsatzes und entsprechender Rechnungsstellung durch den Piloten fällig.

Andere Vereinbarungen können im Einzelfall getroffen werden.

§ 4 Dienstverrichtung, wesentliche Unterlagen

Der Pilot ist verpflichtet, alle gesetzlichen Vorschriften und wesentlichen Unterlagen, die den Betrieb der N reglementieren, zu beachten. Als solche Unterlagen gelten insbesondere das Flugbetriebshandbuch und das Technische Handbuch. Der Pilot bestätigt, diese Unterlagen zur Kenntnis genommen zu haben.

Der Pilot ist verpflichtet, die Geschäftsinteressen von N zu wahren und sich an die Weisungen der N-Geschäftsleitung sowie der von ihr bevollmächtigten Personen zu halten.

§ 5 Dienstzeit

Die Dienstzeit richtet sich nach den für den Einsatz von Luftfahrzeugen geltenden luftverkehrsrechtlichen Bestimmungen (2. DVO LuftBO) und in diesen Grenzen nach den betrieblichen Erfordernissen und der Branchenübung. Der Pilot hat während seiner Flugdienstzeit alle Beschäftigungen zu unterlassen, die den Flugdienst beeinträchtigen könnten. Er hat ferner während der Ruhezeit alle Tätigkeiten zu unterlassen, die dem Zweck der Ruhezeit entgegenstehen.

§ 6 Dienstfähigkeit, Lizenzen

Der Pilot erklärt, dass bei ihm keine gesundheitlichen Mängel vorliegen oder drohen, die der Verrichtung der geschuldeten Dienstleistung entgegenstehen. Er versichert insbesondere, dass die uneingeschränkte Fliegertauglichkeit gegeben ist.

Der Pilot versichert ferner, im Besitz einer für seine Tätigkeit als Berufsflugzeugführer notwendigen Erlaubnis für Luftfahrer sowie aller erforderlichen Berechtigungen einschließlich der Musterberechtigungen für die im Betrieb der N eingesetzten und für den Einsatz des Piloten vorgesehenen Flugzeuge zu sein.

Der Pilot wird der N unaufgefordert und unverzüglich mitteilen, wenn eine der vorgenannten Voraussetzungen für seine Einsetzbarkeit entfällt. Der Pilot ist für die Erteilung und Verlängerung seiner Erlaubnis als Luftfahrer und der hierzu erteilten Berechtigungen persönlich verantwortlich. N wird es ermöglichen, dass die zusätzlichen Überprüfungsflüge nach § 42 Abs. 3 LuftBO ("Company-Checkflüge") für den Piloten kostenneutral durchgeführt werden.

Der Pilot wird N unaufgefordert Ablichtung seines Luftfahrerscheins und des jeweils gültigen Beiblatts vorlegen.

§ 7 Andere Beschäftigungen

Der Pilot wird N unaufgefordert, wahrheitsgemäß und vollständig Auskunft darüber erteilen, bei welchen anderen Luftfahrtunternehmen bzw. Flugbetrieben er ggf. ständig oder gelegentlich tätig ist.

Der Auskunftsverpflichtung unterliegt jedwede Tätigkeit für andere Luftfahrtunternehmen, auch wenn sie nur beratender Art ist oder kostenlos erfolgt. Der Pilot ist verpflichtet, die Vorbereitung eines eigenen Unternehmens der N unverzüglich anzuzeigen.

§ 8 Verschwiegenheitspflicht

Der Pilot verpflichtet sich, über alle vertraulichen Angelegenheiten und Vorgänge, die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, auch nach Beendigung seiner Tätigkeit Stillschweigen zu bewahren.
Zu den vertraulichen Angelegenheiten gehören insbesondere die Kundenbeziehungen der N und der mit ihr verbundenen Unternehmen.

§ 9 Vorteilsnahme

Der Pilot verpflichtet sich, aus Geschäftsbeziehungen der N keine persönlichen Vorteile zu ziehen.

§ 10 Rückgabe von Unterlagen

Alle dem Piloten von N überlassenen Unterlagen, Schlüssel oder sonstigen Materialien bleiben Eigentum der N und dürfen Dritten nicht zugänglich gemacht oder überlassen werden. Die Gegenstände sind nach Aufforderung und unaufgefordert bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzugeben. Zurückbehaltungsrechte sind ausgeschlossen.

§ 11 Vertragsstrafe, Schadensersatzpflicht

Der Pilot verpflichtet sich, für jeden Fall der rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung von wesentlichen Pflichten aus diesem Vertrag eine Vertragsstrafe zu zahlen.

Eine solche Vertragsstrafe kann von N insbesondere erhoben werden

- a) bei Nichtdurchführung eines Einsatzes durch den Piloten,
- b) bei Verzögerung eines Einsatzes durch verspätetes Erscheinen,
- c) bei unterlassener unverzüglicher Mitteilung im Falle einer zwingenden Verhinderung, erhöht bei daraus folgendem Ausfall eines Einsatzes,
- d) bei pflichtwidriger Dienstverrichtung (§ 4),
- e) bei vorsätzlichen Handlungen gegen die Geschäftsinteressen der N (§ 4),
- f) bei Verstoß gegen die Auskunftspflicht (§ 7) oder die Verschwiegenheitspflicht (§ 8) oder das Verbot der Vorteilsnahme (§ 9).

Die Höhe der Vertragsstrafe wird von der N-Geschäftsleitung im Einzelfall unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit festgelegt. Die Vertragsstrafe kann bis zu 5.000 DM, im Falle des Abs. 2 Buchst. e) bis 10.000 DM, betragen.

Der Pilot ist darüber hinaus für der N aus Vertragsverletzungen entstehende Schäden ersatzpflichtig.

§ 12 Beendigung des Vertragsverhältnisses

Die Kündigung bedarf der Schriftform. Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zu jedem Kalendermonatsende; maßgebend ist der Eingang beim Erklärungsgegner.

§ 13 Erfüllungsort, Gerichtsstand

Erfüllungsort ist im Zweifel der Hauptsitz der N.

Als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und solche, die mit dem Vertragsverhältnis in Verbindung stehen, wird Münster vereinbart.

§ 14 Verfallfristen

Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis und solche, die mit dem Vertragsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Bei Ansprüchen auf Zahlung einer Vertragsstrafe (§ 11) beginnt die Frist erst, nachdem die N-Geschäftsleitung von dem Vertragsverstoß Kenntnis erlangt hat.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von drei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

§ 15 Schlussbestimmungen

Nebenabreden sind nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Ist oder wird eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam, so berührt das die Wirksamkeit des übrigen Vertrages nicht. Die unwirksame Regelung wird eine solche zulässige ersetzt, die dem Parteiwillen unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Vertrages möglichst nahe kommt.

Beide Parteien bekennen, eine Ausfertigung dieses Vertrages erhalten zu haben.

In der Regel ergibt sich die Vergütung für den jeweiligen Auftrag aus dem Rahmenvertrag, den die Klägerin mit den Beigeladenen geschlossen hat. Daneben ist es aber durchaus möglich und kommt in der täglichen Auftragsvergabe auch vor, dass Piloten beispielsweise eine höhere Vergütung, als im Rahmenvertrag vereinbart, fordern, weil es sich um einen besonders kurzfristigen Auftrag handelt oder um einen solchen, der unter schwierigeren Bedingungen (Start mitten in der Nacht, längerer Flug) stattfindet. In solchen Fällen einigt sich die Klägerin mit den Beigeladenen auch auf Vergütungen, die über den vertraglich festgelegten liegen.

Das Büro der Klägerin verfügt zum Zwecke der Kontaktierung über eine Liste derjenigen Piloten innerhalb des Pools, aus der sich ergibt, für welche Flugzeugtypen diese in Frage kommen. Nach der Kontaktierung haben die Piloten die Möglichkeit, den Auftrag wahlweise anzunehmen oder diesen abzulehnen. Auch bei sich wiederholenden Absagen erfolgt kein Ausschluss aus dem Pool; insbesondere sind die Piloten auch tatsächlich nicht verpflichtet, Flüge für die Klägerin in bestimmtem Umfang zu übernehmen. Die Anbahnung eines Auftrages an die freiberuflichen Piloten erfolgt häufig auf Initiative der Klägerin. Seltener melden sich auch Freelance-Piloten bei der Klägerin, die Vakanzen mitteilen, aufgrund derer sie vermehrt Flüge übernehmen könnten. Ein bestimmtes Schema bei der Auswahl der Piloten aus dem Pool ist bei der Klägerin nicht vorhanden. Die Anfragen erfolgen mehr oder weniger reihum. Da die meisten Freelancer bestimmte Haupttätigkeiten ausüben und durch diese zeitlich gebunden sind, gibt es einige, die relativ selten für die Klägerin tätig werden, andere die häufiger eingesetzt werden. Es gibt jedoch gegenüber keinem einzigen Piloten eine Vereinbarung bzw. tatsächliche Handhabung, dass dieser seitens der Klägerin in bestimmtem Umfang auszulasten wäre. Für die Piloten stellen die Flüge neben der Möglichkeit des Hinzuverdienstes ein Mittel dar, ihre Fluglizenz aufrecht zu erhalten, da dafür eine bestimmte Anzahl von Flugstunden nachzuweisen ist. Die Kosten für den Erwerb der (generellen) Fluglizenz liegen bei insgesamt etwa 40.000 bis 50.000 Euro. Hinzu kommen Lizenzen für bestimmte Flugzeugtypen, die noch einmal bei jeweils 20.000 bis 30.000 Euro liegen. Um die Flugzeuge steuern zu dürfen, müssen die Piloten zusätzlich den Nachweis erbringen, dass sie verschiedene Kurse, wie Erste Hilfe, Gefahrguttransport, Zusammenarbeit mit dem Copiloten, absolviert haben. Haftpflichttechnisch ist das Flugzeug als solches einschließlich der Passagiere und Piloten versichert. Die

Versicherungskosten trägt die Klägerin. Eine Berufshaftpflicht gesonderter Art für Piloten gibt es nicht. Zum Abschluss der oben genannten Versicherungen ist die Klägerin gesetzlich gehalten. Nach erfolgtem Einsatz übersenden die Piloten der Klägerin eine Rechnung, wobei die meisten Piloten, die in größerem Umfang tätig sind, auch Umsatzsteuer in Rechnungen stellen.

Nehmen die Piloten den konkreten, ihnen angebotenen Auftrag an, so erwartet die Klägerin von ihnen einen bestimmten, ungeschriebenen Verhaltenskodex, da sie ein hochwertiges Produkt verkauft. Dazu gehört beispielsweise, dass der Pilot pünktlich erscheint, den Kunden mit großer Höflichkeit behandelt und diesem nicht etwa das Koffertragen zum Flugzeug selbst überlassen bleibt. Auch tragen die Piloten während der Durchführung eines Auftrages, auch die Beigeladenen, eine Uniform. Es handelt sich dabei nicht um eine Firmenuniform der Klägerin, sondern um eine solche, die die Piloten selbst mit einbringen, in der Regel um eine blaue Uniform mit goldenen Streifen, entsprechender blauer Krawatte und unter Umständen Mütze. Solche Standarduniformen sind in bestimmten Fachgeschäften erhältlich. Für die Klägerin ist wichtig, dass auch die Freiberuflichen als Piloten zu erkennen sind, und zwar allein aufgrund ihres äußerlichen Erscheinungsbildes.

Ein Controlling nach absolviertem Flug erfolgt zunächst durch den Kunden selbst. Die Kunden der Klägerin haben hohe Ansprüche an den Transport und dessen Durchführung. Wenn sie in irgendeiner Weise nicht zufrieden sind, sei es, dass der Pilot zu spät am Flughafen erscheint oder in seinem Auftreten nicht dem entspricht, was der Kunde erwartet, erhält die Klägerin sehr schnell eine Rückmeldung. Im Übrigen ergeben sich aber auch beispielsweise die Start- und Landezeiten aus den technischen Systemen sowie aus den entsprechenden Bordbüchern. Wenn beispielsweise für einen Flug die Dauer von zwei Stunden angesetzt ist und der Flug tatsächlich zweieinhalb oder drei Stunden dauert, so erfolgt auch unabhängig von einem "Feedback" des Kunden seitens der Klägerin eine Rückfrage bei dem Piloten. Konsequenz aus Fehlverhalten der Piloten kann sein, dass ein Pilot keinen Auftrag mehr seitens der Klägerin erhält, also aus dem Pool der freiberuflichen Piloten gestrichen wird. Es ist aber auch möglich, je nach Vorfall, von einem Piloten Schadensersatz zu verlangen oder eine Vertragsstrafe zu verhängen. Dies kam allerdings in der Vergangenheit sehr selten vor. Bei äußerst gravierenden Verstößen, die sich aber bisher noch seltener ereignet haben, erfolgt seitens des Luftfahrtbundesamtes eine Reaktion, beispielsweise die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens, gerichtet gegen den Halter (die Klägerin) und den Luftfahrzeugführer (den Piloten).

Die Auftragsabwicklung seitens des Piloten erfolgt nicht immer in eigener Person. Es ist diesem im Rahmen der tatsächlichen Handhabung des Vertrages freigestellt, einen entsprechend geeigneten Ersatz zu schicken. Die Klägerin gibt bei der Abwicklung des einzelnen Auftrages den Start- und Zielflughafen vor, ebenso die Route, die sie zuvor mit der Flugsicherung abgestimmt hat. Allerdings entscheidet letztlich der Pilot in Situationen, die gefahrenträchtig sind, ob er ggfls. von der vorgegebenen Route - beispielsweise wegen Auftretens von Nebel - abweicht. Auch ist der Kundenwunsch von oberster Priorität. Ändert beispielsweise der Kunde während des Fluges den Zielflughafen oder möchte er eine Zwischenlandung einlegen, so kommt der Pilot dem nach, soweit dies möglich ist, beispielsweise genügend Treibstoff vorhanden ist und die Landebahn an dem in Aussicht genommenen Flughafen ausreicht. Der Pilot muss sich dann entsprechend wegen des geänderten Flugplanes wiederum mit der Flugsicherung in Verbindung setzen. Es ist technisch nicht möglich, während des Fluges eine Kontaktaufnahme zwischen Klägerin und Pilot herzustellen. Mit der Klägerin haben die freiberuflichen Piloten jedoch generell abgesprochen, dass solchen Änderungen des Flugplanes aus Sicherheitsgründen bzw. aufgrund eines Kundenwunsches nachzugeben ist. Die Klägerin verhandelt bei einem Abweichen vom ursprünglichen Flugplan ggf. mit den jeweiligen Kunden erneut über den Flugpreis, falls ein Festpreis festgelegt wurde. Bei einer Abwicklung eines Auftrages auf Stundenbasis muss der Kunde nicht erneut kontaktiert werden. Die Piloten folgen nicht in allen Fällen den von der Klägerin ausgearbeiteten Flugrouten. Teilweise erarbeiten sie die Routen selbständig und setzen sich mit der Flugsicherung in Verbindung. Auch in den Fällen, in denen die Klägerin die Flugrouten ausgearbeitet und die Genehmigung eingeholt hat, müssen sich die Piloten mit diesen im Einzelnen vor Durchführung des Fluges in allen Details vertraut machen.

Die freiberuflichen Piloten sind in der Regel nicht nur für die Klägerin tätig, sondern auch für andere Firmen, die ihr Geschäftsfeld auf die flugtechnische Beförderung von Passagieren und Gütern spezialisiert haben. Daneben werden Aufträge auch von Privatpersonen erteilt, die zwar ein eigenes Flugzeug besitzen, aber nicht über eine entsprechende Lizenz verfügen. Die Beigeladenen machen in unterschiedlichem Umfang in eigener Sache Werbung. Da es bei Charterbetrieben und -piloten jedoch üblich ist, dass man sich untereinander gut kennt, spricht sich sehr schnell herum, ob ein bestimmter Pilot in einem bestimmten Zeitraum über größere Kapazitäten zur Übernahme von Flügen verfügt.

Es ist nicht nur den freiberuflich tätigen Piloten im Verhältnis zur Klägerin möglich, statt in eigener Person den Flug durchzuführen einen entsprechend geeigneten Ersatz zu schicken, der entweder gegenüber der Klägerin selbst abrechnet oder im Auftrag des ihn entsendenden freiberuflichen Piloten auftritt. Umgekehrt tritt die Klägerin durch Vermittlung von eigenen Piloten ein, wenn ein freiberuflich tätiger Pilot einen bestimmten Auftrag übernommen hat, diesen dann letztlich aber doch nicht durchführen kann.

Der Beigeladene zu 4. ist seit ca. Ende der 90-er Jahre für die Klägerin tätig, auch noch aktuell. Der zeitliche Umfang variiert. Zum Teil fliegt er dreimal pro Woche für die Klägerin, dann aber auch drei Monate gar nicht. In seiner Haupttätigkeit ist er selbständiger Bäckermeister mit ca. 18 Angestellten. Er betreibt das Gewerbe der Fliegerei getrennt, auch steuerlich, von dem Bäckereibetrieb. Es wird eine eigene Gewinn- und Verlustrechnung erstellt. Er verfügt nicht über ein eigenes Büro, sondern betreibt sein Gewerbe im Rahmen eines "Home-Offices". Er hat früher Werbung für die Tätigkeit als Pilot gemacht, inzwischen bekommt er von immer denselben Firmen Aufträge, so dass er bis zu zweihundert Flüge pro Jahr absolviert. Er setzt sich auch regelmäßig mit seinen verschiedenen Auftraggebern in Verbindung und ruft sich wieder in Erinnerung. Seine Vergütung handelt er im Gegensatz zu den übrigen Piloten je Auftrag gesondert aus. Die Höhe der Vergütung ist dabei davon abhängig, unter welchen Bedingungen, zu welcher Tageszeit und von welcher Dauer die einzelnen Flüge durchzuführen sind. Teilweise übernimmt er die von der Klägerin ausgearbeiteten Flugrouten, teilweise erarbeitet er eigene.

Der Beigeladene zu 10. war früher hauptberuflich Beamter im Auswärtigen Amt in höherer Position. Kurz vor dem Amtsantritt von Außenminister Fischer ist er in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden, da er ein enger Mitarbeiter von Außenminister Genscher gewesen ist. Er ist nach wie vor für das Auswärtige Amt tätig, allerdings auf freiberuflicher Basis. Beispielsweise fertigt er Gutachten aus dem Bereich "Entwicklungsprojekte" an. Er verfügt in erster Linie in dieser Funktion über ein eigenes Büro in Düsseldorf, das mit einer Mitarbeiterin besetzt ist. Diese ist zu etwa 90 Prozent mit gutachterlichen Tätigkeiten ausgefüllt. Ansonsten ist sie im Bereich des Terminmanagements für sein zweites "Standbein", die Fliegerei, tätig. Der Beigeladene H hat das Fliegen zunächst früher als Hobby angefangen und nacheinander auch verschiedene eigene Flugzeuge besessen. Er hat später auch beruflich verwendbare Lizenzen erworben, und zwar - wie die übrigen Beigeladenen - ausschließlich auf eigene Kosten. Auch er ist noch für andere Gesellschaften tätig,

insgesamt für sechs verschiedene sowie für zwei Privatleute. Den Gewerbebetrieb führt er unter seinem eigenen Namen. Steuerlich werden die Einnahmen aus der Tätigkeit als Pilot gesondert behandelt. Er ist seit 1996 für die Klägerin tätig, und zwar in unterschiedlichem Umfang. Da es für ihn weniger zeitaufwändig ist, Aufträge vom Flughafen Düsseldorf aus abzuwickeln, nimmt er nur relativ selten Aufträge der Klägerin an, da deren Standardflughafen Münster ist. Die Vergütung richtet sich im Verhältnis zur Klägerin nach der im Rahmenvertrag ausgehandelten Vereinbarung. An der Höhe der Vergütung hat sich seit Jahren nichts geändert. Soweit es sich nicht um Standardflüge handelt, arbeitet er die Flugrouten selbst aus und setzt sich mit der Genehmigungsbehörde in Verbindung. Auf alle Piloten trifft zu, dass sie sich vor dem Flug selbständig über das zu erwartende Wetter informieren, den Luftraum sowie das Flugzeug selbst checken.

Der Beigeladene zu 4. stellte am 10.03.2000, der Beigeladene zu 10. am 14.07.2000 einen Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Pilot bei der Übernahme von Charterflügen nach Zuteilung durch den Auftraggeber, die Klägerin. Beide machten übereinstimmend bei Antragstellung folgende Angaben, wobei sie vom Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ausgingen:

Sie seien für mehrere Auftraggeber tätig und erhielten nicht mindestens 5/6 ihrer gesamten Einkünfte aus dieser Tätigkeit von einem der Auftraggeber. Es sei nicht zu erwarten, dass sie aus der Tätigkeit für die Klägerin Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit erzielen würden, die 77.400,- DM überstiegen. Bisher sei weder durch eine Krankenkasse noch durch einen Rentenversicherungsträger festgestellt worden, dass keine abhängige Beschäftigung zu dem Auftraggeber vorliege. Vor der ausgeübten Tätigkeit sei keine Tätigkeit als Arbeitnehmer für die Klägerin ausgeübt worden. Das eigene Unternehmen werde nicht in der Rechtsform einer Gesellschaft (z. B. GmbH, KG, Praxisgemeinschaft, Partnerschaftsgesellschaft, GbR) geführt. Es werde kein Arbeitnehmer/Auszubildender mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 630,- DM beschäftigt. Die Tätigkeit falle nicht am Betriebsort des Auftraggebers an. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten seien nicht einzuhalten. Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit (Art und Weise) würden seitens des Auftraggebers nicht erteilt. Der Auftraggeber könne das Einsatzgebiet nicht ohne Zustimmung eigenmächtig verändern.

Nach Anhörung (Schreiben vom 22.05.2001) stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 12.02.2002 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.09.2002 gegenüber den jeweiligen Beigeladenen sowie gegenüber der Klägerin fest, dass die Tätigkeit als Flugzeugführer bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Zur Begründung stellte die Beklagte darauf ab, eine Tätigkeit sei nicht schon deshalb als selbständig anzusehen, weil sie nur gelegentlich und in einem zeitlich geringen Umfang durchgeführt werde. Hinsichtlich der unmittelbaren Tätigkeit der Piloten unterscheide sich deren Tätigkeit nicht von derjenigen eines angestellten Flugkapitäns. Das fachlich nur in eingeschränktem Maße ausgeübte Weisungsrecht des Auftraggebers liege in der Natur der Tätigkeit begründet, bilde hier jedoch kein taugliches Abgrenzungsmerkmal. Der Auftragnehmer sei lediglich frei in seiner Entscheidung, ob er dem Auftraggeber für bestimmte Tage/Zeiträume seine Leistung anbiete oder nicht. Mit der Annahme eines bestimmten Auftrages werde der jeweilige Pilot jedoch in die betriebliche Organisation der Klägerin eingegliedert. Ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko, das jedoch auf die Beigeladenen nicht zutreffe. Die Ausgaben für die Verlängerung der Fluglizenzen könnten jedoch nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit führen, da eine konsequente eigenständige Weiterbildung auch bei anderen Beschäftigten, z. B. in der Computerbranche, üblich sei. Die Piloten seien nicht im Besitz eines eigenen Flugzeuges. Auch trage die Klägerin die Kosten für Kerosin, Flughafen-, Start- und Landegebühren. Die Auftragnehmer bekämen das wichtigste Arbeitsmittel vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt und erlangten an diesem zu keinem Zeitpunkt Eigentum. Das Risiko des Einkommens sei von dem bei einem selbständigen Beruf typischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Ersteres trügen auch andere Arbeitnehmer, letzteres bedeute den Einsatz eigenen Kapitals, der auch mit der Gefahr eines Verlustes verbunden sein könne. Die Auftragnehmer setzten aber ausschließlich ihre eigene Arbeitskraft ein.

Am 02.10.2002 hat die Klägerin in allen Verfahren Klage zum Sozialgericht Münster erhoben, die das Sozialgericht zur gemeinsamen Entscheidung verbunden hat. Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen, aus ihrer Sicht liege eindeutig eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen vor. Diese unterlägen zu keinem Zeitpunkt einem Weisungsrecht des Auftraggebers. Jeden Auftrag könnten sie ohne Angabe von Gründen ablehnen. Es gebe weder einen Dienstplan noch einen Einsatz- bzw. Bereitschaftsplan. Sie seien nicht verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von Flügen in einem bestimmten Zeitraum durchzuführen; sie hätten nicht einmal ihren Urlaub anzumelden bzw. abzusprechen. Außerdem trügen sie sehr wohl ein eigenes Unternehmerrisiko, da sie in erheblichem Maße Kapital für die eigene Ausbildung eingesetzt hätten. Auch sei eine ständige Fortbildung vorgeschrieben, um die Lizenz nicht zu verlieren. Schließlich spreche die Art der Vergütung unabhängig vom Zeitaufwand gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladenen seien nicht auf Stundenbasis entlohnt worden.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 12.02.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.09.2002 aufzuheben.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ergänzend vorgetragen, dass die Möglichkeit der Ablehnung einzelner Aufträge kein Indiz für die Selbständigkeit sei, wenn bei Annahme eines Auftrages eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin vorliege. Außerdem seien die Beigeladenen in ihrer Arbeitsorganisation keineswegs frei gewesen; denn es habe eine tatsächliche Verpflichtung bestanden, die ihnen übertragenen Aufgaben – nach Auftragsannahme – zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Bei Diensten höherer Art könne sich die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers zur "funktionsgerechten Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinern. Das Unternehmerrisiko fehle, da ein Risiko nur dann für Selbständigkeit spreche, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien. Bei den Piloten werde die eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Ausführung der Flüge sicher sei.

Die Beigeladenen haben sich zum Teil schriftsätzlich dem Vortrag der Klägerin angeschlossen, aber keinen eigenen Antrag gestellt.

Mit Gerichtsbescheid vom 07.11.2004 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und den Bescheid vom 12.02.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.09.2002 aufgehoben. Zur Begründung hat es darauf abgestellt, die Beigeladenen seien nicht als abhängig Beschäftigte für die Klägerin tätig geworden und deshalb nicht dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig. Den Piloten sei freigestellt

gewesen, ob sie einen Auftrag ablehnten oder annähmen. Sie seien gegenüber der Klägerin nicht einmal verpflichtet gewesen, einen Grund für eine Auftragsablehnung zu benennen. Eine solche freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft spreche ganz entschieden gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und sei als wesentliches Kriterium bei der Beurteilung des Status der Beigeladenen zu Grunde zu legen. Dass die Beklagte darauf abgestellt habe, nach Annahme eines Auftrages habe Weisungsgebundenheit vorgelegen, spreche nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Eine solche Bindung bestehe bei jedem freien Unternehmer, wenn er vertragsgemäß eine fristgerechte Ausführung eines Auftrages zugesagt habe. Daraus folge nicht eine Einbindung in die Arbeitsorganisation und eine Unterwerfung unter das Weisungsrecht der Auftraggeberin. Die Beigeladenen hätten selbst bestimmt, dass sie zu der Zeit der Annahme des Auftrages der Klägerin ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen wollten. Als entscheidend sei dabei anzusehen, dass die Verfügung über ihre Arbeitskraft nach Zeit und Dauer ganz allein von ihnen selbst bestimmt werden konnte. Die Beigeladenen hätten bei ihrer Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen können, wie sie arbeiteten und hätten insoweit auch keinem Weisungsrecht der Klägerin unterliegen. Soweit der Vertrag Regelungen im Hinblick auf die Ausführung der Tätigkeit enthalte, seien diese im Wesentlichen nur als eine Bindung der Beigeladenen an die gesetzlichen Bestimmungen des Luftverkehrsrechts zu verstehen. Hieraus sei kein Weisungsrecht der Klägerin abzuleiten. Zwar hätten die Beigeladenen, soweit ihre Tätigkeit für die Klägerin betroffen sei, keine eigene Betriebsstätte unterhalten. Auch habe die Klägerin das wesentliche Kapital zur Ausführung der Flüge - nämlich das Flugzeug selbst - jeweils zur Verfügung gestellt. Die Investition von eigenem Kapital sei jedoch nicht entscheidend für die Annahme von Selbständigkeit. Das Bundessozialgericht (BSG) habe dies damit begründet, dass eine auf den Einsatz eigenen Kapitals verengte Betrachtungsweise den vielen freiberuflichen Tätigkeiten nicht gerecht werden könne, die von Selbständigen ausgeübt würden, deren Leistung nicht oder nicht wesentlich im Einsatz von Geldkapital, sondern von Wissen, Fertigkeiten oder geistigem Können bestünde (BSG, Sozialrecht -SozR- 2200 § 165 Reichsversicherungsordnung -RVO- Nr. 45).

Die Beigeladenen setzten in erster Linie ihre Kenntnisse und Fertigkeiten als lizenzierte Piloten ein, so das Sozialgericht in der weiteren Begründung. Sie trügen aber auch durchaus ein Unternehmerrisiko, indem sie sich bei Spät- oder Nichterscheinen nicht nur schadenersatzpflichtig machten, sondern darüber hinaus eine Vertragsstrafe zu zahlen hätten. Diese Regelung sei typisch für selbständige Vertragspartner, nicht aber für abhängige Beschäftigungsverhältnisse. Darüber hinaus entfalle ein Vergütungsanspruch, wenn ein Einsatz aus von der Klägerin nicht zu vertretenden Gründen weg falle. Dies bedeute z. B., dass die Beigeladenen bei Ausfall eines Fluges wegen Schlechtwetters das Risiko eines Wegfalls des Vergütungsanspruchs trügen. Eine solche Regelung sei bei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht denkbar. Im Übrigen seien die Beigeladenen auch wirtschaftlich nicht von der Klägerin abhängig; denn sie könnten nicht von einem Mindestumfang an Aufträgen ausgehen und hätten keinerlei Sicherheit, wann ihnen wieder ein Auftrag erteilt werde. Auch dies sei ein typisches Unternehmerrisiko. Im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegen die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit, insbesondere sei das Hauptmerkmal der persönlichen Abhängigkeit, auf das es wesentlich ankomme, nicht erfüllt.

Gegen den ihr am 22.11.2004 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 20.12.2004 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie ergänzend vor, der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster widerspreche, soweit eine Tätigkeit als Copilot behandelt werde, dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 16.03.1994 (Az.: [5 AZR 447/92](#), Urteilssammlung Krankenversicherung -USK- 9439). Danach seien Copiloten bereits deshalb im arbeitsrechtlichen Sprachgebrauch Arbeitnehmer, weil sie dem Weisungsrecht des jeweiligen Flugkapitäns unterlägen. Weiterhin leite das Sozialgericht eine freie Verfügung über die Arbeitskraft daraus ab, dass es den Piloten freigestellt sei, Aufträge abzulehnen oder anzunehmen. Hierzu habe das Landessozialgericht (LSG) Berlin bereits mit Urteil vom 26.11.1986 (Az.: [L 9 Kr 8/85](#), Breithaupt 1987, 345) entschieden, dass daraus rechtlich lediglich folge, es sei kein Dauerrechtsverhältnis, sondern es seien jeweils befristete Rechtsverhältnisse begründet worden. Die Weisungsfreiheit erweise sich damit als die selbstverständliche Entschließungsfreiheit, nach dem Ende einer Vertragsbeziehung eine neue zu begründen oder dies zu unterlassen. Dasselbe gelte auch für den Umfang der übernommenen Arbeiten. Von unternehmerischer Gestaltungsfreiheit ließe sich nicht sprechen. Innerhalb der abgeschlossenen Verträge seien die Piloten gebunden gewesen und hätten ihre Arbeitskraft im vereinbarten Umfang dem Betrieb zur Verfügung stellen müssen. Auch hätten die Piloten allein ihre Arbeitskraft geschuldet, nicht etwa ein irgendwie geartetes Ergebnis im Sinne eines Dienst- bzw. Werkvertrages. Den Ausführungen des Sozialgerichts zum Vorliegen eines Unternehmerrisikos sei nicht zu folgen. So habe das BSG in seiner Entscheidung vom 25.01.2001 (Az.: [B 12 KR 17/00 R](#), USK 2001, 25) nochmals klar gestellt, dass nach ständiger Rechtsprechung maßgebliches Kriterium für die Annahme eines Unternehmerrisikos sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss sei. Einem solchen Verlustrisiko seien die Beigeladenen aber nicht ausgesetzt gewesen, da die Vergütung für tatsächlich erbrachte Leistungen gesichert gewesen sei. Auch die sporadische Übernahme von Flügen stelle kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Der Gesetzgeber habe durch die Regelungen zur unständigen Tätigkeit, vgl. [§ 163](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen klar gestellt, dass die sporadische bzw. eine zeitlich begrenzte Ausübung von Tätigkeiten nicht zwingend eine Selbständigkeit indiziere. Auch bei der sporadischen Ausführung von Flügen sei maßgeblich, dass die Beigeladenen kein Kapital eingesetzt hätten. Die Beklagte verweist insoweit auf ein Urteil des LSG Baden Württemberg vom 23.01.2004 (Az.: [L 4 KR 3083/02](#), [www.juris.de](#)). Dort sei entschieden worden, dass ein Omnibusfahrer ohne eigenes Beförderungsmittel nicht in der Lage sei, seine Tätigkeit selbständig auszuüben. Schließlich indizierten auch die von den Piloten und nicht von der Klägerin zu tragenden Ausbildungskosten im Zusammenhang mit dem Erwerb des Flugscheines keine selbständige Tätigkeit. Vielmehr sei auf die tatsächlichen Verhältnisse bei der statusrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit abzustellen. Sämtliche Beigeladenen hätten vor Übernahme des ersten Auftrages seitens der Klägerin über die entsprechenden Lizenzen verfügt.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 07.11.2004 zu ändern und die Klage abzuweisen, hilfsweise für den Fall des Unterliegens, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster abzuweisen, hilfsweise für den Fall des Unterliegens, die Revision zuzulassen.

Sie erachtet die Entscheidung des Sozialgerichts als zutreffend. Auch die zweitinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme habe aus ihrer Sicht deutlich gemacht, dass keine abhängige Beschäftigung vorliege. Die Indizien, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen, überwiegen diejenigen, die dagegen sprächen.

Es fehle bereits an einem Weisungsrecht gegenüber den Beigeladenen. Diese seien nicht in ihre, der Klägerin, Dienstpläne einbezogen. Vielmehr würden - nach Auftragsannahme - die Flugzeugführer lediglich handschriftlich in einen Tagesplaner eingetragen, in dem bereits der zugehörige Auftrag des Kunden vermerkt sei. Das Versprechen, eine Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen oder zu einem bestimmten Zeitpunkt fertig zu stellen, mache den Leistenden im arbeitsrechtlichen Sinne nicht weisungsabhängig. Die von der Klägerin auftragsbezogen kontaktierten Piloten könnten ohne jede Begründung die Auftragsdurchführung ablehnen. Die Vergütung der Piloten erfolge auch nicht nach Stunden, wie üblicherweise ein Arbeitnehmer. Vielmehr erhielten sie ihre Vergütung unabhängig von der konkreten Arbeitszeit als pauschalen Tagessatz. Dabei sei dessen Höhe abhängig von der Qualifikation des Flugzeugführers. Er erhalte beispielsweise eine identische Vergütung für einen Flug von Münster nach Frankfurt und zurück mit einem Zeitaufwand von mehr als vier Stunden und für einen Flug von Münster nach Mallorca und zurück mit Aufenthalt und eigenem Zeitaufwand für den Piloten von vierzehn Stunden. Auch spreche gegen eine abhängige Tätigkeit, dass die Piloten den Auftrag, denn sie angenommen hätten, ohne Weiteres an einen Dritten weitergeben könnten. Nicht abgestellt werden dürfe auf den konkret angenommenen Auftrag. Es liege in der Natur der Sache, dass dieser dann zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort auch ordnungsgemäß durchgeführt werden müsse. Dies gelte jedoch für jeden Auftrag eines Selbständigen, der sich regelmäßig zu einer termingerechten Erledigung verpflichtete. Für die Beigeladenen habe auch keine fachliche Weisungsbindung bestanden. Jeder Pilot habe in eigener Verantwortung die luftverkehrsrechtlichen Vorschriften zu beachten. Wenn die Flugroute nicht wie bei Standardflügen feststehe, werde sie von den Piloten selbst erarbeitet. Diese holten auch selbständig die Wetterinformationen ein und checkten den Luftraum und das Flugzeug.

Auch seien die Beigeladenen weder organisatorisch noch räumlich in ihren, den Betrieb der Klägerin, eingegliedert. Einer Eingliederung in den Betrieb stehe schon die Möglichkeit der Piloten, über Arbeitszeit und Arbeitskraft frei zu verfügen, insbesondere durch das Ablehnen einzelner Aufträge, entgegen. Auch sonst organisierten sie sich selbst, indem sie beispielsweise die Flüge selbst vorbereiteten, zum Beispiel durch Erarbeiten der Flugrouten und Einholen der Wetterinformationen. Die Beigeladenen verfügten auch über eine eigene Betriebsstätte, wenn auch nicht im überkommenen Sinne. Sie arbeiteten im "Home-Office" und erstellten dort beispielsweise die Flugrouten und die Rechnungen.

Es bestehe auch ein unternehmerisches Risiko für die Beigeladenen. Eine Investition von eigenem Kapital sei dabei nicht entscheidend für die Annahme von Selbständigkeit. Eine derart eingeschränkte Betrachtungsweise werde den vielen freiberuflichen Tätigkeiten nicht gerecht, die von Selbständigen ausgeübt würden, deren Leistung nicht oder nicht wesentlich im Einsatz von Geldkapital, sondern von Wissen, Fertigkeiten und geistigem Können bestehe. Wichtiger sei vielmehr die Beurteilung, ob das Vertragsverhältnis tatsächlich noch Chancen für eine eigenständige unternehmerische Tätigkeit ermögliche. Die Beigeladenen unterlägen einem Unternehmerrisiko insoweit, als ihr Einkommen abhängig sei von tatsächlich geführten Aufträgen. Bestehe kein Bedarf oder biete ihnen die Klägerin keinen Auftrag an, so erzielten sie keine Einkünfte. Ein Arbeitgeber hingegen, der seinen Arbeitnehmer nicht beschäftigen könne oder wolle, gerate gemäß § 615 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Annahmeverzug und sei zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Vergütung verpflichtet. Weiter bestehe ein Unternehmerrisiko insoweit, als sich die Beigeladenen für den Fall einer nichtvertragsgemäßen Durchführung des Auftrages nicht nur schadensersatzpflichtig machten, sondern darüber hinaus auch eine Vertragsstrafe zahlen müssten. Eine solche Regelung sei typisch für einen Selbständigen und nicht für einen Arbeitnehmer. Schließlich sei der Einsatz eines Flugzeuges nicht vergleichbar demjenigen eines Lastkraftwagens oder Omnibusses. Der Betrieb von Luftfahrzeugen unterliege nach dem Luftverkehrsgesetz verschärften Bestimmungen. Das Kapital der Beigeladenen sei die mit erheblichen finanziellen Mitteln erworbene Fluglizenz und das damit verbundene Wissen und Können. Um seine Lizenz aufrechtzuerhalten, müsse der Pilot ständig investieren; anderenfalls erleide er den Totalverlust seines eingesetzten Kapitals. Schließlich spreche gegen eine abhängige Beschäftigung, dass den Beigeladenen z. B. kein Urlaub und keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle zustehe. Auch Weiterbildungskosten, die zum Erhalt der Lizenz erforderlich seien, trage nicht sie, sondern trügen die Beigeladenen selbst. Diese seien auch nicht für sie, die Klägerin, als einziger Auftraggeberin tätig, sondern für mehrere Fluggesellschaften sowie für Privatpersonen. Es fehle daher auch an einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von ihr.

Der Senat hat im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 31.03.2006 umfangreich die Klägerin sowie die jetzigen und früheren Beigeladenen zu 1., 4., 9. und 10. gehört. Ergänzend hat der Geschäftsführer der Klägerin auf Nachfrage erklärt, eine Abgrenzung der abhängig beschäftigten Piloten in der Firma zu den freiberuflichen könne er mit einem Sprichwort umschreiben: "Wer nicht fliegt, der fliegt", d. h. dass sich die fest angestellten Piloten selbstverständlich die Aufträge nicht aussuchen und diese auch nicht absagen könnten. Vielmehr würden sie innerhalb der vertraglichen Gegebenheiten eingeteilt und müssten den jeweiligen Auftrag durchführen. Die fest angestellten Piloten verfügten zum Teil über eigene Büros in den Betriebsräumen der Klägerin. Sie übten neben der fliegerischen Tätigkeit auch eine solche im Büro der Klägerin aus. Sie hätten zum Teil Rufbereitschaft, d. h. sie müssten tätig werden, wenn "ad hoc" ein Auftrag eingehe. Die gesamte Abwicklung dieser Arbeitsverhältnisse sei natürlich anders geregelt als gegenüber den freiberuflichen Mitarbeitern, d. h. Monatsvergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubs-, Weihnachtsgeld usw. Bezüglich der Flugrouten sei es so, dass die Klägerin einen Piloten beschäftige, der zum Teil auftragsbezogene Anfragen im Rahmen der Auftragsabwicklung seitens des nichttechnischen Personals beantworte, diesem also bei der Gestaltung und Abwicklung der Aufträge helfe sowie die Flüge und Flugrouten vorbereite. Es handele sich um wechselnde Mitarbeiter. In der Regel sei es so, dass die fest angestellten Piloten sämtliche Unterlagen, die sie für die Durchführung eines Fluges benötigten, wie Angaben über das Wetter, Flugpläne, Flugroute usw., gestellt bekämen. Manchmal sei es auch so, dass die fest angestellten Piloten sich die Flugrouten selbst ansähen und diese ausarbeiteten. Selbstverständlich trage die Klägerin bei den fest angestellten Piloten auch die Kosten, beispielsweise für Fortbildung, Lizenzen usw., und stelle die entsprechenden Uniformen. Kein freiberuflich für sie tätig werdender Pilot übe Tätigkeiten innerhalb des "Flugbüros" aus. Die Beigeladenen haben auf Anforderung des Senates den Umfang ihrer Tätigkeit als Piloten im Einzelnen aufgeschlüsselt. Danach sind sie in großem Umfang, zum Teil mit ca. 200 Einsätzen im Jahr, und für vielfältige Auftraggeber tätig geworden.

Auf Nachfrage hat die Beklagte ergänzend mitgeteilt, dass keine weiteren gerichtlichen Verfahren der ehemaligen Beigeladenen zu 1. bis 13. anhängig sind. Der Beigeladene zu 4. habe zwar zunächst ein eigenes Verfahren geführt, die am 18.10.2002 zum Sozialgericht Münster erhobene Klage jedoch mit Erklärung vom 27.12.2002 zurückgenommen. Der Beigeladene zu 10. habe keine Klage anhängig gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage wird auf den Inhalt der Prozess- sowie der Verwaltungsakte, der beigezogenen Verwaltungsakten der Beigeladenen zu 1) - 13) sowie der entsprechenden Prozessakten der Einzelverfahren der Beigeladenen zu 1) - 13) Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben und ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 07.11.2004 hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden. Eine anderweitige Rechtshängigkeit von Verfahren, die die Beigeladenen als Kläger führen, steht dem vorliegenden Streitverfahren auch nicht entgegen; denn solche Verfahren sind nicht anhängig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat mit dem o. g. Gerichtsbescheid zu Recht entschieden, dass u. a. bei den Beigeladenen zu 4) und 10) - bzgl. der übrigen Beigeladenen waren erstinstanzlich noch keine Unterwerfungsvergleiche geschlossen worden - im Verhältnis zur Klägerin keine dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Tätigkeit vorliegt. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtswidrig.

Gemäß [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ([SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m. w. N.) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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. Eine selbständige Tätigkeit kann auch im Rahmen eines freien Dienstvertrages im Sinne des bürgerlichen Rechts ausgeübt werden (BSG SozR 2200 § 165 Nrn. 45 und 96). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 8; [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), S. 31 f.; [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#), S. 78; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht -BVerfG-, Kammerbeschl. vom 20.05.1996, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

In der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die Beigeladenen zu 4. und 10. bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt waren/sind.

Der "Dienstvertrag über freie Mitarbeit ("Freelance") eines Flugzeugführers im Flugbetrieb eines Luftfahrtunternehmens" betont bereits durch die Bezeichnung sowie durch die in § 1, S. 2 des Vertrages enthaltene Präambel, dass kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis - und zwar von beiden Seiten - gewollt sei. Der Vertragsbezeichnung, die den tatsächlichen Umständen eines Vertragsverhältnisses zuzurechnen ist, kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn sie - wie hier, siehe nachfolgende Darstellung - dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und sie durch weitere Aspekte gestützt wird (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17, S. 38 f.).

Ausgehend von dem vereinbarten Rahmenvertrag ergibt sich zwar kein durchgehend einheitliches Bild, die für eine freie Mitarbeitertätigkeit sprechenden Elemente überwiegen aber bei Weitem: Dem Mitarbeiter werden - anders als in der Regel bei abhängiger Beschäftigung - kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld, keine Über- oder Mehrarbeits- sowie Sonntagszuschläge bzw. keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gewährt (siehe insoweit BSG USK 2004, 25), ebenso wenig erhalten sie bezahlten Urlaub. Die tatsächliche Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub wäre sogar ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#), S. 71). Selbständigen räumt das Gesetz Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gegenüber ihren Vertragspartnern nicht ein. Diese setzen eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft regelmäßig mit der Gefahr des Verlustes ein (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), S. 36 m. w. N.). Fällt ihre Arbeitskraft krankheitsbedingt aus und unterbleibt deshalb die versprochene Arbeitsleistung, haben sie in aller Regel keinen Anspruch auf die Gegenleistung (vgl. BSG USK 2005, 25 m. w. N.). So liegt es hier. Die Vergütung wird auch nicht in Abhängigkeit zum konkret geleisteten Arbeitsumfang, sondern lediglich anknüpfend an den zeitlichen Aufwand für die Tätigkeit in Pauschalen (voller oder halber Einsatztag, vgl. § 3 des Vertrages) gezahlt. Nach § 1, S. 3 des Vertrages steht es dem Mitarbeiter - in Kenntnis des konkreten Auftrages - frei, diesen nicht zu übernehmen; die Klägerin trifft keine Beschäftigungspflicht (§ 1 Abs. 1 und 3 des Vertrages: "gelegentlich bei Bedarf"), den Piloten keine Verpflichtung, bestimmte Mindestflugzeiten für die Klägerin zu absolvieren. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass es sich um einen Rahmenvertrag, der die Abwicklung konkreter, im Einzelnen zu vereinbarenden Aufträge regelt, handelt, während die jeweiligen Aufträge unter Bezugnahme auf den Rahmenvertrag mündlich festgelegt werden. Die Rechnungslegung durch den Mitarbeiter spricht ebenso eher für eine freie Tätigkeit, gleichermaßen die kurzen Verfallfristen für alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis (§ 14 des Vertrages) und das gänzliche Entfallen des Vergütungsanspruchs bei Wegfall eines vereinbarten Einsatzes aus von der Klägerin nicht zu vertretenden Gründen (§ 2, S. 6 des Vertrages); diese Art der Entlohnung ist für abhängig Beschäftigte nicht üblich. Gleiches gilt für die vereinbarten Vertragsstrafen (§ 11 des Vertrages), die im Verhältnis zu abhängig Beschäftigter eher unüblich sind.

Bestimmte Regelungen des Vertrages lassen sich aus Sicht des Senates - unabhängig von einer Zuordnung zu einer abhängigen oder freien Tätigkeit - allein aus der Besonderheit der zu verrichtenden Dienstleistung herleiten. Die Klägerin als Luftfahrtunternehmerin hat von Gesetzes wegen dafür Sorge zu tragen, dass nur solche Personen als Flugzeugführer eingesetzt werden, die die gesundheitlichen und rechtlichen Voraussetzungen dafür erfüllen. Allein diesem Umstand tragen die Regelungen der §§ 4, S. 1 und 2, 5, 6 und 7 des Vertrages Rechnung, letztere deshalb, weil sich Tätigkeiten anderer Art auf die luftverkehrsrechtlich zulässige Flugdienstzeit auswirken können, die die Klägerin zu überwachen verpflichtet ist.

Eher für eine abhängige Tätigkeit spricht dagegen die Zuweisung "anderer zumutbarer Tätigkeiten" an den Piloten (§ 1, S. 5 des Vertrages), dessen Verpflichtung, sich an die Weisungen der N-Geschäftsleitung sowie der von ihr bevollmächtigten Personen zu halten (§ 4, S. 3 des Vertrages) und die bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen übliche dreimonatige Kündigungsfrist (§ 12, S. 2 des Vertrages). Letzterer dürfte allerdings im Hinblick auf die fehlende Beschäftigungspflicht der Klägerin bzw. Verpflichtung des Piloten, in bestimmtem Umfang für die Klägerin tätig zu werden, kaum Bedeutung zukommen. Wie insbesondere die tatsächliche Handhabung des Vertrages des Beigeladenen H zeigt, können - vertragskonform - zum Teil monate- bzw. jahrelange Pausen zwischen den einzelnen Einsätzen des Piloten für die Klägerin liegen. Vertraglich ist weiter eine höchstpersönliche Erbringung der Dienstleistung vorgesehen (§ 2, S. 1 des Vertrages), eine eher für

abhängige Beschäftigungsverhältnisse typische Regelung.

Unter Einbeziehung der tatsächlichen Umsetzung des Vertrages unterliegt es jedoch keinen Zweifeln, dass keine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 4. und 10. vorlag bzw. vorliegt.

Die Weisungsgebundenheit als Zeichen der persönlichen Abhängigkeit in einem Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis ist nach der Rechtsprechung des BSG und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ein zentrales Abgrenzungskriterium. Das BSG hat im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von Lehrtätigkeiten ausgeführt, die Tätigkeit eines Dozenten sei nicht allein deshalb als abhängige Beschäftigung anzusehen, weil der Bildungsträger den äußeren Ablauf der Lehrtätigkeit bestimme. Der Lehrbetrieb könne sowohl in allgemein bildenden Schulen, Hoch- und Fachschulen als auch in Volkshochschulen regelmäßig nur dann sinnvoll vonstatten gehen, wenn die vielfältigen Lehrveranstaltungen in einem Gesamtplan räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt würden (vgl. BSG SozR 2200 § 165 Nr. 36; [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#) S. 66). Allein aus dieser geminderten "Autonomie" der Dozenten (BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#) S. 66) oder allein aus der Tatsache, dass Dozenten an Prüfungen mitwirken und sich bei der Gestaltung ihres Unterrichts an Prüfungsanforderungen ausrichten müssten, dürfe jedoch nicht auf ihre Weisungsgebundenheit geschlossen werden. Weisungsfrei seien solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sein könnten, jedoch die Art und Weise, wie er diese erreiche, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleibe (BSG SozR Nr. 72 zu § 165 RVO). Auch Selbständige könnten in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt sein, allerdings nicht durch Einzelanordnungen, sondern durch Regeln oder Normen, die die Grenzen ihrer Handlungsfreiheit mehr in generell-abstrakter Weise umschrieben (BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#) S. 67). Die genannten Kriterien sind auf die Tätigkeit von Flugzeugführern übertragbar. Auch diese sind durch vielfältige gesetzliche, technische und flugtechnische Vorgaben bei der Erbringung der Arbeitsleistung eingeschränkt, die u. a. im Flugbetriebshandbuch und Technischen Handbuch (§ 4 S. 1 und 2 des Vertrages). Gleiches gilt für die im jeweiligen Einzelfall vorgegebenen Eckpunkte des Auftrages, wie Abflugzeit, Ziel des Fluges, Abflug- und Zielflughafen, zu transportierende Güter bzw. Personen. Die Festlegung dieser Eckpunkte ist jedoch nicht Ausdruck des Weisungsrechts der Klägerin, sondern bildet die notwendige Konkretisierung des jeweiligen Einzelauftrages. Die Klägerin hat jedoch darüber hinausgehend, wie die Beweisaufnahme deutlich gemacht hat, lediglich generell-abstrakte Vorgaben gemacht, betreffend insbesondere die Kleidung und den Verhaltenskodex der Piloten bei Ausführung des jeweiligen Auftrages. Darüber hinausgehend hat sie sich in die Einzelheiten der Abwicklung des Auftrages in keiner Weise und in keinem einzigen Fall eingemischt und Vorgaben gemacht. Dieses an sich sehr starke Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist jedoch dahingehend zu relativieren, dass sich die Klägerin ihren abhängig beschäftigten Flugzeugführern gegenüber nicht anders verhalten hat. Wie der Geschäftsführer der Klägerin sehr plastisch auf den Punkt gebracht hat, unterscheiden sich die abhängig beschäftigten Piloten von den Freelancern lediglich durch den Umstand, dass erstere ihnen übertragene Aufträge durchführen müssen. Dagegen stand und steht es den Beigeladenen zu 4. und 10. jederzeit frei, Aufträge - aus welchen Gründen auch immer - abzulehnen. Das Weisungsrecht des Arbeit- bzw. Auftraggebers wird - wie die Klägerin zu Recht betont hat - im Übrigen bei Diensten höherer Art, wie hier, sehr eingeschränkt ausgeübt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein (BSG USK 2001, 25).

Auch wenn die Beklagte mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, auch unstete - abhängige - Beschäftigungsverhältnisse zu begründen, nicht Unrecht hat, sieht der Senat im konkreten Fall keinen Anhaltspunkt für die Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin. Die jeweiligen Einsätze der Piloten sind auf das Fliegen beschränkt, in den Betriebsräumen der Klägerin halten sie sich nie auf. Auch ist die zeitliche Beanspruchung durch die einzelnen Aufträge derart gering sowie die Auftragsfolge willkürlich, so dass dadurch keine Verfügungsmacht der Klägerin über die Arbeitskraft der Beigeladenen begründet werden kann. Diese sind auch nicht einmal in einem alle Piloten umfassenden Einsatzplan der Klägerin aufgeführt. Vielmehr findet, wie der Geschäftsführer der Klägerin nachvollziehbar bekundet hat, lediglich ein Eintrag in den jeweiligen Tagesplaner statt. Dass die Verfügungsgewalt der Beigeladenen über ihre Arbeitskraft bei diesen selbst liegt, ergibt sich sehr anschaulich auch aus der von den diesen gefertigten Aufstellung der jeweiligen Flüge und Auftraggeber. Eine besondere Bevorzugung der Klägerin als Auftraggeberin kommt darin nicht zum Ausdruck, geschweige denn eine Fixierung auf nur einen einzigen Auftraggeber, was eher für eine abhängige Beschäftigung sprechen würde. Auch wirtschaftlich sind die für Klägerin durchgeführten Flüge nicht von wesentlicher Bedeutung für die Beigeladenen. Diese üben Hauptbeschäftigungen neben der Durchführung von Flugaufträgen aus und sind für vielfältige Auftraggeber tätig. Sie verfolgen vielmehr mit dem Tätigwerden für die Klägerin eigene Zwecke: neben der Erzielung von Einnahmen auch die Erfüllung von Auflagen zur Aufrechterhaltung der Fluglizenzen; denn es sind insoweit bestimmte Mindestflugzeiten nachzuweisen. Auch haben sie ein eigenes Interesse daran, dass die Flüge für die Klägerin möglichst umfassend und reibungslos organisiert und durchgeführt werden, weil sich daraus weitere Aufträge für sie bei der Klägerin und bei anderen Fluggesellschaften ergeben können. Sie leisten damit letztlich Arbeit zur Förderung ihrer eigenen unternehmerischen Tätigkeit, nicht aber fremdbestimmte Arbeit in wirtschaftlicher Abhängigkeit für die Klägerin ([BAGE 51, 337](#)).

Dass bei den Beigeladenen zu 4. und 10. das Unternehmerrisiko fehlen soll, wie die Beklagte vorträgt, vermag der Senat ebenfalls nicht zu stützen. Zwar stellt die Klägerin mit dem Flugzeug das notwendige Arbeitsmittel. Diese trägt auch die sächlichen Kosten des Fluges, wie Kerosin, Versicherungen und Flughafengebühren. Ein Unternehmerrisiko ist zwar nicht nur dann zu bejahen, wenn der Erfolg eines Kapitaleinsatzes ungewiss ist bzw. die Chance zur Akkumulation des eingesetzten Kapitals gegeben ist. Es ist auch dann vorhanden, wenn keine Gewähr besteht, für eine konkrete Arbeitsbelastung ein bestimmtes Honorar zu erhalten (vgl. Bayerisches LSG, Ur. vom 21.12.2004, Az.: [L 5 KR 210/03](#), www.sozialgerichtsbarkeit.de). Diese Gesichtspunkte treffen zumindest insoweit zu, als die Beigeladenen die kompletten Kosten der Erhaltung ihrer Fluglizenzen sowie die Kosten für die Uniform, die Fahrtkosten zu den Einsatzorten und das Kartenmaterial selbst tragen. Auch können sie weder mit der Erteilung regelmäßiger Aufträge rechnen, wodurch sich der Kapitaleinsatz amortisieren würde, noch können sie sicher sein, dass jeder Arbeitseinsatz abrechenbar ist. Nach § 3, S. 7 des Vertrages entfällt die Vergütung für nicht vollständig beendete Einsätze, u. U. bei verspätetem Eintreffen des Piloten am Startflughafen (§ 2 S. 4 des Vertrages) sowie in den Fällen, in denen ein vereinbarten Einsatz aus Gründen entfällt, die die Klägerin nicht zu vertreten hat (§ 2, S. 6 des Vertrages). In all diesen Fällen haben die Beigeladenen aber u. U. bereits Arbeitszeit in die Vorbereitung der Flüge und in die Anreise investiert, die ihnen dann jedoch nicht vergütet wird.

Schließlich bleibt noch besonders zu betonen, dass die Beigeladenen nach den Ermittlungen des Senats nicht allein für die Klägerin tätig sind, sondern für zahlreiche andere Auftraggeber fliegen. Schon dies spricht gegen die abhängige Beschäftigung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i. V. m. [§ 54 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache, vgl. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), zugelassen.

Grundlage der Streitwertbemessung ist [§ 13 Abs. 1 S. 2](#) i. V. m. [§ 47 Abs. 2 S. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-07-02