

L 9 KR 263/13

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 47 KR 633/11

Datum

13.09.2013

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 9 KR 263/13

Datum

23.10.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Sozialversicherungspflicht - Fahrlehrer - Fahrlehrerlaubnis ohne Fahrschülerlaubnis - abhängige Beschäftigung - selbstständige Tätigkeit - Abgrenzung

1. Die Vergleichbarkeit der Tätigkeit eines Fahrlehrers (ohne Fahrschülerlaubnis) mit der Tätigkeit eines Lehrers in allgemein bildenden Schulen, die aufgrund der Organisation der Tätigkeit regelmäßig nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausgeübt werden kann, spricht dafür, dass diese im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt wird.

2. Ein Fahrlehrer ist bei der Durchführung des theoretischen und praktischen Fahrschulunterrichts aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen der Fahrschüler-Ausbildungsordnung (FahrschAusbO in der bis 22.06.2012 geltenden Fassung) und des Gesetzes über das Fahrlehrerwesen (Fahrlehrergesetz; FahrLG; in der im Zeitraum 01.01.2005 bis 31.07.2008 geltenden Fassung) grundsätzlich in die Betriebsorganisation der Fahrschule eingegliedert und unterliegt einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Fahrschulinhabers.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 13. September 2013 aufgehoben und die Klagen abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten werden für beide Rechtszüge nicht erstattet.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger zu 2. in der Fahrschule des Klägers zu 1. als Fahrlehrer abhängig beschäftigt war, der Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag und der Kläger zu 1. Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 30.447,49 EUR nachzuzahlen hat.

Der Kläger zu 1. ist Inhaber einer Fahrschule als Einzelunternehmen. Der 1975 geborene Kläger zu 2. ist von Beruf Fahrlehrer für Klassen A und B sowie BE. Er war seit dem 26.09.1998 bei dem Kläger zu 1. angestellt. Nach dem Inhalt des Anstellungsvertrages (§ 1 Aufgabengebiet) übernahm er sämtliche Aufgaben, die bei der Ausbildung von Fahrschülern anfallen, insbesondere die Durchführung der praktischen Ausbildung der Klasse 3, des theoretischen Unterrichts der Klasse 3, 1a und 1b im Wechsel mit dem Arbeitgeber sowie der praktischen Prüfungsvorstellung bei der Dekra. Die Arbeitszeit war flexibel und richtete sich nach dem Bedarf und Wunsch der Fahrschüler. Eine feste Stundenzahl pro Arbeitstag war nicht vereinbart (§ 3). Als Vergütung für eine geleistete Arbeitsstunde (45 Minuten) einschließlich theoretischen Unterrichts waren 14 DM brutto vereinbart (§ 4). Ferner vereinbarten die Kläger eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für sechs Wochen, einen jährlichen Urlaubsanspruch von 25 Tagen mit Lohnfortzahlung von 80 DM brutto täglich auch für die Feiertage (§§ 6, 8 und 9). Für die Erstellung der Gehaltsabrechnung hatte der Kläger zu 2. Aufzeichnungen über die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu machen. Das Nettogehalt war bis zum 15. des Folgemonats fällig (§ 12). Der Kläger zu 1. führte Sozialversicherungsbeiträge ab und stellte das Fahrschulauto.

Unter dem 30.12.2002 kündigte der Kläger zu 1. das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2003. Der Kläger zu 2. wurde verpflichtet, das überlassene Dienstfahrzeug spätestens am 31.01.2003 zurückzugeben. Sodann bezog der Kläger zu 2. Arbeitslosengeld und besuchte ein Existenzgründerseminar.

Zum 05.05.2003 meldete der Kläger zu 2. unter seiner Wohnanschrift als Betriebstätte sowohl ein Gewerbe als "Fahrlehrer auf

Honorarbasis" als auch als "Reise- und Sportveranstalter" an. Der Kläger zu 2. organisierte Schlauchboottouren und sonstige Freizeitaktivitäten. Für die Fahrschule schloss er eine Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung für einen Umsatz von 30.000 EUR jährlich ab und meldete seine Gewerbe bei der zuständigen Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen an. Im Besitz einer Fahrschülerlaubnis war der Kläger zu 2. nicht. Erst im Jahr 2008 eröffnete er seine eigene Fahrschule.

Am 05.06.2003 schloss der Kläger zu 2. mit dem Kläger zu 1. einen schriftlichen Honorarvertrag für das seit dem 05.05.2003 bestehende Vertragsverhältnis. Gemäß § 1 des Vertrages (Vertragsgegenstand) wird der Kläger zu 2. als Fahrlehrer für den Kläger zu 1. tätig. Grundlage der Tätigkeit ist ein jeweils detaillierter Lehrauftrag für Praxis- und Theorieausbildung. Gemäß § 2 (Weisungsfreiheit) führt der Kläger zu 2. die erteilten Aufträge in eigener Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich die Interessen des Klägers zu 1. zu berücksichtigen. Der Kläger zu 2. unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht des Klägers zu 1. Er hat jedoch fachliche Vorgaben des Klägers zu 1. insoweit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert. Gemäß § 3 (Vertragsbeginn und -ende) besteht das Vertragsverhältnis seit dem 05.05.2003 und kann mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden. Gemäß § 4 (Verhältnis zu Dritten) hat der Kläger zu 2. das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu werden, ohne dass es einer vorherigen Zustimmung des Klägers zu 1. bedarf. Vereinbart waren ferner eine Verschwiegenheitspflicht (§ 5) und der Tätigkeitsort (§ 6) für die Abhandlung der theoretischen und praktischen Unterrichtsstunden in Abhängigkeit vom Einzelauftrag. Gemäß § 7 (Vergütung) wird die Unterrichtsstunde mit einem Honorar von 7,50 EUR zuzüglich 16% Mehrwertsteuer vergütet. Die Vergütung erfolgt auf der Basis der gehaltenen Unterrichtsstunden, die mit einem gesonderten Formular wöchentlich jeden Donnerstag abzurechnen sind. Mit der Zahlung der vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des Klägers zu 1. gegenüber dem Kläger zu 2. aus diesem Vertrag erfüllt. Gemäß § 8 (Haftung) haftet der Kläger zu 1. für Schäden, die während der Auftragsdurchführung unverschuldet entstehen. Gemäß § 9 (Versteuerung/Versicherung) hat der Kläger zu 2. für die Versteuerung der Vergütung selbst zu sorgen.

Der Kläger zu 1. stellte dem Kläger zu 2. für die Ausbildung der Fahrschüler ein Motorrad der Marke Suzuki und einen PKW der Marke VW (Golf) zur Verfügung, für deren Unterhaltskosten der Kläger zu 1. vollumfänglich aufkam. Der Kläger zu 2. hatte einen VW-Transporter, den er für die Begleitung der Motorradfahrschüler verwendete, ein Moped für die Mopedausbildung und einen Motorboothänger, den er für die Anhänger Ausbildung nutzte. Der Kläger zu 2. akquirierte für den Kläger zu 1. auch Fahrschüler. Die Abrechnung der Vergütung gegenüber dem Kläger zu 1. erfolgte einmal im Monat.

In den Jahren 2005 bis 2008 hatte der Kläger zu 1. den Fahrlehrer Y ... angestellt. Der Theorieunterricht fand viermal wöchentlich, und zwar Montag und Mittwoch in B ... und Dienstag und Donnerstag in A ... jeweils von 18.30 Uhr bis 20.00 Uhr statt. Der theoretische Unterricht wurde von den Klägern und Y ... abgehalten. Regelmäßig stimmten sie den Plan für den praktischen und theoretischen Unterricht untereinander ab. In den Jahren 2003 bis 2005 betrugen die Preise für eine Übungsfahrt mit dem PKW konstant 22 EUR, eine Sonderfahrt 29 EUR und eine Prüfungsfahrt 62 EUR. In den Jahren 2006 bis 2008 stiegen die Preise bis auf 25,00 EUR für eine PKW-Übungsfahrt, 31 EUR für die Sonderfahrt und 70 EUR für eine Prüfungsfahrt an. Für die - in Relation teuerste - Klasse A (offen) betrugen in den Jahren 2003 bis 2005 die Preise für eine Übungsfahrt 26 EUR, eine Sonderfahrt 31 EUR und eine Prüfungsfahrt 62 EUR und im Jahre 2008 die Preise für eine Übungsfahrt 27 EUR, eine Sonderfahrt 33 EUR und eine Prüfungsfahrt 85 EUR.

Am 16.11.2009 führte die Beklagte bei dem Kläger zu 1. eine Betriebsprüfung bezüglich des Zeitraumes vom 01.01.2005 bis 31.12.2008 gemäß [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durch. Das Hauptzollamt Dresden hatte der Beklagten unter dem 25.03.2009 unter anderem mitgeteilt, dass im Rahmen der Lohnsteuer-Außenprüfung beim Kläger zu 1. folgende Ausgaben an den Kläger zu 2. aufgefalle seien: Nettoausgaben 2003 von 9.742,47 EUR, 2004 von 16.458,75 EUR, 2005 von 18.788,57 EUR, 2006 von 19.426,50 EUR, 2007 von 16.710,50 EUR und bis Juli 2008 von 7.575,00 EUR.

Nach der unter dem 18.03.2010 erfolgten Anhörung forderte die Beklagte von dem Kläger zu 1. mit Prüfbescheid vom 15.07.2010 für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.12.2008 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 22.038,49 EUR zuzüglich Säumniszuschlägen von 8.409,00 EUR nach. Der Kläger zu 2. sei abhängig beschäftigt gewesen, da er in die Arbeitsorganisation der Fahrschule eingegliedert gewesen und mit einem Stundenlohn in Höhe von 7,50 EUR wie die angestellten Fahrlehrer entlohnt worden sei, kein Unternehmerrisiko getragen habe und gegenüber den Fahrschülern ausschließlich im Namen der Fahrschule Z ... aufgetreten sei. Mit Bescheid vom 15.07.2010 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger zu 2. fest, dass er als abhängig beschäftigter Fahrlehrer vom 01.01.2005 bis 31.07.2008 der Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Die Fahrschule Z ... sei sein einziger Auftraggeber gewesen. In deren Arbeitsorganisation sei er eingebunden gewesen. Es erfolgten regelmäßige Absprachen über die Einsatzplanung. Der Fahrschulinhaber koordiniere die Fahrten und den Unterricht. Er teile ihm die Fahrschüler zu. Der vereinbarte Stundenlohn sei arbeitnehmertypisch. Ein Unternehmerrisiko trage er nicht, da er nur seine Arbeitskraft einsetze und keine Investitionen mit dem Risiko des Verlusts tätigen müsse.

Die hiergegen am 05.08.2010 und 16.08.2010 eingelegten Widersprüche der Kläger wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 13.10.2011 jeweils als unbegründet zurück. Der Kläger zu 2. sei abhängig beschäftigt. Er sei bereits vorher in der Fahrschule im Angestelltenverhältnis tätig gewesen. Durch die Ausübung auf Honorarbasis habe sich seine Fahrlehrertätigkeit nicht wesentlich verändert. Sie stelle seine Hauptbeschäftigung und Haupteinnahmequelle dar. Die Stundenvergütung von 7,50 EUR pro 45 Minuten Unterrichtsstunde decke sich mit der vorherigen Vergütung als festangestellter Mitarbeiter und umfasse nicht die Aufwendungen, welche eine selbständige Tätigkeit mit sich bringe. Er habe nur ein sehr geringes Unternehmerrisiko getragen.

Hiergegen haben die Kläger am 21.11.2011 Klage beim Sozialgericht Dresden (SG) erhoben. Der Kläger zu 2. sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Für seine selbständige Fahrlehrertätigkeit habe er keine Fahrschülerlaubnis benötigt. § 1 Abs. 4 Fahrlehrergesetz (FahrlG) solle nur sicherstellen, dass die Ausbildung von Fahrschülern nur unter Verantwortung eines Fahrschulinhabers durchgeführt werde. Wie dieser das Beschäftigungsverhältnis mit seinen Fahrlehrern gestalte, sei ihm überlassen. Der Kläger zu 2. sei in der Entscheidung frei gewesen, ob er Aufträge des Klägers zu 1. annehme oder nicht. Einem Weisungsrecht habe er nicht unterlegen, auch wenn zeitliche und organisatorische Abstimmungen mit dem Kläger zu 1. erfolgt seien. Der Kläger zu 2. habe selbst entscheiden können, welche Zeiten er für den theoretischen Unterricht entsprechend seiner Verfügbarkeit absichere. Hiernach sei der Plan erstellt worden. Beide Kläger hätten sich an die gesetzlichen Ausbildungsvorschriften zu halten. Da der Kläger zu 1. als Fahrschulinhaber die Verantwortung für die ordnungsgemäße Fahrschulausbildung getragen habe, habe sich das Weisungs- und Direktionsrecht auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bezogen. § 16 Abs. 1 FahrlG diene lediglich der notwendigen Kontrolltätigkeit bezüglich der angestellten Fahrlehrer. Demgegenüber ergäben

sich die Pflichten eines selbständigen Fahrlehrers aus § 6 Abs. 1 FahrIG. Der Kläger zu 2. habe weder bezahlten Urlaub noch Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erhalten. Zudem habe er sich selbst für Krankheit und Unfall absichern und die Weiterbildungskosten tragen müssen. Sein Unternehmerrisiko habe darin bestanden, Einnahmeausfälle zu haben, wenn er keine Aufträge von dem Kläger zu 1. erhalte. Außerdem habe der Kläger zu 2. die Kosten für den Motorboothänger, den VW-Transporter und das Moped getragen. Der Kläger zu 1. habe nur die Kraftstoffkosten für das Moped übernommen. Dabei habe es sich nicht um offizielle Fahrschulfahrzeuge gehandelt. Parallel zur Fahrlehrertätigkeit für den Kläger zu 1. habe der Kläger zu 2. seine Schlauchboote zu den Veranstaltungsorten bringen können, was er als abhängig Beschäftigter so nicht hätte organisieren können.

Der Kläger zu 2. hat den Anstellungs- und Honorarvertrag eingereicht, ferner die Gewerbeanmeldungen, den Krankenversicherungsschein von der W ... Krankenversicherung a. G., den Vorsorgeplan seiner Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung bei der V ... Versicherung, seine monatlichen Stundenabrechnungen gegenüber der Fahrschule Z ... von Februar 2005 bis Juni 2008, den privaten KFZ-Haftpflichtversicherungsnachweis für den VW-Transporter mit dem amtlichen Kennzeichen. bei der U ... Versicherung AG und seinen Anhänger. bei der T ... Versicherungs-AG, Tankstellenquittungen, den Nachweis der Betriebshaftpflichtversicherung für seine Fahrschule bei der U ... Versicherung AG, den Veranlagungsbescheid der Berufsgenossenschaft für die Fahrschule, Mietwagenunternehmen, Reisebüro; Rechnungen für seine Schlauchboottouren von Mai bis Oktober 2007, einen Gewinnermittlungsnachweis (Einnahmen Schlauchbootverleih: 2006: 3.523,14 EUR 2007: 5.303,77 EUR, Fahrstunden: 2006: 18.997,50 EUR, 2007: 16.710 EUR).

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 13.09.2013 sowohl den Kläger zu 1. als auch den Kläger zu 2. angehört. Zudem wurden S ... und Y ... als Zeugen vernommen. Der Kläger zu 1. hat ausgeführt, er könne sich zwar nicht mehr daran erinnern, den Honorarvertrag mit dem Kläger geschlossen, ihn aber wohl unterzeichnet zu haben. Der Kläger zu 2. habe seine Urlaubsplanung und Arbeitszeit frei bestimmen können. Mindestens vierzehntägig hätten der Kläger zu 2., Y ... und er eine Beratung bezüglich des theoretischen Fahrschulunterrichts durchgeführt. Die Zeiten habe sich der Kläger zu 2. aussuchen können. Zum Beispiel habe er den normalerweise samstags stattfindenden theoretischen Motorradunterricht auf Freitag um 16.00 Uhr verschieben können. Eine Verschiebung des Unterrichts sei nur in Absprache mit den Schülern möglich, mit ihm aber nicht erforderlich gewesen. Im Sommer habe der Kläger zu 2. hauptsächlich Motorradschüler ausgebildet neben dem Herrn Y ... An den VW-Transporter habe er zum Beispiel einen Schlauchboothänger angehängt und die Fahrstunden dazu genutzt, auch das Schlauchboot zu transportieren. Er habe ihm ein Funkgerät zur Verfügung gestellt. Der Kläger zu 2. habe den VW Golf für die Fahrschulausbildung genutzt. Er habe ihm diese Nutzung nicht in Rechnung gestellt. Umgekehrt habe er auch die Nutzung der privaten Fahrzeuge des Klägers zu 2. nicht bezahlt. Gesonderte Vergütungsformulare -wie vertraglich vereinbart - hätten sie nicht benutzt. Tagesaufzeichnungen nach § 18 FahrIG habe er unterschrieben. Sie seien wohl nicht mehr vorhanden.

Die Zeugin S ... hat bekundet, die Tagesaufzeichnungen vernichtet zu haben.

Der Kläger zu 2. hat berichtet, der Kläger zu 1. habe ihm aus betrieblichen Gründen gekündigt. Im Winter seien die Reise- und Sportgewerbetätigkeiten zurückgegangen, weshalb er sich auf die Fahrlehrertätigkeit besonnen habe. Es sei für ihn am einfachsten gewesen, auf die Fahrschule des Klägers zu 1. zurückzugreifen. Den Beginn der selbständigen Fahrlehrertätigkeit habe er der Aufsichtsbehörde nicht angezeigt. Den Honorarvertrag habe er geschrieben und die Formulierungen aus dem Existenzgründerseminar übernommen. Der darin enthaltene Begriff ‚ein detaillierter Lehrauftrag‘ bedeute, dass die Ausbildung nach Maßgabe einer bestimmten Ausbildungsrichtlinie zu erfolgen habe. Jeweils donnerstags hätten sie eine gemeinsame Besprechung gehabt. Den theoretischen Unterricht habe er entsprechend seiner Zeiteinteilung übernommen. Er habe seine Stundenzahl selbst bestimmen können. Wenn er Fahrschüler akquiriert habe, habe er sie an den Kläger zu 1. weitergeleitet und sie dann unterrichtet. Einmal im Monat, am Donnerstag, habe er gegenüber dem Kläger zu 1. abgerechnet. Im Sommer 2005 seien deshalb so viele Stunden zusammengekommen, weil er auf dem Motorrad des Klägers zu 1. die Motorradstunden durchgeführt habe. In ca. 30% der Fahrten habe er sie mit seinen Schlauchbootfahrten verbunden. Das Zugfahrzeug für den Motorboothänger habe er von dem Kläger zu 1. erhalten. Die Kraftstoffrechnungen für die Fahrzeuge des Klägers zu 1. habe dieser übernommen. Den Anhänger habe er nicht gewerblich versichert. Die Kosten für den Betrieb des VW-Busses als Begleitfahrzeug habe er bezahlt. Mopedschüler seien sehr wenige gewesen (ca. zwei im Jahr), Motorradschüler ca. 25 im Jahr, PKW-Schüler ca. 30 bis 40 im Jahr.

Der Zeuge Y ... hat bekundet, Fahrlehrer müssten sich nach den Terminen der Fahrschüler richten. Wöchentliche Beratungen hätten stattgefunden, in denen die anstehenden Termine wie zum Beispiel Prüfungstermine, die Besetzung für die theoretische Ausbildung und allgemeine Auswertungen besprochen worden seien. Als Angestellter habe er die Vorgabe des Klägers zu 1. gehabt, genügend Fahrschüler zu haben und mindestens 10 Stunden praktischen Unterricht am Tag, idealerweise 11 Stunden abzuhalten. Als freier Mitarbeiter hätte er diese Vorgaben nicht gehabt. Er würde nach Unterrichtsstunden (45 Minuten) bezahlt. In schwachen Monaten würden auch nur die tatsächlich gearbeiteten Stunden bezahlt. Er erhalte jetzt 8,50 EUR die Stunde.

Das SG hat mit Urteil vom 13.09.2013 die Bescheide vom 15.07.2010 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 13.10.2011 aufgehoben. Die Bescheide seien rechtswidrig, da kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Maßgebend sei der Honorarvertrag vom 05.06.2003. Davon sei die (tatsächlich) praktizierte Rechtsbeziehung nicht in relevanter Weise abwichen. Aus dem Vertrag sei der Wille der Beteiligten hervorgegangen, dass der Kläger zu 2. als selbständiger Fahrlehrer die Dienstleistungen der praktischen und theoretischen Ausbildung für den Auftraggeber, den Kläger zu 1., erbringe. Dass die Abrechnung der Fahrstunden nicht wöchentlich, sondern nur monatlich erfolgt sei, führe nicht zu einem grundsätzlich anderen Charakter der Rechtsbeziehung. Der Kläger zu 2. habe für seine beiden Beschäftigungen - sowohl Fun-, Sport- und Erlebnisreisen als auch die Fahrlehrertätigkeit - jeweils bereits ab Mai 2003 ein Gewerbe angemeldet und seine Dienstleistungen abgerechnet. Der Kläger zu 2. habe - im Gegensatz zu dem Zeugen Y ... - keine Entgeltfortzahlung im Urlaub sowie im Krankheitsfall erhalten. Die Übernahme des theoretischen Unterrichts habe er nach seinen eigenen Maßgaben bestimmen können und keine Vorgabe hinsichtlich der Anzahl der regelmäßig zu erbringenden Fahrstunden gehabt. Zudem habe er vielfach Fahrschüler selbst akquiriert. Die ausschließliche Tätigkeit für einen Auftraggeber sei hier kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung; der Kläger zu 2. hätte auch für andere Fahrschulen arbeiten können. Der Kläger zu 2. habe die Betriebsmittel der Fahrschule lediglich aus praktischen Gründen genutzt, weil sie zur Verfügung gestanden hätten. Der Kläger zu 2. habe auch das Betriebsrisiko des Arbeitsausfalls zu tragen gehabt. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG könne auch ein selbstständiges Beschäftigungsverhältnis sein. Der Begriff sei nicht identisch mit dem der ‚Beschäftigung‘ gemäß § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Denn § 1 Abs. 4 FahrIG wolle nicht die Art und Weise oder die Auswirkungen auf die Sozialversicherungspflicht der Verträge regeln, die der Inhaber einer Fahrschülerlaubnis mit Fahrlehrern abschließen dürfe.

Gegen das der Beklagten am 21.11.2013 zugestellte Urteil hat diese am 10.12.2013 Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Der Kläger zu 2. sei abhängig beschäftigt gewesen. Der in § 1 Abs. 4 FahrIG enthaltene Begriff ‚Beschäftigungsverhältnis‘ könne nur im sozialversicherungsrechtlichen Sinne einer abhängigen Beschäftigung interpretiert werden, wie er in [§ 7 SGB IV](#) definiert werde. Außerdem folge aus den Einweisungs-, Kontroll- und Überwachungspflichten des § 16 FahrIG, dass der Fahrschulinhaber umfangreiche Weisungs- und Einwirkungsmöglichkeiten auf den Fahrlehrer haben müsse, so dass dieser seine Tätigkeit nur im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausüben könne. Die Fahrlehrertätigkeit sei die Haupteinnahmequelle des Klägers zu 2. gewesen. Der Umfang der geleisteten Unterrichtsstunden habe ungefähr dem Umfang der Arbeitszeit eines in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmers entsprochen. So habe der Kläger zu 2. 2005 durchschnittlich 218 Unterrichtsstunden (163 Zeitstunden) pro Monat, 2006 durchschnittlich 211 Unterrichtsstunden (158 Zeitstunden) pro Monat, 2007 durchschnittlich 186 Unterrichtsstunden (140 Zeitstunden) pro Monat, 2008 durchschnittlich 147 Unterrichtsstunden (110 Zeitstunden) pro Monat gearbeitet, bis er sich 2008 mit seiner eigenen Fahrschule selbständig gemacht habe. Der gelebte Honorarvertrag sei nicht in relevantem Umfang vom vorherigen Anstellungsvertrag abgewichen. Dort seien 14 DM pro Unterrichtsstunde vereinbart gewesen, hier 7,50 EUR. Er sei in die Arbeitsorganisation der Fahrschule eingegliedert gewesen, da er die Termine mit den Fahrschülern einhalten und den übernommenen Theorieunterricht habe termingerecht halten müssen. Für seine eigenen Fahrzeuge habe er vom Kläger zu 1. keine Kosten erstattet bekommen. Höhere Verdienstmöglichkeiten habe der Kläger zu 2. somit aus seiner selbständigen Tätigkeit nicht erzielt. Da er keine eigenen Betriebsmittel habe einsetzen müssen und die Fahrschulverträge mit dem Kläger zu 1. abgeschlossen worden seien, habe er auch kein Unternehmer- und Haftungsrisiko zu tragen gehabt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 13. September 2013 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verkenne, dass § 1 Abs. 4 FahrIG einer anderen Form der Beschäftigung als der eines abhängigen Arbeitsverhältnisses nicht entgegenstünde. Der Begriff ‚Beschäftigungsverhältnis‘ setze keinen Arbeitsvertrag voraus und sei nicht identisch mit dem Begriff ‚Beschäftigung‘ in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Der Kläger zu 2. habe zwar die fachlichen Vorgaben des Klägers zu 1. zu beachten gehabt, sei jedoch keinem Weisungs- und Direktionsrecht unterlegen. Aufgrund seiner Berufspraxis habe der Kläger zu 2. die Lehrinhalte und Ausbildungsrichtlinien gekannt. Außerdem habe er Aufträge ablehnen und Aufträge Dritter annehmen können. Der Kläger zu 2. sei in seiner Zeiteinteilung frei gewesen und habe nebenher sein zweites Gewerbe betreiben können. Er habe ein Betriebsrisiko zu tragen gehabt, weil er für seine Betriebsmittel (VW-Bus, Moped und Anhänger) die Kosten für Kraftfahrzeugversicherung, Kraftstoff, Reparaturen und Wartung selbst zu tragen gehabt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG (einschließlich S 39 KR 538/10 ER und S 25 KR 686/11 ER) und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Zu Unrecht hat das SG das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit des Klägers zu 2. als Fahrlehrer in der Fahrschule des Klägers zu 1. angenommen. Die Bescheide der Beklagten vom 15.07.2010 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 13.10.2011 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten ([§§ 54 Abs. 1, 2, 55 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#)). Der Kläger zu 2. unterlag als Fahrlehrer in der Fahrschule des Klägers zu 1. der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Deshalb hat der Kläger zu 1. Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Säumniszuschläge für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.07.2008 nachzuzahlen.

Rechtsgrundlage für den Erlass der von den Klägern angefochtenen Bescheide ist [§ 28p Abs. 1 Satz 1](#), 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) (vgl. Knospe in: Hauck/Noftz, SGB, 07/08, § 7a SGB IV, Rn. 28, juris). Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erfolgt mindestens alle vier Jahre – bei Vorliegen besonderer Gründe auch außerhalb dieses Turnus – eine Prüfung, ob die Arbeitgeber ihre Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§ 28d SGB IV](#)) stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Die Prüfung umfasst unter anderem nach [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#) auch die Prüfung der Entgeltunterlagen der Beschäftigten, für die keine Beiträge gezahlt wurden. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2002 – [B 1 KR 19/01 R](#) – juris Rn. 21 f.). Zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag im Sinne von [§ 28d SGB IV](#) gehören die Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung, zur Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Außerdem gehören zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag die Umlagen U1 und U2 (Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 3. Auflage, § 28d Rn. 18) sowie die Insolvenzgeldumlage (Segebrecht in jurisPK-SGB IV, 3. Auflage, § 28d Rn. 20). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sog. Prüfbescheid, BSG, Urteil vom 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#) in SozR 4-2400 § 28p Nr. 6, juris) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide sowohl gegenüber den Arbeitgebern als auch gegenüber den Beschäftigten (vgl. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) –, SozR 4-2400 § 28p Nr. 4; Scheer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 28p SGB IV](#), Rn. 198). Insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 i. V. m. § 89 Abs. 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Mit dem letzten Halbsatz ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht.

Die von der Beklagten auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 1 Satz 1](#), 5 SGB IV getroffenen Entscheidungen sind nicht zu beanstanden.

Die vor Erlass des Prüfbescheides vom 15.07.2010 nach [§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) erforderliche Anhörung des Klägers zu 1. hat die Beklagte mit Anhörungsschreiben vom 18.03.2010 vorgenommen. Die Stellungnahme des Klägers zu 1. ist im Bescheid vom 15.07.2010 berücksichtigt worden. Die Anhörung des Klägers zu 2. ist im Widerspruchsverfahren wirksam nachgeholt worden ([§ 41](#)

[Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB X](#)). Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (und Beitragspflicht) ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#); [§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XI](#); [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen und das Gesamtbild prägen (BSG, Urteil vom 31. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) -, Rn. 15, juris; BSG Urteil vom 30.4.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr. 21 Rn. 13 mwN, juris; BSG Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 15 mwN (Schönwetter-Selbstständigkeit); zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG Kammerbeschluss vom 20.5.1996 - [1 BvR 21/96](#) - SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 31. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) -, Rn. 15, juris; (BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15, Rn. 25, juris). Bei Dienstleistungen höherer Art - wie hier - kann die zu prüfende Tätigkeit in Abhängigkeit von den jeweiligen Umständen sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden, wenn zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben fehlen (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30, Rn. 21, juris, mit Beispielen: z. B. BSG Urteil vom 28.9.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - USK 2011-125, Rn. 17, juris (hauswirtschaftliche Familienbetreuerin eines privaten Pflegedienstes); BSG Urteil vom 25.5.2011 - [B 12 R 13/09 R](#) - SozR 4-2600 § 2 Nr. 14 Rn. 11 m. w. N., juris (Tagesmutter); vgl. auch BSG Urteil vom 31.3.2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) - Die Beiträge Beilage 2016, 445 (Rackjobbing I) einerseits und andererseits BSG Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 25 (Rackjobbing II)). 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. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, [BSGE 111, 257-268](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 16 m. w. N, juris). 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), Rn. 17, juris). Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der u. U. als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, [BSGE 120, 99-113](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, Rn. 17, juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist in Abwägung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles davon auszugehen, dass der Kläger in der Zeit ab 01.01.2005 bis 31.07.2008 seine Tätigkeit als Fahrlehrer im Rahmen eines abhängigen und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Fahrlehrertätigkeit des Klägers als abhängige Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit zu qualifizieren ist, ist der rechtliche Rahmen, in dem die Tätigkeit grundsätzlich auszuüben ist. Dabei ist im Sozialversicherungsrecht zu beachten, dass gewerberechtlich gemäß [§ 1 Abs. 4 Satz 1 Fahrlehrergesetz \(FahrIG\)](#) (bzw. [§ 1 Abs. 2 Satz 2 FahrIG](#) in der Fassung vom 25.08.1969) von der Fahrlehrerlaubnis nur zusammen mit der Fahrschülerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Inhaber einer Fahrschule Gebrauch gemacht werden kann. Gemäß [§ 10 Abs. 1 Satz 1 FahrIG](#) (in der bis zum 31.12.2017 gültigen Fassung) bedarf der Fahrschülerlaubnis, wer als selbstständiger Fahrlehrer Fahrschüler ausbildet oder durch von ihm beschäftigte Fahrlehrer ausbilden lässt. Der Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum nicht im Besitz einer Fahrschülerlaubnis.

Was unter den Begriffen ‚Beschäftigungsverhältnis‘, ‚Beschäftigung‘, ‚beschäftigt zu verstehen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Es sind Fachbegriffe aus dem Sozialrecht, die in der einen oder anderen Form bereits Eingang in der Reichsversicherungsordnung gefunden hatten. Nach dem am 01.07.1977 in Kraft getretenen [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) besteht ein Beschäftigungsverhältnis regelmäßig bei Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, wobei unter Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit verstanden wird ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)). [§ 2 Abs. 3 Satz 2 Fahrlehrergesetz-Durchführungsverordnung 1998 \(FahrIGDV\)](#) in ihrer bis 22.06.2012 geltenden Fassung konkretisierte das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des FahrIG dahingehend, dass ein Arbeitsvertrag vorausgesetzt ist, der den Inhaber der Fahrlehrerlaubnis zu einer bestimmten Ausbildungsleistung nach Weisung und unter Aufsicht des Inhabers der Fahrschülerlaubnis oder gegebenenfalls des verantwortlichen Leiters des Ausbildungsbetriebes verpflichtet. Daraus wird zum einen gefolgert, dass gerade die identische Übernahme der Definition von [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) in [§ 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG](#) deutlich mache, dass sich der Gesetzgeber bei der Formulierung von [§ 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG](#) an dem sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff nicht nur orientiert, sondern diesem wortgleich übernommen habe (vgl. Bayerisches Landessozialgericht (LSG), Urteil vom 11. November 2014 - [L 5 R 910/12](#) -, Rn. 32, juris) und sich insbesondere aus der Zusammenschau von [§ 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG](#) und [§ 10 Abs. 1 Satz 1 FahrIG](#) a. F. ergebe, dass Fahrlehrer für eine fremde Fahrschule nicht auf Honorarbasis

tätig sein dürften, vielmehr für ein selbstständiges Tätigwerden eines Fahrlehrers eine Fahrschülerlaubnis zwingend notwendig sei (vgl. Bayerisches LSG, a. a. O., Rn. 29 -35, juris). Demgegenüber urteilte der Bundesfinanzhof (vgl. Urteil vom 17. Oktober 1996 – [V R 63/94](#) –, [BFHE 181, 240, BStBl II 1997, 188](#), Rn. 10, juris), aus § 1 Abs. 2 Satz 2 FahrIG a. F. ergebe sich aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht nicht, dass ein Inhaber einer Fahrschülerlaubnis ein Beschäftigungsverhältnis nur mit einem unselbstständig tätigen Fahrlehrer als Inhaber einer Fahrlehrerlaubnis eingehen dürfe. § 1 Abs. 2 Satz 2 FahrIG a. F. regelt nicht, welche Art von Beschäftigungsverhältnis (im Innenverhältnis) vereinbart werden könne. Vielmehr wolle § 1 Abs. 2 Satz 2 FahrIG a. F. eine Bestimmung im Außenverhältnis treffen und verhindern, dass der Inhaber einer Fahrlehrerlaubnis die Ausbildung nicht ohne die Verantwortlichkeit eines Fahrschülerlaubnisinhabers ausführt. Außerdem wird die Ansicht vertreten (vgl. Verwaltungsgericht Sigmaringen, Urteil vom 09. Oktober 2012 – [4 K 4032/11](#) –, juris), für eine Konkretisierung des Begriffes ‚Beschäftigungsverhältnis‘ gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG durch den Verordnungsgeber in § 2 Abs. 3 Satz 2 FahrIGDV fehle es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Grund für den Erlass des Fahrlehrergesetzes vom 25.08.1969 (in Kraft getreten am 01.10.1969; BGBl. I, 1337) war die Notwendigkeit, die Erlaubnispflicht für den Betrieb einer Fahrschule und die Anforderungen an deren besondere Ausstattung, die Fahrschul- und Fahrlehrerausbildung, den Inhaber der Fahrschule, die Fahrlehrer und die Fahrlehrerausbildungsstätten im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs in einem formellen Gesetz zu regeln (Bundestagsdrucksache [BT-Drs. I V/4181](#), I. Allgemeines, Seiten 13, 14). Bei der Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 FahrIG a. F. (heute § 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG) ließ sich der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. V/4181](#), zu § 10 und § 11, Seite 16) von der Vorstellung leiten, dass ein Fahrlehrer mindestens zwei Jahre bei einem Fahrschulinhaber unter dessen Anleitung, Fortbildung und Aufsicht angestellt sein müsse, bevor er die Fahrschülerlaubnis erwerben könne. Vorher fehle einem Jungfahrlehrer nicht nur die Fähigkeit, eine Fahrschule zu leiten, sondern auch die Fahrschüler methodisch und praktisch sachkundig zu unterrichten. Ob über diese berufsrechtlichen Regelungen (§§ 1 Abs. 4 Satz 1 und 10 Abs. 1 Satz 1 FahrIG a. F.) hinaus - ausgehend von der Gesetzesbegründung - auch zwingend sozialversicherungsrechtliche Rahmenvorgaben begründet werden (vgl. dazu z. B. BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 R 3/17 R](#) –, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr. 36, Rn. 13, juris), kann hier nach Auffassung des Senats dahinstehen. Denn jedenfalls spricht die Vergleichbarkeit der Fahrlehrertätigkeit (ohne Fahrschülerlaubnis) des Klägers zu 2. mit der Tätigkeit eines Lehrers in allgemein bildenden Schulen, die aufgrund der Organisation der Tätigkeit regelmäßig nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausgeübt werden kann, dass diese im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt wurde.

Zur Abgrenzung von Arbeitnehmerverhältnissen und freien Mitarbeiter- bzw. Dienstverhältnissen nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung bei Lehrern (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) –, Rn. 16 ff., juris) Bezug auf die vom Bundesarbeitsgericht (BAG) für diesen Berufsbereich entwickelten Grundsätze. Danach ist für die rechtliche Einordnung entscheidend, ob und wie intensiv die Lehrkraft in den Lehrkörper und den Unterrichts- bzw. Lehrbetrieb eingebunden ist und in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise seiner Erteilung, ihre Arbeitskraft, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände ihrer Dienstleistung mitgestalten kann (vgl. BAG, Urteil vom 29. Mai 2002 – [5 AZR 161/01](#) – Rn. 18, juris; Urteil vom 11. Oktober 2000 – [5 AZR 289/99](#) – Rn. 19, juris; Urteil vom 19. November 1997 – [5 AZR 21/97](#) – Rn. 26, juris; Urteil vom 12. September 1996 – [5 AZR 104/95](#) – Rn. 42, juris; Urteil vom 13. November 1991 – [7 AZR 31/91](#) – Rn. 35, juris). Das Gewicht der einzelnen Kriterien wird von den Besonderheiten der Unterrichtstätigkeit beeinflusst. Der 5. Senat des BAG stützt sich dabei stärker auf eine typisierende Betrachtung unter dem Gesichtspunkt des Unterrichtsgegenstandes, der 7. Senat des BAG hingegen legt das Gewicht darauf, inwieweit die Lehrkraft in zeitlicher Hinsicht dem Weisungsrecht des Bildungsträgers unterliegt (vgl. hierzu: BAG, Urteil vom 26. Juli 1995 – [5 AZR 22/94](#) – Rn. 28 ff, juris). Für Lehrkräfte außerhalb von Universitäten und Hochschulen hat das BAG diese Grundsätze wie folgt konkretisiert: Diejenigen, die an allgemein bildenden Schulen unterrichten, sind in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn sie ihren Unterricht nebenberuflich erteilen. Dagegen können Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, als freie Mitarbeiter beschäftigt sein, auch wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) –, Rn. 17, juris). Solche Dozenten sind nur dann Arbeitnehmer, wenn die Parteien dies vereinbart haben oder im Einzelfall festzustellende Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Grad der persönlichen Abhängigkeit gegeben ist (BAG, Urteil vom 12. September 1996 – [5 AZR 104/95](#) –, [BAGE 84, 124-140](#), Rn. 43, juris). Diese typisierende Unterscheidung zwischen Lehrern an allgemeinbildenden Schulen einerseits und außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichtenden Volkshochschuldozenten und Musikschullehrern andererseits stützt sich u.a. darauf, dass der stärkeren Einbindung von Schülern in ein Schul- oder Ausbildungssystem auch eine stärkere persönliche Abhängigkeit der Lehrkräfte vom Unterrichtsträger entspricht. Das zeigt sich in mehreren Punkten: Für den Unterricht an allgemeinbildenden Schulen gibt es ein dichtes Regelwerk von Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen. Diese betreffen nicht nur die Unterrichtsziele, die genau beschrieben werden, sondern auch Inhalt, Art und Weise des Unterrichts. Der Unterricht der verschiedenen Fächer und Stufen muss nicht nur inhaltlich, sondern auch methodisch und didaktisch aufeinander abgestimmt werden. Außerdem unterliegen diese Lehrkräfte wegen der erheblichen Bedeutung der allgemeinen Schulbildung einer verstärkten Aufsicht und Kontrolle. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die häufigen Leistungskontrollen der Schüler mittelbar auch eine Kontrolle der Unterrichtenden bedeuten. Schließlich fallen bei Unterricht an allgemeinbildenden Schulen regelmäßig mehr Nebenarbeiten an als bei der Abhaltung von Volkshochschulkursen und von Musikschulunterricht. Dazu gehören die Unterrichtsvorbereitung, die Korrektur schriftlicher Arbeiten, die Beteiligung an der Abnahme von Prüfungen, die Teilnahme an Konferenzen, u.U. auch die Abhaltung von Schulsprechstunden, Pausenaufsichten (BAG, Urteil vom 12. September 1996 – [5 AZR 104/95](#) –, [BAGE 84, 124-140](#), Rn. 44, juris). Diese typisierende Betrachtungsweise gilt auch für Lehrkräfte, die im Rahmen von schulischen Kursen des zweiten Bildungswegs unterrichten (z. B. Unterricht an einem Abendgymnasium), da der Unterricht in allen wesentlichen Punkten vergleichbar ist und hier wie dort aus der Organisation der Tätigkeit folgt, dass sie regelmäßig nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausgeübt werden kann (BSG, Urteil vom 12. September 1996 – [5 AZR 104/95](#) – Rn. 49, 50, juris). Von Bedeutung bleibt jedoch für andere Lehrkräfte, in welchem Umfang ihre Unterrichtstätigkeit schulischen Charakter besitzt oder sich von der eines Lehrers an allgemein bildenden Schulen unterscheidet und welche Bedeutung sie - etwa durch die Vermittlung eines staatlich anerkannten oder institutseigenen Abschlusses - für das berufliche Fortkommen der Teilnehmer besitzt (vgl. BAG, Urteil vom 11. Oktober 2000 – [5 AZR 289/99](#) – Rn. 26, juris). Auch in anderen Bereichen von in Form freier Dienstverhältnisse ausgeübten Tätigkeiten "höherer Art", geht das BSG – trotz Verzichts auf das Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit - dennoch von einer abhängigen Beschäftigung aus, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) –, [BSGE 111, 257-268](#), SozR 4-2400 § 7 Nr.17, Rn.23, juris).

Gemessen an den vorstehenden Kriterien überwiegen bei der für den Kläger zu 1. ausgeübten Tätigkeit des Klägers zu 2. die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Der Kläger zu 2. verfügte über keine eigene Betriebsstätte, vielmehr fand der theoretische Unterricht in den Räumen des Klägers zu 1. und der praktische Unterricht mit dem Fahrschulauto (VW Golf) und dem Motorrad des Klägers zu 1. statt. Dem

Fehlen der eigenen Betriebsstätte kommt hier indizielle Bedeutung für Beschäftigung und gegen selbstständige Tätigkeit zu, weil eine Fahrschülerlaubnis u. a. nur erteilt wird, wenn der Bewerber den erforderlichen Unterrichtsraum, die erforderlichen Lehrmittel und die zur Fahrausbildung in der betreffenden Fahrerlaubnisklasse bestimmten Lehrfahrzeuge zur Verfügung hat (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 FahlrG in der bis zum 07.09.2015 geltenden Fassung) (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#), Rn. 44, juris). Auch im Außenverhältnis nahm der Kläger zu 2. keine rechtswirksamen Handlungen vor. Der Vertragsabschluss mit den Fahrschülern erfolgte jeweils im Namen und auf Rechnung des Fahrschulinhabers, des Klägers zu 1. Der Kläger zu 2. war in die Betriebsorganisation der Fahrschule eingegliedert und unterlag bei der Durchführung des theoretischen und praktischen Fahrschulunterrichts aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen der Fahrschüler-Ausbildungsordnung (FahrschAusbO in der bis 22.06.2012 geltenden Fassung) und des Gesetzes über das Fahrlehrerwesen (Fahrlehrergesetz; FahlrG; in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung) einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Klägers zu 1. Die Tätigkeit eines Fahrlehrers ist zwar nicht allein deshalb als abhängige Beschäftigung zu betrachten, weil der Fahrschulinhaber den äußeren Ablauf der Lehrtätigkeit bestimmt, da der Lehrbetrieb in einer Fahrschule regelmäßig nur dann sinnvoll von statten gehen kann, wenn der aufeinander aufbauende Unterricht in einem Gesamtplan räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt wird. Allein aus dieser geminderten "Autonomie" der Lehrer oder allein aus der Tatsache, dass sich Fahrlehrer bei der Gestaltung ihres Unterrichts an Prüfungserfordernissen ausrichten müssen, darf jedoch nicht auf ihre Weisungsgebundenheit geschlossen werden. Weisungsfrei sind solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sein können, jedoch die Art und Weise, wie er diese erreicht, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleiben. Auch Selbstständige 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 umschreiben (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) -, Rn. 29, juris). Die Eingliederung des Klägers zu 2. in den Betrieb der Fahrschule geht hierüber jedoch deutlich hinaus. Für den theoretischen Unterricht ist in der Fahrschule ein Ausbildungsplan aufzustellen, der durch Aushang oder Auslegen in den Geschäftsräumen der Fahrschule bekanntzugeben ist (§ 4 Abs. 6 FahrschAusbO). Dieser hat sich inhaltlich nach den in den Anlagen 1 und 2 der FahrschAusbO enthaltenen Rahmenplänen für den Grundstoff und den klassenspezifischen Zusatzstoff zu richten und soll in zeitlicher Hinsicht zwei Doppelstunden täglich nicht überschreiten (§ 4 Abs. 1, 6 FahrschAusbO). Daran hat sich der Kläger zu 2. als Unterrichtender zu halten (§ 4 Abs. 6 FahrschAusbO). Für den praktischen Unterricht ist gemäß § 5 Abs. 11 FahrschAusbO ebenfalls ein gegliederter Ausbildungsplan aufzustellen, wonach sich der Unterricht zu richten hat, und durch Aushang oder Auslegen in den Geschäftsräumen der Fahrschule bekanntzugeben. Die regelmäßig durchgeführten Besprechungen über die Organisation des viermal in der Woche stattfindenden theoretischen Unterrichts - ob einmal wöchentlich, wie der Kläger zu 2. und der Zeuge Y ... bekunden, oder vierzehntäglich, wie der Kläger zu 1. behauptet, mag dahingestellt bleiben - und die Einteilung der Fahrlehrer hierzu sind Ausdruck einer Einbindung des Klägers zu 2. in die Organisation der Fahrschule (vgl. BAG, Urteil vom 11. Oktober 2000 - [5 AZR 289/99](#) -, Rn. 25, juris). Da sich der praktische Unterricht und die theoretische Ausbildung in der Konzeption aufeinander zu beziehen haben, jeweils systematisch und nachvollziehbar aufgebaut und im Verlaufe der Ausbildung miteinander verknüpft werden sollen und inhaltlich miteinander zu verzahnen sind (§§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 FahrschAusbO), wird mit der Zuweisung der theoretischen Unterrichtsstunden mittelbar sowohl auf den inhaltlichen als auch auf den zeitlichen Umfang der praktischen Unterrichtstätigkeit maßgeblich Einfluss genommen, da die Entscheidung der Fahrschüler, von welchem Fahrlehrer sie praktisch ausgebildet werden wollen, nicht unwesentlich auch davon abhängig ist, von welchem Fahrlehrer die theoretische Unterweisung auf welche Art und Weise vorgenommen wurde (vgl. LAG Baden-Württemberg Beschl. v. 28.02.1996 - [5 Ta 1/96](#), [BeckRS 1996, 30865702](#), beck-online). Dies führt unweigerlich zu einer intensiven Einbindung und Verzahnung auch des von dem Kläger zu 2. erteilten Unterrichts und der gesamten Fahrschulausbildung.

Bei der auf § 6 Abs. 3 FahlrG a. F. beruhenden FahrschAusbO handelt es sich um ein dichtes Regelwerk, das nicht nur genau beschriebene Unterrichtsziele, sondern auch Inhalt und Art und Weise des Unterrichts beschreibt sowie Lernkontrollen vorsieht (vgl. zu diesen Kriterien: BAG, Urteil vom 12. September 1996 - [5 AZR 104/95](#) -, [BAGE 84, 124-140](#), Rn. 44, juris). Die FahrschAusbO hat mit ihrem definierten Bildungsstandard und der festgelegten Prüfungsreife eine faktisch erhebliche Relevanz für die Unterrichtstätigkeit des Klägers zu 2. ... Der Fahrlehrer hat die Fahrschüler gewissenhaft auszubilden und ihnen die Kenntnisse, Fähigkeiten und Verhaltensweisen zu vermitteln, die das Straßenverkehrsgesetz und die auf diesem sowie auf dem Fahrlehrergesetz beruhenden Rechtsverordnungen für die Ausbildung und Prüfung der Bewerber um die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen fordern, ferner sie über die Folgen von Zuwiderhandlungen gegen die Verkehrsvorschriften und über die Pflichtversicherung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern zu unterrichten (6 Abs. 1 FahlrG a. F.). Gemäß § 4 Abs. 1 FahrschAusbO hat sich der theoretische Unterricht an den im Rahmenplan (Anlage 1: Grundstoff für alle Klassen und Anlagen 2.1 bis 2.8: jeweils klassenspezifischer Zusatzstoff) aufgeführten Inhalten zu orientieren und ist systematisch nach Lektionen aufzubauen. Der Unterricht soll methodisch vielfältig sein. Die Unterrichtsmedien sollen zielgerichtet ausgewählt und eingesetzt werden. Die Ausbildung setzt das selbständige Lernen durch die Fahrschüler voraus. Zur Ergebnissicherung sind Lernkontrollen einzusetzen; das Ausfüllen von Testbogen nach Art der Prüfungsbogen auch mit Hilfe elektronischer Medien darf nicht Gegenstand des theoretischen Mindestunterrichts sein. Der Umfang des allgemeinen Teils (Grundstoff) beträgt mindestens zwölf Doppelstunden (90 Minuten) (§ 4 Abs. 3 Satz 1 FahrschAusbO).

Nach der Anlage 1 umfasst der Rahmenplan: Die persönlichen Voraussetzungen des Fahrers, dessen körperliche Fähigkeiten, Sehfähigkeit - Sehtest, Bedeutung von Gesundheit und Fitness, Einschränkungen der körperlichen Fähigkeiten, Krankheiten und Gebrechen, Aufmerksamkeitsdefizite, Konzentrationsmängel, Alkohol, Drogen und Medikamente, Ermüden und Ablenkung, psychische und soziale Voraussetzungen, Einstellung und Werthaltungen gegenüber Fahrzeugen, Fahren und Straßenverkehr, Orientierung an Leitbildern des Verkehrsverhaltens, Beeinflussung des Verkehrsverhaltens durch Aggression, Angst, Fahrfreude, Stress, weitere Emotionen, Auffälliges Fahren kann verschiedene Gründe haben, Reaktion auf aggressives Fahren, Aggression nicht mit Gegenaggression beantworten; Lernen, wie man seinen Ärger kontrolliert, Ursachen von Stress; Lernen, Stress wahrzunehmen, Erfahrung, dass Stress Risikofaktor ist, Lernen, wie Stress zu vermeiden und zu bewältigen ist, Gefühle können Fahrer positiv oder negativ beeinflussen % Risiken durch Angst, Panik, Überlegenheitsgefühle, Lernen, Gefühle zu beherrschen und zu kontrollieren, Selbstbilder, realistische Einschätzung: Über- und Unterschätzung, Fahrdeale und Fahrerrollen; Rechtliche Rahmenbedingungen (Führen von Kraftfahrzeugen, Fahrerlaubnisklassen, Führerschein auf Probe, Zulassung von Fahrzeugen, zulassungspflichtige und zulassungsfreie Fahrzeuge, Erlöschen der Betriebserlaubnis, Fahrzeuguntersuchungen, Versicherungen, Haftpflicht, Teilkasko und Vollkasko, Insassenunfall, Rechtsschutzversicherung, Fahrzeugpapiere und Führerschein, Fahrzeugbrief, Fahrzeugschein, Betriebserlaubnis, Versicherungsnachweis, Nachweis über Abgasuntersuchung, Änderungsabnahmebericht nach § 19 Abs. 3 StVZO, Internationaler Kraftfahrzeugverkehr); Straßenverkehrssystem und seine Nutzung (Verkehrswege und ihre Bedeutung, Straße, Fahrbahn, Fahrstreifen, Seitenstreifen, Sonderfahrstreifen, Sonderwege, Autobahn- und Kraftfahrstraße, Grundregel § 1 (StVO), Gefahrenwahrnehmung bei Benutzung der Verkehrswege (z.B. Alleen), Verkehrsbeobachtung, Gefahrenkontrolle beim Fahrstreifenwechsel, Stau; Vorfahrt und Verkehrsregelungen, Verhalten bei besonderen Verkehrslagen, an

Kreuzungen und Einmündungen, bei Verkehrsregelungen durch Lichtzeichen und Polizeibeamte insbesondere durch Handeln in der richtigen Reihenfolge (u.a. Bremsen, Schalten, Beschleunigen), Spurtstärke, Bedarf an Straßenraum und Zeit beim Überqueren einer Kreuzung einschätzen lernen, Gefährlichkeit einer Kreuzung beurteilen, Notwendigkeit der Verständigung und Verständnis beim Kreuzungsverkehr, Lernen, für die anderen Verkehrsteilnehmer mitzudenken, Bedeutung von Gelassenheit und Geduld, gegebenenfalls auch einmal auf Vorfahrt verzichten, Umweltbewusstes Befahren von Kreuzungen und Einmündungen; Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen sowie Bahnübergänge, Verkehrszeichen und -einrichtungen, Gefahrzeichen, Vorschriftzeichen, Lichtzeichen, sonstige Zeichen (Zusatzschilder), Verkehrseinrichtungen, Wissen um die Systematik und Logik, Formen, Farben, Piktogramme, Schrift der Verkehrszeichen, "Lesen" von Verkehrseinrichtungen und Folgerungen für das eigene angemessene Verhalten, Bahnübergänge, Sicherheits- und umweltbewusstes Verhalten an Bahnübergängen; Andere Teilnehmer im Straßenverkehr, Besonderheiten und Verhalten gegenüber öffentlichen Verkehrsmitteln, Bussen/Schulbussen, Taxen, Pkw und Motorradfahrern, Radfahrern, großen und schweren Fahrzeugen, Fußgängern, Kindern und älteren Menschen, Behinderten, Verhalten an Fußgängerüberwegen und -furten, Maßnahmen zur Verkehrsberuhigung, verkehrsberuhigter Bereich und Zone 30, bauliche Maßnahmen; Geschwindigkeit, Abstand und umweltschonende Fahrweise; Bedeutung der Geschwindigkeit, situationsangepasste Geschwindigkeit, Zusammenhänge zwischen Geschwindigkeit, Abstand und Anhalteweg, Einschätzung des Anhalteweges bei verschiedenen Geschwindigkeiten, Gewöhnung an ausreichende Sicherheitsabstände, Erkenntnis der Gefahren von zu hohen Geschwindigkeiten, Ständige Kontrolle der Geschwindigkeit durch Anpassung an Verkehrsverhältnisse, Straßenverhältnisse, Witterungs- und Sichtverhältnisse, Kenntnisse und Akzeptanz der Geschwindigkeitsregelungen, Kenntnis der Zusammenhänge zwischen Geschwindigkeit und Schadstoffemissionen, Wahl umweltschonender Geschwindigkeiten, Realistische Selbsteinschätzung des eigenen Geschwindigkeitsverhaltens, Wissen um das Risiko von Geschwindigkeitsrausch und Geschwindigkeitsgewohnheiten, Vorausschauendes Verhalten, Sicherheitsabstände, Wahl der Geschwindigkeit in Abhängigkeit von Straße, Verkehr, Witterungs- und Sichtverhältnissen, Lärmschutz, Geschwindigkeitsvorschriften, Warnzeichen; Verkehrsverhalten bei Fahrmanövern, Verkehrsbeobachtung, Einfahren, Anfahren, Überholen, Vorbeifahren, Ausweichen, Nebeneinanderfahren, Abbiegen, Wenden, Rückwärtsfahren, Kenntnis der Verkehrsregelungen bei verschiedenen Fahrmanövern. Insbesondere durch Kennen und Wahrnehmen von Gefahren bei Fahrmanövern, Verkehrsbeobachtung üben, Erfahrung, dass sie erhöhte Konzentration erfordern, Lernen, verantwortungsvoll zu entscheiden, ob und wo man Fahrmanöver ausführen kann oder davon absehen soll; Ruhender Verkehr, zu wenig Straßenraum - zu viele Autos, Ruhender Verkehr, Halten und Parken, Einrichtungen zur Überwachung des ruhenden Verkehrs, Ein- und Aussteigen, Sichern des Fahrzeugs, Absichern liegengeliebener Fahrzeuge, Anschleppen, Abschleppen und Schleppen; Verhalten in besonderen Situationen, Folgen von Verstößen gegen Verkehrsvorschriften, Benutzung von Beleuchtungseinrichtungen, Verhalten gegenüber Sonderfahrzeugen, Blaues und gelbes Blinklicht, Sonderrechte, Verhalten nach Verkehrsunfall, Absichern und Hilfeleistung für Verletzte, Verpflichtungen, Ahndung von Fehlverhalten, Verwarnung, Bußgeld, Fahrverbot, Strafe, Verkehrszentralregister, Punktsystem, Entzug der Fahrerlaubnis, Verlust des Versicherungsschutzes, Schadenersatz, Regress, Begutachtungsstelle für Fahreignung, Medizinisch-psychologische Untersuchung; Lebenslanges Lernen, Besondere Risikofaktoren bei Fahranfängern, Jungen Fahrern, Älteren Fahrern, Hilfen, insbesondere durch Aufbauseminare (Führerschein auf Probe), Aufbauseminare für Kraftfahrer (ASK), Verkehrspsychologische Beratungsgespräche, Erfahrungsaustausch für Fahranfänger, Risiken durch Informations- und Kommunikationsdefizite im Straßenverkehr; Verkehrssicherheit durch Weiterbildung, Sicherheitstraining, Kurse zur umweltschonenden Fahrweise.

Die Mindestdauer des klassenspezifischen Teils (Zusatzstoff) richtet sich nach Anlage 2.8. (§ 4 Abs. 4 Satz 1 FahrschAusbO). Der Unterricht ist jeweils auch in Einzelstunden zulässig. Der Rahmenplan für den klassenspezifischen Zusatzstoff zum Beispiel in der Klassen B und S (2 Doppelstunden) gemäß Anlage 2.2 (zu § 4) umfasst folgende Inhalte: Technische Bedingungen, Personen- und Güterbeförderung - umweltbewusster Umgang mit Kraftfahrzeugen, Technik, Physik, Betriebs- und Verkehrssicherheit, Wartung und Pflege der Fahrzeuge, Untersuchung der Fahrzeuge nach den §§ 29, 47a StVZO, Wirkung von Kräften beim Fahren, physikalische Gesetzmäßigkeiten, Personen- und Güterbeförderung, Personenbeförderung, Ladeflächen und Beladung, Umweltschonender Umgang mit dem Kraftfahrzeug, Energiesparende Fahrweise, Umweltschonende Fahr- und Fahrvermeidungsstrategien; Fahren mit Solokraftfahrzeugen und Zügen, Fahrgeschwindigkeit, Fahren in Fahrstreifen, Fahren bei unterschiedlichen Straßen- und Witterungsverhältnissen, Fahren unter Verwendung der Beleuchtungseinrichtungen, Befahren von Kurven, Gefällen und Steigungen, Bremsen, Bremsanlagen (Betriebsbremse, Feststellbremse, Anhängerbremse), Benutzung der Bremsen (degressiv - progressiv), Bremsen im Gefälle und bei Gefahr, Zusammenstellung von Zügen, Einrichtung zur Verbindung von Fahrzeugen, Stützlast, Ankuppeln, Abkuppeln, Rangieren, Beleuchtung, Sozialvorschriften und Verkehrsverbote (z. B. nach sog. Ozongesetz), Abgrenzung zur Klasse BE.

Die FahrschAusbO enthält auch didaktisch-methodische Hinweise. Der theoretische und praktische Teil der Ausbildung sind aufeinander abzustimmen. Daraus wird eine starke Verschulung der Ausbildung deutlich. Die Ausbildung hat ein Verkehrsverhalten zu vermitteln, das Fähigkeiten und Fertigkeiten, um das Fahrzeug auch in schwierigen Verkehrssituationen zu beherrschen, Kenntnis, Verständnis und Anwendung der Verkehrsvorschriften, Fähigkeiten und Fertigkeiten zur Wahrnehmung und Kontrolle von Gefahren einschließlich ihrer Vermeidung und Abwehr, Wissen über die Auswirkungen von Fahrfehlern und eine realistische Selbsteinschätzung, Bereitschaft und Fähigkeit zum rücksichtsvollen und partnerschaftlichen Verhalten und das Bewusstsein für die Bedeutung von Emotionen beim Fahren und Verantwortung für Leben und Gesundheit, Umwelt und Eigentum einschließt (§ 1 Abs. 2 FahrschAusbO). Die Inhalte müssen sachlich richtig, anschaulich und verständlich vermittelt werden, wobei die exemplarische Vertiefung wichtiger sein kann als die inhaltliche Vollständigkeit. Der theoretische Unterricht und die praktische Fahrausbildung müssen systematisch und für den Fahrschüler nachvollziehbar aufgebaut sein. Die Ausbildung soll das selbstverantwortliche Weiterlernen nach dem Erwerb der Fahrerlaubnis fördern. Der Fahrlehrer soll gegenüber dem Fahrschüler sachlich, aufgeschlossen und geduldig auftreten. Die Mitarbeit des Schülers ist insbesondere durch Fragen und Diskussionen anzustreben (§ 3 FahrschAusbO). Der Unterricht soll methodisch vielfältig sein. Die Unterrichtsmedien sollen zielgerichtet ausgewählt und eingesetzt werden (§ 4 Abs. 1 FahrschAusbO).

Die intensive Einbindung des Klägers zu 2. in die gesamte Fahrschülerausbildung zeigt sich auch an den detaillierten Regelungen für die Durchführung des praktischen Unterrichts. Der praktische Unterricht hat sich nach § 5 Abs. 1 FahrschAusbO nicht nur auf die theoretische Ausbildung zu beziehen und ist inhaltlich mit dieser zu verzahnen, sondern auch an den in den Anlagen 3 bis 6 FahrschAusbO aufgeführten Inhalten zu orientieren und die praktische Anwendung der Kenntnisse einzubeziehen, die zur Beurteilung der Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeuges erforderlich sind. Er ist systematisch aufzubauen. Der praktische Unterricht besteht aus einer Grundausbildung und besonderen Ausbildungsfahrten. Zum praktischen Unterricht gehören auch die Unterweisung in der Erkennung und Behebung technischer Mängel nach Anlage 6 FahrschAusbO, Anleitung und Hinweise vor, während und nach der Durchführung der Fahraufgaben sowie Nachbesprechung und Erörterung des jeweiligen Ausbildungsstandes. Die gleichzeitige Erteilung von praktischem Fahrunterricht für mehrere Fahrschüler ist unzulässig (§ 5 Abs. 8 FahrschAusbO). Soweit die Kläger auf einen weiten Gestaltungsspielraum

hinsichtlich des Inhalts der Unterrichtsleistung als Indiz für ein freies Mitarbeiterverhältnis verweisen, vermag dies die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit vorliegend nicht zu begründen, sondern ist wertneutral. Hinsichtlich des Inhalts des Unterrichts stecken die bereits beschriebenen feingliedrigen Lehrpläne und die – wenn auch unverbindlichen – didaktisch-methodischen Hinweise den engen Rahmen für die Tätigkeit des Klägers zu 2. ab, innerhalb dessen er den Unterricht nach seinen Vorstellungen ausgestalten kann. Die danach dem Kläger zu 2. verbleibende inhaltliche Ausgestaltungsfreiheit zählt jedoch gerade zu den Kernkompetenzen eines Fahrlehrers. Hierzu ist er ausgebildet worden. Der Kläger zu 1. bedient sich des Klägers zu 2. gerade deshalb, weil er als Fahrlehrer über die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten zur eigenständigen Gestaltung und Durchführung des Unterrichts verfügt. Hierin liegt kein wesentlicher Unterschied zu angestellten oder verbeamteten Lehrern und Dozenten. Vielmehr bringt der eingangs dargestellte Umstand zum Ausdruck, dass bei Diensten höherer Art, zu denen die Unterrichtstätigkeit von Fahrlehrern, Lehrern und Dozenten zu zählen ist, die Weisungsgebundenheit eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert zu sein pflegt (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) - Rn. 14, 20, juris).

Die erforderliche Mitwirkung des Klägers zu 2. nicht nur an den internen gemeinsamen Fahrlehrer-Beratungen, sondern auch an den Lernkontrollen zur Ergebnissicherung der theoretischen Unterrichtsziele (§ 4 Abs. 1 Satz 5 FahrschAusbO) und der Dokumentation des jeweiligen praktischen Ausbildungsstandes des Fahrschülers durch Aufzeichnungen (§ 5 Abs. 1 Satz 6 FahrschAusbO) ist ebenfalls Ausdruck der Einbindung des Klägers zu 2. in die Organisation der Fahrschule (vgl. BAG, Urteil vom 11. Oktober 2000 - [5 AZR 289/99](#) -, Rn. 25, juris). Nicht zuletzt darf der Kläger zu 2. die theoretische und die praktische Ausbildung ohnehin erst abschließen, wenn der Bewerber den Unterricht im gesetzlich vorgeschriebenen Umfang absolviert hat und er überzeugt davon ist, dass die Ausbildungsziele nach § 1 erreicht werden (§ 6 Abs. 1 FahrschAusbO; § 6 Abs. 1 FahrIG). Da der Kläger zu 2. als Fahrlehrer für die Durchführung der hierfür notwendigen Übungsstunden Sorge zu tragen hat, muss er sich selbst auch um deren Strukturierung und Koordinierung innerhalb der Fahrschule kümmern, was seine Einbindung in die Arbeitsorganisation der Fahrschule und persönliche Abhängigkeit vom Fahrschulinhaber verstärkt (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07. Juni 2006 - [L 9 KR 105/02](#) -, Rn. 23, juris). Denn dabei ist auch zu bedenken, dass dadurch die Ausbildung für den Fahrschüler teurer werden kann.

Der Kläger zu 2. unterliegt wegen der erheblichen Bedeutung der Fahrschülerausbildung auch einer verstärkten Aufsicht und Kontrolle, insbesondere von Seiten des Fahrschulinhabers (§§ 18 Abs. 2, 16 Abs. 1 und 2 FahrIG), aber auch (mittelbar und unmittelbar) von Seiten der Erlaubnisbehörde (§ 33 FahrIG). Ziel der Ausbildung ist nicht nur zum sicheren, verantwortungsvollen und umweltbewussten Verkehrsteilnehmer zu befähigen, sondern auch auf die Fahrerlaubnisprüfung vorzubereiten (§ 3 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 FahrschAusbO). Die Ausbildung von Fahrschülern soll nach dem Sinn und Zweck von § 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG nach der Weisung des Fahrschulinhabers erfolgen, um so eine fundierte Ausbildung zu garantieren und damit die mit dem Erwerb einer Fahrerlaubnis verbundenen Gefahren für die Allgemeinheit zu minimieren, aber auch eine besondere Schutzpflicht gegenüber den Fahrschülern zu garantieren. Garant dafür, dass die notwendige, staatlich vorgeschriebene und für den Fahrschüler zeit- und kostenaufwendige Ausbildung vorschriftsmäßig und qualitativ hochwertig angeboten und durchgeführt wird, ist nach dem Gesetz letztverantwortlich der Fahrschulinhaber. Eine (Teil-)Delegation dieser Verantwortung auf Fahrlehrer als "Freie Mitarbeiter" die als weisungsfreie Tätige diesen Garantenpflichten nicht unterworfen sind, ist rechtlich nicht möglich (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 11. November 2014 - [L 5 R 910/12](#) -, Rn. 37, juris). So hat der Fahrschulinhaber nach Abschluss der Ausbildung dem Fahrschüler Bescheinigungen über die durchgeführte theoretische und praktische Ausbildung auszustellen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 FahrschAusbO), die der Bewerber vor der Prüfung dem Sachverständigen oder Prüfer zu übergeben hat (§ 16 Abs. 3 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) (in der bis 29.10.2008 gültigen Fassung)). Der Sachverständige oder Prüfer hat die Bescheinigung darauf zu überprüfen, ob die in ihr enthaltenen Angaben zum Umfang der Ausbildung mindestens dem nach der Fahrschüler-Ausbildungsordnung vorgeschriebenen Umfang entsprechen. Ergibt sich dies nicht aus der Ausbildungsbescheinigung, darf die Prüfung nicht durchgeführt werden (§ 16 Abs. 3 FeV in der bis 29.10.2008 gültigen Fassung). Ferner hat der Inhaber der Fahrschule Aufzeichnungen über die Ausbildung zu führen, welche für jeden Fahrschüler Art, Inhalt, Umfang und Dauer der theoretischen und praktischen Ausbildung, den Namen des den Unterricht erteilenden Fahrlehrers, Art und Typ der verwendeten Lehrfahrzeuge, Tag und Ergebnis der Prüfungen sowie die erhobenen Entgelte für die Ausbildung und die Vorstellung zur Prüfung erkennen lassen müssen sowie vom Fahrschüler gegengezeichnet oder sonst bestätigt sein, damit eine wirksame Überwachung der Ausbildung sichergestellt ist (§ 18 Abs. 1 FahrIG). Entscheidend ist weiter, dass der Kläger zu 1. auf die Unterrichtstätigkeit des Klägers zu 2., falls diese in inhaltlicher/fachlicher Hinsicht zu beanstanden gewesen wäre, kraft Vertrags und Gesetzes auch insoweit bestimmenden Einfluss hätte nehmen können und müssen (vgl. LAG Baden-Württemberg Beschl. v. 28.02.1996 - [5 Ta 1/96, BeckRS 1996, 30865702](#), beck-online). Denn das FahrIG legt dem Fahrschulinhaber eine Reihe von Anleitungs-, Überwachungs- und Aufzeichnungspflichten gegenüber den "beschäftigten" Fahrlehrern (§ 1 Abs. 4 FahrIG) auf. Zentrale Norm ist hierbei § 16 FahrIG, der die allgemeinen Pflichten des Inhabers der Fahrschule bzw. des verantwortlichen Leiters definiert. Der Fahrschulinhaber hat die "beschäftigten" Fahrlehrer gründlich in die Aufgaben einer Fahrschule einzuführen und sie bei der Ausbildung der Fahrschüler und bei der Durchführung von Aufbaukursen im Sinne des Straßenverkehrsgesetzes sachgerecht anzuleiten und zu überwachen (§ 16 Abs. 1 Satz 2 FahrIG). Er ist ferner dafür verantwortlich, dass sich die erforderlichen Unterrichtsräume, Lehrmittel und Lehrfahrzeuge in ordnungsgemäßem Zustand befinden (§ 16 Abs. 1 Satz 3 FahrIG). Er hat für jeden Fahrlehrer täglich die Anzahl der Fahrstunden unter namentlicher Nennung der ausgebildeten Fahrschüler, die Gesamtdauer des praktischen Fahrunterrichts einschließlich der Prüfungsfahrten und die Dauer der beruflichen Tätigkeiten in Minuten aufzuzeichnen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 FahrIG). Für diese Aufzeichnungen hat der Fahrlehrer die Dauer seiner an diesem Tag geleisteten anderen beruflichen Tätigkeiten anzugeben (§ 18 Abs. 2 Satz 2 FahrIG). Im Tagesnachweis des Fahrlehrers müssen vom Fahrschüler die Ausführungen bezüglich seiner Ausbildung gegengezeichnet oder sonst bestätigt werden (§ 18 Abs. 2 Satz 3 FahrIG). Die Aufzeichnungen sind vom Inhaber der Fahrschule nach Ablauf des Jahres, in welchem der Unterricht abgeschlossen worden ist, vier Jahre lang aufzubewahren und der Erlaubnisbehörde auf Verlangen zur Prüfung vorzulegen (§ 18 Abs. 3 FahrIG). Ferner hat der Inhaber der Fahrschule dafür zu sorgen, dass die "beschäftigten" Fahrlehrer den Pflichten nach § 6 Abs. 2 Satz 1 FahrIG, täglich nur so lange praktischen Fahrunterricht zu erteilen, wie er in der Lage ist, die Verantwortung für die Ausbildungsfahrt zu übernehmen und den Fahrschüler sachgerecht zu unterrichten, und § 33a FahrIG (Teilnahme alle vier Jahre an jeweils dreitägigem Fortbildungslehrgang) nachkommen und die Zeiten nach § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 FahrIG nicht überschritten werden. Danach darf die tägliche Gesamtdauer des praktischen Fahrunterrichts einschließlich der Prüfungsfahrten nach [§ 2 Abs. 15](#) des Straßenverkehrsgesetzes 495 Minuten nicht überschreiten; sie muss durch Pausen von ausreichender Dauer unterbrochen sein. Soweit andere berufliche Tätigkeiten an diesem Tag ausgeübt worden sind, darf die Gesamtarbeitszeit zehn Stunden nicht überschreiten. Diesen Pflichten kann der Fahrschulinhaber nur nachkommen, wenn der Fahrlehrer seinem entsprechenden Weisungsrecht bezüglich der Ausbildung der Fahrschüler nach Inhalt und Durchführung, der Gesamtdauer des täglichen praktischen Fahrunterrichts, der Anzahl und Dauer der Pausen sowie der Berichtspflichten, deren Erfüllung für die gemäß § 18 FahrIG zu führenden Aufzeichnungen erforderlich sind, unterliegt (vgl. LAG Baden-Württemberg Beschl. v. 28.02.1996 - [5 Ta 1/96, BeckRS 1996, 30865702](#),

beck-online). So betrachtet ist die zwischen den Klägern geschlossene vertragliche Vereinbarung, keinem Weisungs- und Direktionsrecht zu unterliegen, jedoch fachliche Vorgaben des Klägers zu 1. insoweit zu beachten zu haben, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordere, in sich widersprüchlich und führt in der Konsequenz der rechtlichen Rahmenbedingungen zu einem umfassenden Weisungs- und Direktionsrecht. Denn der Fahrschulinhaber darf danach seine Fahrlehrer nicht ohne inhaltliche und organisatorische Vorgaben arbeiten lassen und muss ständig kontrollieren, ob diese Vorgaben eingehalten werden. Dies gilt zum Beispiel auch bezüglich der Überwachung der Lehrfahrzeuge (§ 16 Abs. 1 Satz 3 FahlrG), somit eigentlich auch für das von dem Kläger zu 2. nicht als Lehrfahrzeug der Fahrschule angemeldete Moped (§ 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 FahlrG). Diese Überwachungs- und Anleitungsaufgabe kann der verantwortliche Fahrschulinhaber nur effektiv wahrnehmen, wenn er gegenüber den beschäftigten Fahrlehrern mit wirksamen und umfassenden Weisungsbefugnissen ausgestattet ist, die eine jederzeitige und bedingungslose Durchsetzung der Vorgaben sicherstellen. Weisungsbefugnisse dieser Art widersprechen einer selbständigen Tätigkeit; sie belegen das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 11. November 2014 - [L 5 R 910/12](#) -, Rn. 34, juris). Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" lediglich in harmonischen Zeiten, während im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG, Urteil vom 14. März 2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) -, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr. 35, Rn. 20, juris).

Aus der Tatsache, dass der Kläger zu 2. Freiheiten bei der Gestaltung der Arbeitszeit hatte, ergibt sich auch kein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Der Kläger zu 2. hat zwar angeben können, an welchen Tagen er Unterricht erteilen kann und will und an welchen nicht. Nach seinem sowie dem Vortrag des Klägers zu 1. hat sich letzterer auch daran gehalten. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Unterrichtszeiten jeweils frei vereinbart wurden. Der Stundenplan wurde nicht Gegenstand der Honorarvereinbarung (vgl. hierzu: BAG, Urteil vom 19. November 1997 - [5 AZR 21/97](#) - juris Rn. 31; [5 AZR 289/99](#) - juris Rn. 23, juris). Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, dass der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Weisungsrechts auf Wünsche seiner Arbeitnehmer eingeht. Das ändert nichts daran, dass es sich gleichwohl um eine einseitige Maßnahme handelt und nicht um eine vertragliche Vereinbarung. Die Festlegung der Unterrichtszeiten unter Berücksichtigung von Wünschen des Fahrlehrers ist also einer Vereinbarung zwischen Fahrschulinhaber und Fahrlehrer rechtlich nicht gleich zu achten (BAG, Urteil vom 12. September 1996 - [5 AZR 104/95](#) -, [BAGE 84, 124-140](#), Rn. 57, juris). Es ist zudem nicht ungewöhnlich, dass der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Weisungsrechts auf Wünsche seiner Arbeitnehmer eingeht. Gerade bei Teilzeitkräften ist es sinnvoll, sie nach den möglichen Einsatzzeiten zu befragen, da bei ihnen nicht damit gerechnet werden kann, dass sie im selben Ausmaß wie Vollzeitkräfte zur Verfügung stehen. Mit Rücksicht auf sein Reise- und Sportgewerbe hat der Kläger zu 2. bei den regelmäßigen Besprechungen jeweils den zeitlichen Rahmen angegeben, innerhalb dessen er beim Kläger zu 1. eingesetzt werden will. Innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens verfügte der Kläger zu 1. aber über die Arbeitsleistung des Klägers zu 2. (BAG, Urteil vom 12. September 1996 - [5 AZR 104/95](#) -, [BAGE 84, 124-140](#), Rn. 58, juris).

Ein weiteres gewichtiges, gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Indiz ist, dass der Kläger zu 2. kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko getragen hat. Zwar haben die Kläger diesbezüglich angeführt, der Kläger zu 2. erhalte nur für tatsächlich erteilte Unterrichtsstunden eine Vergütung, trage allein das Risiko des Unterrichtsausfalles und habe keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, bezahlten Urlaub oder Leistungen aus der Sozialversicherung. Diese Argumentation der Kläger unterliegt hier jedoch einem Zirkelschluss. Sie verkennet, dass es sich bei den letztgenannten Tatsachen nicht um Umstände handelt, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses und der Tätigkeit prägen, sondern um solche, die sich als Rechtsfolge ergeben, wenn die Feststellungen ergeben, dass keine abhängige Beschäftigung ausgeübt wird (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - Rn. 24, juris; BAG, Urteil vom 19. November 1997 - [5 AZR 21/97](#) - Rn. 34, juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Januar 2007 - [L 11 \(16\) KR 16/04](#) - Rn. 23, juris). Zudem handelt es sich bei dem danach im Vordergrund stehenden Risiko des Klägers zu 2., nicht durchgehend arbeiten zu können, um ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unständig Beschäftigter ist. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses regelmäßig erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (ebenso: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 - [L 4 R 761/11](#) - Rn. 53, juris). Zwar ist es zutreffend, dass bei Tätigkeiten, deren Leistung nicht oder nicht wesentlich durch den Einsatz von Geldmitteln, sondern von Wissen, Fertigkeiten und geistigem Können geprägt ist, das Kapitalrisiko kein gewichtiges Argument darstellt. Gleichwohl spricht die dargestellte Belastung mit arbeitnehmeruntypischen Risiken nur dann für ein echtes Unternehmerrisiko und damit für eine Selbstständigkeit, wenn ihr eine im Vergleich zu Arbeitnehmern - größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - Rn. 25, juris) und diese zu höheren Verdienstmöglichkeiten führt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Kläger zu 2. kann zwar selbst Fahrschüler akquirieren, erhält aber nach wie vor nur 7,50 EUR pro Stunde. Eine Möglichkeit, durch unternehmerisches Handeln den eigenen wirtschaftlichen Erfolg maßgeblich zu beeinflussen, hat er erst durch Gründung einer eigenen Fahrschule.

Die Tatsache, dass er seinen eigenen VW-Bus zur Begleitung des Motorrads, sein Moped und seinen Motorboothänger für die Fahrschülerausbildung zur Verfügung stellte und alle damit verbundenen Fahrzeugunterhaltungs- und Betriebskosten einschließlich der Kraftfahrzeughaftpflicht und Kraftfahrzeugsteuer selbst tragen musste, ist kein eindeutiges Indiz für unternehmerisches Tätigwerden. Zwar hätte er im Arbeitsverhältnis diese Kosten nicht zu bezahlen (vgl. BAG, Urteil vom 09. Juli 1986 - [5 AZR 44/85](#) -, [BAGE 52, 273-279](#), Rn. 15, juris). Jedoch hat der Kläger zu 2. diese Gegenstände nicht speziell und gerade im Hinblick auf die Tätigkeit als Fahrlehrer angeschafft, sondern auch für eigene Zwecke und sein Sportgewerbe, was aber erforderlich wäre, um diese Investitionen gegen Beschäftigung und für selbstständige Tätigkeit werten zu können; denn nur dann könnte das hierfür aufgewandte Kapital bei Verlust des Auftrags und/oder Ausbleiben weiterer Aufträge als verloren und damit als Realisierung eines unternehmerischen Investitionsrisikos angesehen werden (BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30, Rn. 43, juris).

Dass das vereinbarte Honorar - wie hier - dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten entspricht und dadurch keine Eigenvorsorge zulässt, ist in der Gesamtwürdigung der zu berücksichtigenden Indizien ein weiteres gewichtiges Indiz gegen eine selbstständige Tätigkeit des Klägers zu 2. (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30, Rn. 50, juris), zumal sich gegenüber seinem einstigen Arbeitsverhältnis auf Basis eines Anstellungsvertrages keine nennenswerten Änderungen in Bezug auf seinen Stundenlohn, die Art seiner Tätigkeit und seiner Einbindung in den Fahrschulbetrieb ergeben haben. Im Gegenteil, wenn man berücksichtigt, dass der Kläger zu 2. von dem gleichgebliebenen "Honorar" nunmehr seine Eigenvorsorge hätte abzweigen müssen, wird deutlich, dass sogar eine deutliche finanzielle Verschlechterung gegenüber der vorherigen Situation eingetreten ist.

Bei dieser Sachlage reichen auch die Umstände, dass die Beteiligten ihre Vereinbarung als "Honorarvereinbarung" bezeichnet haben, das Eingehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses dadurch gerade ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte und der Kläger zu 2. seine Arbeitseinkünfte steuerrechtlich als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit behandelt hat, nicht aus, um ihn als freien Mitarbeiter anzusehen. In dieser Handhabung zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit des Klägers zu 2. als eine selbstständige Tätigkeit zu behandeln. Dieser Wille allein macht aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis aber keine selbstständige Tätigkeit. Dies gilt entsprechend für die fehlenden vertraglichen Regelungen über einen Urlaubsanspruch oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Auch dies zeigt lediglich, dass die Beteiligten bei dem jeweiligen Vertragsschluss von einer selbstständigen Tätigkeit ausgehen bzw. ausgehen wollten und deshalb übliche Arbeitnehmerrechte nicht vereinbarten. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies, wie vorstehend ausgeführt, im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird. Die Parteivereinbarungen können die Bewertung der Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedingen und den Geltungsbereich der Arbeitnehmerschutzrechte nicht einschränken. Maßgebend ist aus den dargelegten Gründen nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten, sondern die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vergleiche hierzu insgesamt BSG, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 17, 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#); 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris).

Bei wertender Gesamtbetrachtung ist die vorliegend für den Kläger zu 1. zu erbringende Tätigkeit des Klägers zu 2. als Fahrlehrer als abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu werten, welches in den tätigkeitsprägenden Umständen keine wesentlichen Unterschiede zur Tätigkeit eines Lehrers an allgemein bildenden Schulen des ersten oder zweiten Bildungswegs aufweist. Damit bleibt insgesamt festzustellen, dass der Kläger zu 2. für Zeiten seiner Beschäftigung für den Kläger zu 1. abhängig beschäftigt war und der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Es liegen keine Tatbestände vor, die die Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung ausschließen bzw. später beginnen lassen. Eine Zustimmung zu einem späteren Beginn seitens des Klägers zu 2. i. S. v. [§ 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) liegt nicht vor. Es handelt sich auch nicht um eine geringfügige Beschäftigung gemäß [§ 8 SGB IV](#). Es liegt keine unständige Beschäftigung im Sinne von [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) bzw. [§ 186 Abs. 2 SGB V](#) vor.

Rechtsgrundlage für die geltend gemachte Beitragsforderung ist [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Aus der abhängigen und nicht geringfügigen Beschäftigung des Klägers zu 2. folgen grundsätzlich die Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI]) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]) und die entsprechende Beitragspflicht. Rechnerische Fehler sind nicht ersichtlich.

Rechtsgrundlage für die Erhebung der Säumniszuschläge ist [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#). Der Kläger zu 1. hat nicht unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)). Zumindest bedingter Vorsatz des Klägers zu 1. auf die Vorenthaltung der Beiträge liegt vor (Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 24 SGB IV](#), Rn. 42; juris; BSG, Urteil vom 09. November 2011 – [B 12 R 18/09 R](#) –, [BSGE 109, 254-265](#), SozR 4-2400 § 14 Nr. 13, Rn. 28, juris). Bei der vorliegenden Konstellation eines vorher bestehenden mehrjährigen Angestelltenverhältnisses des Klägers zu 2., dessen im Wesentlichen unveränderten Weiterbeschäftigung und eines weiteren angestellten Fahrlehrers hat es der Kläger zu 1. zumindest billigend in Kauf genommen, Beiträge zu schulden.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

III.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), da sich die Entscheidung in die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung zu Statusbeurteilungen einreicht und hier keine rechtliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2018-12-17