

BSG, Urteil vom 28.05.2008 – B 12 KR 13/07 R

1. Tatbestand: Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status von als sog Freelancer tätigen Flugzeugführern.

2. Die Klägerin führt als Luftfahrtunternehmen Charterflüge durch, und zwar auf der Grundlage von Einzelaufträgen Personen-, Fracht- und Ambulanzflüge. Sie beschäftigt durchschnittlich acht Vollzeitpiloten und zwei Teilzeitpiloten. Daneben besteht ein Pool von als sog Freelancer tätigen Flugzeugführern, auf den die Klägerin bei Bedarf zurückgreift. Zu diesem Pool gehören die Beigeladenen zu 4. und 10. Mit den Freelancern hat die Klägerin als Rahmenverträge "Dienstverträge über freie Mitarbeit (Freelance) eines Flugzeugführers im Flugbetrieb eines Luftfahrtunternehmens" abgeschlossen, die folgenden identischen Wortlaut haben: "§ 1 Tätigkeit Der Pilot wird gelegentlich bei Bedarf als Flugzeugführer für die MSR 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 MSR 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 MSR unverzüglich Mitteilung zu machen. Erscheint der Pilot – gleich aus welchem Grund – nicht pünktlich zum Einsatzbeginn und führt MSR daraufhin den Einsatz nicht oder mit einem anderen Piloten durch, so entfällt jeglicher Vergütungsanspruch des Piloten. Schadensersatzansprüche der MSR bei schuldhaftem Nicht- oder Späterscheinen bleiben unberührt. Fällt ein vereinbarter Einsatz aus von MSR 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 Einsatztage eine Vergütung von 350 DM, für halbe Einsatztage beträgt die Vergütung 60 DM/Stunde. Es gilt als voller Einsatztage, wenn die Flugdienstzeiten mindestens 4: 30 Stunden beträgt. Flugdienstzeiten geringerer Stundenzahl werden als halber Einsatztage 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 Dienstervfüllung 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 MSR 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 MSR zu wahren und sich an die Weisungen der MSR-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 MSR eingesetzten und für den Einsatz des Piloten vorgesehenen Flugzeuge zu sein. Der Pilot wird der MSR 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. MSR wird es ermöglichen, dass die zusätzlichen Überprüfungsflüge nach § 42 Abs. 3 LuftBO ("Company-Checkflüge") für den Piloten kostenneutral durchgeführt werden. Der Pilot wird MSR unaufgefordert Ablichtung seines Luftfahrerscheins und des jeweils gültigen Beiblatts vorlegen.

§ 7 Andere Beschäftigungen Der Pilot wird MSR 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 MSR 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 MSR und der mit ihr verbundenen Unternehmen.

§ 9 Vorteilsnahme Der Pilot verpflichtet sich, aus Geschäftsbeziehungen der MSR keine persönlichen Vorteile zu ziehen.

§ 10 Rückgabe von Unterlagen Alle dem Piloten von MSR überlassenen Unterlagen, Schlüssel oder sonstigen Materialien bleiben Eigentum der MSR 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 MSR 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 MSR (§ 4), f) bei Verstoß gegen die Auskunftsspflicht (§ 7) oder die Verschwiegenheitspflicht (§ 8) oder das Verbot der Vorteilsnahme (§ 9). Die Höhe der Vertragsstrafe wird von der MSR-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 MSR 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 MSR. Als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und solche, die mit dem Vertragsverhältnis in Verbindung stehen, wird M. 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 Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Bei Ansprüchen auf Zahlung einer Vertragsstrafe (§ 11) beginnt die Frist erst, nachdem die MSR-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."

3. Die Bestimmung des Flugzeitpunktes, des Abflug – und des Zielflughafens sowie des Flugpreises liegt jeweils in der Hand der Klägerin. Sie trägt auch die Kosten der Flüge. Die Freelancer können Aufträge der Klägerin annehmen oder ablehnen. Auch bei sich wiederholenden Absagen erfolgt kein Ausschluss aus dem Pool. Darüber hinaus müssen diese den Auftrag tatsächlich nicht persönlich abwickeln, sondern dürfen für geeigneten Ersatz sorgen. Auch werden Vergütungen der Freelancer in einigen Fällen gesondert ausgehandelt. Die Freelancer betreiben ihre Pilotentätigkeit regelmäßig nebenberuflich. Neben der Möglichkeit des Hinzuverdienstes stellt diese für sie ein Mittel dar, Flugstunden nachzuweisen und so ihre auf eigene Kosten erworbenen, teuren Fluglizenzen zu erhalten.

4. Der Beigeladene zu 4. ist im Hauptberuf selbstständiger Bäckermeister und übt seine Pilotentätigkeit außer für die Klägerin auch für andere Firmen aus. Für die Klägerin ist er seit Ende der neunziger Jahre tätig. Er absolviert insgesamt etwa 200 Flüge pro Jahr. Seine Vergütung handelt er jeweils mit der Klägerin aus. Der Beigeladene zu 10., der seit dem Jahre 1996 für die Klägerin arbeitet, ist freiberuflich für das Auswärtige Amt tätig. Er übernimmt Flüge für weitere sechs Fluggesellschaften und zwei Privatleute. Seine Vergütung bemisst sich nach dem Rahmenvertrag.

5. Im Januar 2000 beantragte die Klägerin bei dem beklagten Rentenversicherungsträger im Wege eines Anfrageverfahrens dessen Entscheidung darüber, ob die bei ihr tätigen Freelancer abhängig beschäftigt seien. Sie vertrat die Auffassung, Beschäftigungsverhältnisse lägen nicht vor. Mit an die Klägerin gerichtetem Bescheid vom 12. 2. 2002 stellte die Beklagte nach Anhörung fest, dass die darin benannten dreizehn Freelancer, darunter die Beigeladenen zu 4. und 10., ihre Tätigkeit bei der Klägerin im Rahmen abhängiger und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse ausübten. Den hiergegen gerichteten Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 18. 9. 2002 zurück.

6. Die Klägerin hat Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) Münster hat die als Freelancer tätigen Flugzeugführer zum Verfahren beigeladen. Mit Gerichtsbescheid vom 7. 11. 2004 hat es der Klage stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Im Berufungsverfahren haben die Beteiligten vereinbart, dass das Verfahren nur insoweit fortgeführt wird, als es die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status zweier Freelancer, der Beigeladenen zu 4. und 10., betrifft, und die Beklagte hinsichtlich der übrigen elf Freelancer nach dem rechtskräftigen Ausgang dieses Verfahrens verfährt. Mit Urteil vom 22. 2. 2007 hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände erweise sich, dass die Beigeladenen zu 4. und 10. bei der Klägerin nicht abhängig beschäftigt seien. Der Bezeichnung des Dienstvertrags als eines solchen über freie Mitarbeit ("Freelance") komme indizielle Bedeutung zu, wenn diese dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspreche und durch weitere Aspekte gestützt werde. Lege man die vertraglichen Regelungen zugrunde, ergebe sich zwar kein durchgehend einheitliches Bild. Indessen überwögen die für eine freie Mitarbeitertätigkeit sprechenden Elemente bei weitem. Zwar könnten die Möglichkeit der Zuweisung anderer zumutbarer Tätigkeiten an den Piloten und seine vertragliche Verpflichtung, sich an die Weisungen der Klägerin zu halten, für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses herangezogen werden. Gegen eine solche Annahme spreche indessen, dass die Beigeladenen zu 4. und 10. nach dem Inhalt des Vertrags kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld, keine Über- oder Mehrarbeits- sowie Sonntagszuschläge und keinen bezahlten Urlaub erhielten und ihnen keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gewährt werde. Eine selbstständige Tätigkeit indiziere auch die Art und Weise der Vergütung. Im Hinblick auf die tatsächliche Umsetzung des Vertrags sei nicht zweifelhaft, dass die Piloten selbstständig tätig seien. Soweit bei den Piloten wegen vielfältiger gesetzlicher und technischer Vorgaben bei der Erbringung der Arbeitsleistung eine "geminderte Autonomie" bestehe, sei das nicht Ausdruck eines Weisungsrechts der Klägerin. Die Beigeladenen zu 4. und 10. seien auch nicht unständig Beschäftigte. Weder seien sie in den Betrieb der Klägerin

eingegliedert noch im Hinblick auf ihre Hauptbeschäftigungen von der Durchführung der Flüge für die Klägerin wirtschaftlich abhängig. Dass bei den Piloten ein Unternehmerrisiko fehle, könne nicht angenommen werden. So trügen sie jedenfalls die Kosten der Erhaltung ihrer Fluglizenzen und gewisse Begleitkosten selbst. Auch könnten sie nicht mit der regelmäßigen Erteilung von Aufträgen rechnen. Gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche schließlich, dass die Beigeladenen zu 4. und 10. auch für zahlreiche andere Auftraggeber flögen.

7. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten. Sie rügt sinngemäß eine Verletzung von § 7 SGB IV. Zu Unrecht messe das LSG dem Parteiwillen eine indizielle Wirkung zu. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei dem Willen der Vertragspartner allein dann der Vorrang einzuräumen, wenn ebenso viele Gründe für eine Abhängigkeit wie für eine Selbstständigkeit sprächen. Das sei schon nach dem Vertrag nicht der Fall. Dass den Piloten im Vertrag kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld, keine Über- oder Mehrarbeits- sowie Sonntagszuschläge und keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gewährt würden, entspreche der Vorstellung der Beteiligten, gerade kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, und könne deshalb für die Annahme von Selbstständigkeit nicht herangezogen werden. Gegen eine solche Annahme spreche weiter, dass das Bundesarbeitsgericht (BAG) Co-Piloten in ständiger Rechtsprechung als Arbeitnehmer betrachte. Soweit es Personen wie den Beigeladenen zu 4. und 10. im Unterschied zu festangestellten Piloten jederzeit frei stehe, Aufträge abzulehnen, sei dies entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung nicht Ausdruck von Weisungsfreiheit, sondern der Freiheit, nach dem Ende einer befristeten Vertragsbeziehung jeweils eine neue einzugehen. Eine geringe zeitliche Beanspruchung der Piloten und eine willkürliche Auftragsfolge entsprächen dem klassischen Erscheinungsbild eines unständig Beschäftigten. Auch trügen die Beigeladenen zu 4. und 10. kein eigenes Unternehmerrisiko, weil sie pauschal vergütet würden und die Kosten der Erhaltung der Fluglizenzen einem Unternehmerrisiko nicht zugeordnet werden könnten.

8. Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. 2. 2007 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 7. 11. 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10. Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Im Hinblick auf den Dienstvertrag und die tatsächliche Umsetzung dieses Vertrags habe das LSG die Beigeladenen zu 4. und 10. zu Recht als selbstständig Tätige angesehen.

11. Die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 19.) hat sich für den Bereich der Arbeitslosenversicherung der Auffassung der Klägerin angeschlossen.

12. Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert bzw keinen Antrag gestellt.

13. Entscheidungsgründe: Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG ihre Berufung gegen den der Anfechtungsklage stattgebenden Gerichtsbescheid des SG zurückgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 12. 2. 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. 9. 2002 ist rechtswidrig. Unzutreffend hat sie darin festgestellt, dass die Beigeladenen zu 4. und 10. in ihrer Tätigkeit für die Klägerin abhängig beschäftigt und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig sind. Die beigeladenen Flugzeugführer stehen als sog Freelancer bei der Klägerin nicht in einer abhängigen Beschäftigung. Insoweit braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob die angefochtenen Bescheide auch deshalb rechtswidrig sind, weil die Beklagte darin möglicherweise nicht hinreichend deutlich festgestellt hat, ab welchem Zeitpunkt sie die Pilotentätigkeit der Beigeladenen zu 4. und 10. als abhängige Beschäftigungen bei der Klägerin einstuft, und die Bescheide insoweit inhaltlich zu unbestimmt sind (vgl § 33 Abs 1 SGB X).

14. Die Beklagte ist in dem von der Klägerin eingeleiteten Anfrageverfahren (vgl § 7a SGB IV) auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls (vgl § 7a Abs 2 SGB IV) rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladenen zu 4. und 10 in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen zur Klägerin stehen.

15. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1, aaO). 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. 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. 5. 1996, 1 BvR 21/96 , SozR 3—2400 § 7 Nr 11). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

16. 1. Im vorliegenden Verfahren ist das LSG aufgrund dieser Rechtsprechung in seiner Gesamtwürdigung rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladenen zu 4. und 10. bei der Klägerin in ihrer Pilotentätigkeit nicht abhängig beschäftigt sind. Bei seiner Würdigung des Gesamtbildes der Tätigkeit ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass dem im Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, jedenfalls dann indizielle Bedeutung zukommt, wenn dieser dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird. Zur Begründung hat es sich dabei auf ein Urteil des Senats vom 13. 7. 1978 (12 RK 14/78 , SozR 2200 § 1227 RVO Nr 17) bezogen. Das LSG hat sodann begründet, dass und warum nach dem vereinbarten Rahmenvertrag die für eine freie Mitarbeitertätigkeit sprechenden Elemente bei weitem überwiegen und unter Einbeziehung der tatsächlichen Umsetzung des Vertrags nicht zweifelhaft ist, dass eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 4. und 10. nicht vorliegt. Diese Beurteilung des rechtlichen Ausgangspunkts und diese Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht sind nicht zu beanstanden.

17. Soweit die Revision zunächst einwendet, die vom LSG zugrunde gelegte Ausgangsüberlegung lasse sich der zitierten höchstrichterlichen Entscheidung nicht entnehmen, weil dem Parteiwillen hiernach allein dann der Vorrang einzuräumen sei, wenn ebenso viele Gründe für die Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprächen, und das LSG dem Parteiwillen deshalb zu Unrecht eine Indizwirkung beigemessen habe, dringt sie im Ergebnis nicht durch. Zum einen hat das Berufungsgericht den rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend erfasst. Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl Urteil vom 24. 1. 2007, B 12 KR 31/06 R , SozR 4—2400 § 7 Nr 7 RdNr 17; Urteil vom 25. 1. 2006, B 12 KR 30/04 R , Die Beiträge, Beil 2006, 149; jeweils mwN) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (vgl Urteil vom 24. 1. 2007, aaO , RdNr 17, mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Zum anderen ist dem Einwand der Revision kein Erfolg beschieden, weil es auf einen Vorrang des im Vertrag dokumentierten Willens der Beteiligten vorliegend nicht ankommt. Denn die tatsächlichen Verhältnisse weichen von den Regelungen des zwischen der Klägerin und den

Beigeladenen zu 4. und 10. geschlossenen Rahmenvertrags nicht rechtserheblich ab (siehe dazu unten).

18. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung erlaubt das zwischen der Klägerin und den beigeladenen Flugzeugführern bestehende Vertragsverhältnis unter Zugrundelegung des Rahmenvertrags keine klare Zuordnung der Pilotentätigkeit zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder lässt auch nur offen, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit gegeben ist. Diese vertraglichen Regelungen sind für die Beurteilung hier maßgebend. Zur Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 4. und 10. nach dem Rahmenvertrag hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Klägerin keine Beschäftigungspflicht trifft (vgl § 1 des Rahmenvertrags) und umgekehrt die Freelancer keine Pflicht, bestimmte Mindestflugzeiten für die Klägerin zu absolvieren. Es hat ferner festgestellt, dass den Piloten kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld, keine Über- oder Mehrarbeits- sowie Sonntagszuschläge gewährt werden und sie weder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall noch bezahlten Urlaub erhalten. Nach den Feststellungen des LSG ist ferner eine Vergütung in Pauschalen geschuldet (vgl § 3) und kann bei Wegfall eines vereinbarten Einsatzes aus von der Klägerin nicht zu vertretenden Gründen nicht beansprucht werden (vgl § 2), obliegt dem Piloten die – selbstständige – Rechnungsstellung (vgl § 3) und unterliegen sie einem Vertragsstrafenreglement, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft wesentliche Vertragspflichten verletzen (vgl § 11).

19. Anknüpfend an die vom BSG entwickelte Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (vgl stellvertretend Urteil vom 24. 1. 2007, aaO , RdNr 20; Urteil vom 12. 2. 2004, B 12 KR 26/02 R , USK 2004—25 S 146; Urteil vom 18. 12. 2001, B 12 KR 8/01 R , SozR 3—2400 § 7 Nr 19 S 71; Urteil vom 4. 6. 1998, B 12 KR 5/97 R , SozR 3—2400 § 7 Nr 13 S 36 f; ferner Urteil vom 24. 6. 1981, 12 RK 35/80 , SozR 2200 § 1227 Nr 34 S 79 f) sprechen diese rahmenvertraglichen Abreden als starke Indizien für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Denn das (wirtschaftliche) Ergebnis der Gestaltung ihrer Pilotentätigkeit für die Klägerin "im Guten wie im Bösen" trifft die Beigeladenen zu 4. und 10. danach unmittelbar selbst.

20. Daran, dass die Vereinbarungen zwischen den Freelancern und der Klägerin der Pilotentätigkeit wesentlich das Gepräge einer selbstständigen Tätigkeit geben, ändert – entgegen der Ansicht der Revision – nichts, dass den Piloten nach den Feststellungen des LSG auch andere zumutbare Tätigkeiten zugewiesen werden können (vgl § 1) und sie sich an die Weisungen der Geschäftsleitung der Klägerin sowie der von ihr bevollmächtigten Personen zu halten haben (vgl § 4). Dass das Berufungsgericht den diesbezüglichen Vereinbarungen im Rahmenvertrag als für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien weniger Gewicht beigemessen hat, unterliegt im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG, wonach maßgebend stets das Gesamtbild der zu beurteilenden Tätigkeit ist (vgl Urteil vom 24. 1. 2007, aaO , RdNr 16 f mwN), keinen Beanstandungen. Ebenso wenig stellt sich die so strukturierte Abwägungsentscheidung des LSG als rechtsfehlerhaft dar, weil zu den vertraglichen Aufgaben der Beigeladenen zu 4. und 10. im Rahmen ihres Einsatzes außer der Durchführung von Flügen als verantwortlicher Flugzeugführer auch diejenige als Zweiter Flugzeugführer sowie als Einweisungsberechtigter oder Sachverständiger gehören. Warum das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis der Gesamtwürdigung des Rahmenvertrags dadurch in dem von ihr dargestellten Sinn entscheidend beeinflusst werden soll, hat die Revision nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

21. Der Revision kann ferner nicht darin gefolgt werden, den Vereinbarungen im Rahmenvertrag habe Indizwirkung gegen ein Beschäftigungsverhältnis nicht beigelegt werden dürfen, weil der Vertrag gerade unter der "Prämisse" gestanden habe, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht gewollt sei. Die Revision sieht hierin einen Zirkelschluss des LSG und weist darauf hin, dass es bei einer Beurteilung der Tätigkeit als Beschäftigungsverhältnis nach deren tatsächlicher Gestaltung auf die vertraglichen Vereinbarungen nicht ankommen könne. Zum einen gehören auch die getroffenen Vereinbarungen als rechtlich relevante Umstände zu den tatsächlichen Verhältnissen, nach denen sich das Gesamtbild der Tätigkeit bestimmt (vgl Urteil vom 24. 1. 2007, aaO , RdNr 17, mwN). Zum anderen liegt die von der Revision aufgestellte

Voraussetzung, dass die Pilotentätigkeit der Beigeladenen zu 4. und 10. im Hinblick auf die tatsächliche Praxis der Rechtsbeziehung als abhängige Beschäftigung zu werten ist, nicht vor.

22. 2. Die Feststellungen des LSG zur tatsächlichen Umsetzung des zwischen der Klägerin und den Freelancern bestehenden Rahmenvertrags rechtfertigen nach Auffassung des Senats seine Annahme, diese seien in ihrer Pilotentätigkeit nicht abhängig beschäftigt. Insoweit steht die praktizierte Rechtsbeziehung zu den im Rahmenvertrag getroffenen Vereinbarungen nicht im Widerspruch. Zutreffend hat das Berufungsgericht dabei hervorgehoben, dass sich die tatsächliche Umsetzung des Rahmenvertrags in einem Fall wie diesem durch die mündliche Verabredung einzelner Aufträge vollzieht. Die Würdigung der hierzu vom LSG getroffenen Feststellungen ist von Rechtsfehlern frei.

23. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung unterliegen die beigeladenen Flugzeugführer bei der Durchführung ihrer einzelnen Einsätze keinem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Klägerin. Unter Berücksichtigung der vom BSG dazu aufgestellten Grundsätze hat das Berufungsgericht dem Umstand zutreffend keine entscheidende Bedeutung beigemessen, dass gewisse "Eckpunkte" des jeweiligen Auftrags wie Abflugzeit, Ziel des Fluges, Abflug- und Zielflughafen und zu transportierende Güter bzw Personen von der Klägerin und der äußere Ablauf durch gesetzliche und (flug) technische Regelungen vorgegeben sind. Zu Recht hat das LSG an die im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von Lehtätigkeit entwickelte Rechtsprechung des BSG angeknüpft (vgl zuletzt Urteil vom 12. 2. 2004, aaO , S 149 f, mwN aus der Rechtsprechung zu § 165 der Reichsversicherungsordnung) und diese auf die Beurteilung der Pilotentätigkeit der Beigeladenen zu 4. und 10. übertragen. Danach kann allein aus der "geminderten Autonomie" der Freelancer bei der Durchführung der einzelnen Einsätze nicht auf eine Weisungsgebundenheit im geforderten Sinne und damit auf eine persönliche Abhängigkeit von der Klägerin geschlossen werden. Das Vorbringen der Revision greift demgegenüber nicht durch. Sie stellt zwar die Übertragbarkeit der zitierten Rechtsprechung nicht schlechthin in Frage, meint aber, dass die Beurteilung der Pilotentätigkeit als selbstständige Tätigkeit der Rechtsprechung des BAG widerspreche, das jedenfalls Co-Piloten als Arbeitnehmer betrachte. Soweit die Revision hierzu auf das Urteil des BAG vom 16. 3. 1994 verweist (5 AZR 447/92 , AP Nr 68 zu § 611 BGB Abhängigkeit), ergibt sich daraus für ihre Bewertung im vorliegenden Fall nichts. Zum einen sind die beigeladenen Flugzeugführer nicht (nur), wie im dort entschiedenen Fall, als Co-Piloten, sondern (auch) als (allein) verantwortliche Flugzeugführer tätig. Zum anderen wird von ihnen nicht ständige Dienstbereitschaft erwartet. Das wäre etwa der Fall, wenn die Einsätze der Piloten in Dienstplänen aufgeführt wären, die das Luftfahrtunternehmen ohne vorherige Absprache mit ihnen erstellt (vgl BAG, Urteil vom 16. 3. 1994, aaO , mwN). Die Aufnahme der Beigeladenen zu 4. und 10. in einen alle – auch die als Freelancer tätigen – Piloten umfassenden Einsatzplan findet nach den Feststellungen des LSG gerade nicht statt. Die einzelnen Einsätze werden lediglich in den jeweiligen Tagesplaner eingetragen.

24. Die Beigeladenen zu 4. und 10. sind auch nicht wie Beschäftigte in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Zutreffend hat das Berufungsgericht dabei auf die Verhältnisse abgestellt, die nach Annahme des jeweiligen Einzelauftrags auf der Grundlage des Rahmenvertrags bestehen. Nach den Feststellungen des LSG halten sich die Freelancer in den Betriebsräumen der Klägerin nicht auf. Auch sind ihre Einsätze, wie bereits dargelegt, nicht durch einseitig aufgestellte Dienstpläne geregelt mit der Folge, dass die Klägerin nicht wie bei Beschäftigten innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitskraft frei verfügen kann. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung folgt auch aus dem Umstand, dass "unter dem Dach" des Rahmenvertrags jeweils einzelne, gesonderte, (nur) kurze Vertragsverhältnisse begründet werden, nicht, dass die beigeladenen Flugzeugführer in Beschäftigungsverhältnissen stehen. Zutreffend führt die Revision zunächst aus, dass aus einer Aneinanderreihung kurzfristiger Vertragsverhältnisse rechtlich lediglich gefolgert werden kann, dass ein Dauerrechtsverhältnis nicht begründet ist, vielmehr einzelne Rechtsverhältnisse bestehen und die Freelancer nach Beendigung eines einzelnen Auftrags nicht verpflichtet sind, einen neuen Auftrag

anzunehmen. In diesem Sinne werde stets aufs Neue die Entschließungsfreiheit betätigt, eine weitere einzelne Vertragsbeziehung zu begründen oder nicht. Nicht beigespflichtet werden kann der Revision jedoch in der daraus gezogenen Schlussfolgerung, wegen der für unständige Beschäftigungen charakteristischen "geringen zeitlichen Beanspruchung" durch die einzelnen Aufträge und der "willkürlichen Auftragsfolge" handele es sich bei der Pilotentätigkeit (zwingend) um eine abhängige Beschäftigung.

25. Beschäftigungen sind unständig, wenn sie nach der Natur der Sache auf weniger als eine Woche beschränkt/befristet zu sein pflegen bzw im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt/befristet sind (vgl § 27 Abs 3 Nr 1 SGB III, § 163 Abs 1 Satz 2 SGB VI). In dieser Definition nicht ausdrücklich genannt, aber in der Rechtsprechung des BSG im Hinblick auf entstehungsgeschichtliche Zusammenhänge seit jeher als konstitutiv angesehen (vgl Urteil des Senats vom 4. 6. 1998, B 12 KR 5/97 R , aaO, S 40; grundlegend Urteil vom 22. 11. 1973, 12 RK 17/72 , BSGE 36, 262 , 265 = SozR Nr 8 zu § 441 RVO, mwN) ist das Merkmal der Berufsmäßigkeit dieser Beschäftigungen (vgl allerdings zur "Berufsmäßigkeit" als einer hinzutretenden Tatbestandsvoraussetzung § 27 Abs 3 Nr 1 SGB III). Danach sind Personen unständig Beschäftigte, deren Hauptberuf die Lohnarbeit bildet, die aber ohne festes Arbeitsverhältnis bald hier, bald dort, heute mit dieser, morgen mit jener Arbeit beschäftigt sind. Berufsmäßigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Beschäftigungen zeitlich oder wirtschaftlich den Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit bilden. Unständige Beschäftigungen werden typischerweise bei ständig wechselnden Arbeitgebern ausgeübt. Inwieweit es heute noch – angesichts der begrenzten Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge (vgl § 14 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes) – unständige Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber geben kann, hat der Senat hier nicht zu entscheiden.

26. Soweit eine Tätigkeit wie die Pilotentätigkeit sowohl im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen als auch im Rahmen freier Dienstverhältnisse ausgeübt werden kann, zwingt allein die Feststellung wiederholter, jeweils gesondert und "von Fall zu Fall" vereinbarter Tätigkeiten im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses nicht zu der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Erforderlich ist auch hier stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Grundsätze. Danach erweisen sich die einzelnen Arbeitseinsätze der beigeordneten Flugzeugführer nicht als (unständige) Beschäftigungen, sondern als (unständige) selbstständige Tätigkeiten. In diesem Sinne bewertet auch das Berufungsgericht die Verhältnisse der angestellten Flugzeugführer und der Freelancer zutreffend, wenn es ausführt, dass sich die angestellten Piloten von den Beigeordneten zu 4. und 10. lediglich durch den Umstand unterscheiden, dass erstere ihnen übertragene Aufträge durchführen müssen, während es letzteren jederzeit freisteht, Aufträge abzulehnen. Insoweit legt es nämlich nur dar, dass erstere als Beschäftigte in einem ständigen Rechtsverhältnis stehen, während letztere als Selbstständige "unter dem Dach" des Rahmenvertrags unständig tätig sind.

27. Schließlich greift das Vorbringen der Revision nicht durch, ein Unternehmerrisiko der Beigeordneten zu 4. und 10. könne im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG nicht bejaht werden. Zutreffend weist sie allerdings darauf hin, dass nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl etwa Urteil des Senats vom 25. 1. 2001, B 12 KR 17/00 R , SozVers 2001, 329, 332; Urteil vom 4. 6. 1998, B 12 KR 5/97 R , aaO, S 36, mwN) maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Aus den Feststellungen des LSG ergibt sich, dass die Beigeordneten zu 4. und 10. ihre Arbeitskraft bei der Klägerin in diesem Sinne mit der Gefahr des Verlustes einsetzen. Sie rechtfertigen die Annahme eines Unternehmerrisikos, weil die Freelancer im Zusammenhang mit der Verwertung ihrer Arbeitskraft das Risiko des Ausfalls ihres Hinzuverdienstes und des Verfalls ihrer Fluglizenzen tragen und ihrer Belastung mit diesen Risiken auf der anderen Seite bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des einzelnen Einsatzes eine größere Unabhängigkeit gegenübersteht. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung erweist sich die Annahme eines

Unternehmerrisikos hier nicht deshalb als rechtsfehlerhaft, weil die Freelancer für ihre Einsätze nach dem Rahmenvertrag und in aller Regel auch tatsächlich pauschal vergütet werden, die Höhe ihres Verdienstes von ihrem Arbeitseinsatz also nicht abhängt. Wie sich aus den Vergütungspauschsätzen ergibt (350 DM je vollen Einsatztag, 60 DM je Stunde bei halben Einsatztagen), steht bei den beigeladenen Flugzeugführern die wirtschaftliche Verwertung ihrer Arbeitskraft ersichtlich nicht im Vordergrund. Entsprechend kann auch der Gesichtspunkt höherer Verdienstchancen bei der Beurteilung ihres Unternehmerrisikos kein Kriterium sein. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch den persönlichen finanziellen Einsatz der Beigeladenen zu 4. und 10. in der Gestalt der von ihnen zu tragenden (übrigen) Kosten der Aufrechterhaltung ihrer Fluglizenzen, für deren Erwerb nach seinen Feststellungen (mindestens) 40. 000 bis 50.000 Euro aufzuwenden waren, und der Begleitkosten als Indizien für ein Unternehmerrisiko gewertet. Dass die Durchführung der Flüge im wesentlichen der Erfüllung der Auflagen zur Aufrechterhaltung der Fluglizenzen und damit, wie sie die Revision bezeichnet, "eigenen" Zwecken dient, ist deshalb ohne Bedeutung, weil Zweck der selbstständigen Tätigkeit, wie im vorliegenden Fall, nicht zwingend ein wirtschaftlicher, sondern auch ein anderer "eigener" Zweck sein kann.

28. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 SGG iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen zu 4. und 10. haben sich am Verfahren nicht beteiligt. Ihre außergerichtlichen Kosten sind daher nicht erstattungsfähig (§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 162 Abs 3 VwGO).

29. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 72 Nr 1, § 63 Abs 2, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 Gerichtskostengesetz.

Zitiervorschlag: BSG, Urteil vom 28.05.2008 – B 12 KR 13/07 R

Quelle: lexetius.com, abgerufen 29.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bsg/2008-05-28/b-12-kr-13-07-r>