

## L 8 BA 65/21

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Marburg (HES)  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 4 R 99/17  
Datum  
11.08.2021  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 BA 65/21  
Datum  
29.09.2022  
3. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
B 12 BA 9/22 R  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein Pilot, der nicht über ein eigenes Flugzeug verfügt und dessen Tätigkeit nach Übernahme eines Flugauftrags sich von einem angestellten Flugzeugführer nicht wesentlich unterscheidet, ist abhängig beschäftigt.

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann außer durch Einzelanweisungen während des Auftrags auch durch vorab in einem Rahmendienstvertrag getroffene generelle Festlegungen ausgeübt werden.

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 11. August 2021 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen.

Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten um den versicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin als Flugzeugführer.

Die Klägerin ist ein Unternehmen mit Sitz in A-Stadt, welches Wurstwaren produziert und vertreibt. Zur Unternehmensgruppe der Klägerin gehört die A. (HM) Logistik GmbH & Co KG, die neben Kraftfahrzeugen über ein Flugzeug verfügt, welches an andere Unternehmen auch der eigenen Unternehmensgruppe vermietet wird. Die Klägerin nutzt dieses Flugzeug für Flüge u.a. zum Sitz ihres Produktionsstandorts in D-Stadt (G.).

Der Beigeladene und die Klägerin beantragten am 25. August 2016 bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen im Hinblick auf seine Tätigkeit als Flugzeugführer für die Klägerin ab dem 1. Januar 2015. Der Beigeladene erklärte im Antragsformular, außer für die Klägerin sei er für diverse andere Auftraggeber tätig. Er sei neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis selbständig tätig und das Arbeitseinkommen aus dieser Tätigkeit stelle den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens dar. Hierzu wurde der „Rahmen-Dienstvertrag über freie Mitarbeiter eines Flugzeugführers (Freelance)“ (im Folgenden: RDV) vorgelegt, der folgende Regelungen enthält:

#### § 1 Vereinbarung von Einzelaufträgen

Der freie Mitarbeiter wird gelegentlich bei Bedarf als Flugzeugführer für HM zum Einsatz kommen. Der freie Mitarbeiter wird dabei als selbstständiger Unternehmer tätig. Hierdurch wird kein Arbeitsverhältnis begründet.

Zeitpunkt, Dauer, Art und Umfang eines jeden Einsatzes werden im Einzelfall zwischen den Parteien vereinbart. Der freie Mitarbeiter unterliegt nicht der Weisungsbefugnis von HM und ist örtlich und zeitlich an diese nicht gebunden.

Beide Parteien sind sich darüber einig, dass HM keine Beschäftigungspflicht trifft und dass der freie Mitarbeiter berechtigt ist, Angebote der HM auf Durchführung eines Fluges abzulehnen.

HM benennt dem freien Mitarbeiter für die Abwicklung des vorliegenden Vertrages einen Ansprechpartner mit den einschlägigen Kontaktdaten, insbesondere eine E-Mail-Adresse. Der freie Mitarbeiter gibt dorthin spätestens zum 10. eines jeden Monats schriftlich per E-Mail bekannt, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten er im Folgemonat Aufträge der HM annehmen kann und möchte.

HM teilt daraufhin dem freien Mitarbeiter die durchzuführenden Aufträge in der Regel spätestens sieben Kalendertage vorher und bei kurzfristigem Bedarf so schnell wie möglich mit. Durch Überlassung des entsprechenden Dienstplanes bzw. der Festlegung der Details des Einzelauftrags, schriftlich per E-Mail, werden die jeweiligen Einzelaufträge für beide Parteien verbindlich.

## § 2 Aufgaben

Im Rahmen eines Einsatzes hat der freie Mitarbeiter folgende Aufgaben zu erledigen:

- Vorbereitung von Flügen
- Durchführung von Flügen als verantwortlicher Flugzeugführer
- Nachbereitung und Dokumentation von Flügen einschließlich besonderer Vorkommnisse

Die vorgenannten Pflichten des freien Mitarbeiters umfassen insbesondere auch den Preflight Check am Flugzeug, unter anderem mit der Überprüfung von Luftdruck, Öl, Treibstoff und ähnlichem.

Weiterhin hat der freie Mitarbeiter nach Durchführung des Flugzeugs innen wie außen zu reinigen, aufzuräumen, zu betanken und, soweit erforderlich, den Sauerstoff aufzufüllen.

Die Rechnungsbelege sind im Original und die Kopien des Flugbuchs zum Nachweis der durchgeführten Flüge an HM auszuhändigen.

## § 3 Durchführungspflicht

Ist gemäß den Bestimmungen unter § 1 zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis verbindlich zustande gekommen, ist der freie Mitarbeiter verpflichtet, zur Durchführung des Fluges die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen und insbesondere pünktlich zur vorgegebenen Zeit am Startflughafen zu erscheinen.

Sollte der freie Mitarbeiter aus wichtigen Gründen nicht in der Lage sein, den Einsatz auszuführen, so hat er HM dies unverzüglich mitzuteilen.

Erscheint der freie Mitarbeiter - egal was hierfür der Grund ist - nicht pünktlich zum Einsatz und führt HM den Einsatz nicht oder mit einem anderen Piloten durch, so entfällt jeglicher Vergütungsanspruch des freien Mitarbeiters. Schadensersatzansprüche von HM bei schuldhaftem Nicht- oder verspätetem Erscheinen bleiben unberührt.

Entfällt ein vereinbarter Einsatz aus Gründen, die von HM nicht zu vertreten sind, so entfällt der Vergütungsanspruch des freien Mitarbeiters. Der freie Mitarbeiter ist verpflichtet, die Aufträge persönlich durchzuführen. Er hat selbständig dafür zu sorgen, dass er entsprechend der Angabe seiner Verfügbarkeit die vorgeschriebenen Flug-, Dienst- und Ruhezeiten, sowie Ortstage einhält und dass jederzeit die gesetzlichen und/oder behördlichen Voraussetzungen für die Tätigkeit als Flugzeugführer vorliegen.

## § 4 Dienstort/Anfahrt

Die erforderlichen Reisezeiten zum und vom Einsatzflughafen sind mit der Vergütung für den Einsatz abgegolten.

Sollte ein Einsatz eine Übernachtung des freien Mitarbeiters erforderlich machen wird ihm ein Hotelzimmer (einfacher Kategorie) gestellt.

## § 5 Vergütung

Die Vergütung des freien Mitarbeiters erfolgt grundsätzlich nach der jeweiligen Einsatzzeit. Das Nähere hierzu, insbesondere die Vergütung nach Einsatztagen, regeln die Parteien gesondert. Die entsprechende Vereinbarung wird diesem Vertrag als Anlage beigefügt und gilt als dessen Bestandteil. Das jeweilige Honorar versteht sich ggf. zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer.

Die Vergütung des freien Mitarbeiters beträgt 300,00 EUR pro Tag (normal) und 150,00 EUR pro Tag bei einem Flug nach D-Stadt (Werkverkehr). Für den Fall, dass der Rückflug von D-Stadt wetterbedingt erst am darauffolgenden Morgen erfolgen kann, erhält der freie Mitarbeiter eine zusätzliche Vergütung in Höhe von 50,00 EUR.

Die Vergütung wird fällig nach vollständiger Beendigung des Einsatzes und der Rechnungstellung durch den freien Mitarbeiter. Die Rechnungstellung erfolgt kalendermonatlich. Die Ausgleichung der Rechnungen erfolgt unbar durch Überweisung auf das vom freien Mitarbeiter anzugebende Konto. Die Besteuerung der Vergütung ist allein Sache des freien Mitarbeiters.

Es besteht Einigkeit, dass der freie Mitarbeiter von HM kein Weihnachtsgeld oder andere Gratifikationen erhält. Zuschläge für Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit oder Nacharbeit schuldet HM dem freien Mitarbeiter nicht. Ebenso sind die Parteien darüber einig, dass der freie Mitarbeiter keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall besitzt. Auch ein Anspruch auf Urlaub hat der freie Mitarbeiter nicht.

## § 6 Verrichtung der Einsätze

Der freie Mitarbeiter ist verpflichtet, alle gesetzlichen und behördlichen Vorschriften und Bestimmungen einzuhalten, die er als verantwortlicher Luftfahrzeugführer zu beachten hat. Dazu zählen insbesondere die Bestimmungen für den Betrieb des dem freien Mitarbeiter überlassenen Fluggerätes, die unter anderem nach den Herstellerangaben einschlägig sind. Gleiches gilt auch im Hinblick auf die Einhaltung etwaiger Höchstdienstzeiten und Ruhezeiten. Der freie Mitarbeiter hat stets in eigener Verantwortlichkeit die einschlägigen luftverkehrsrechtlichen Bestimmungen zu beachten.

## § 7 Dienstfähigkeit, Berechtigungen

Der freie Mitarbeiter bestätigt, dass ihm keine seiner Flugtauglichkeit einschränkenden gesundheitlichen Mängel bekannt sind und ihm solche auch nicht drohen. Er versichert, dass er über die uneingeschränkte Fliegertauglichkeit verfügt. Ebenso bestätigt der freie Mitarbeiter, dass er im Besitz aller für seine Tätigkeit als verantwortlicher Luftfahrzeugführer notwendigen Erlaubnisse einschließlich der erforderlichen Berechtigungen und Musterberechtigungen ist, die erforderlich sind um das für die Einsatzerledigung vorgesehene Luftfahrzeug zu führen.

Bei Vertragsbeginn legt der freie Mitarbeiter HM unaufgefordert alle erforderlichen Erlaubnisse und Lizenzen vor. Er ist allein verantwortlich für die Erteilung und die Verlängerung der erforderlichen Erlaubnisse und Lizenzen.

Der freie Mitarbeiter wird HM unaufgefordert und unverzüglich Mitteilung machen sollte eine der Voraussetzungen für seine Einsatzfähigkeit entfallen.

## § 8 Anderweitige Tätigkeiten

Dem freien Mitarbeiter ist es gestattet, auch für andere Unternehmen oder sonstige Dritte tätig zu sein.

## § 9 Verschwiegenheit

...

## § 10 Vertragslaufzeit

Das Vertragsverhältnis beginnt mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Vertrag kann mit einer Frist von vier Wochen zum Ende des Kalendermonats gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform. Das Recht zur

fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

§ 11 Frist für den Verfall etwaiger Ansprüche

...

§ 12 Sozialversicherung

Der freie Mitarbeiter ist für die sich aus der Zusammenarbeit ergebenden Steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten selbst verantwortlich. ...

§ 13 Schriftformerfordernis/Schlussbestimmungen

Mündliche Nebenabreden existieren nicht. Alle Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für eine Abbedingung dieser Schriftformklausel.

...

Die Klägerin teilte ergänzend mit, dem verantwortlichen Piloten werde ein funktionsfähiges, vollgetanktes Flugzeug zur Verfügung gestellt. Weitere Arbeitsmittel würden seitens des Piloten nicht benötigt. Falk der Beigeladene kurzfristig aus, müsse er lediglich dem Unternehmen kurz mitteilen, dass er den erteilten Auftrag nicht übernehmen könne. Ergänzend legte die Klägerin Rechnungen des Beigeladenen vor über in der Zeit vom 15. April 2015 bis 18. August 2016 erbrachte Flugleistungen nebst gesonderter Spesenrechnungen. Die von dem Beigeladenen monatswise auf der Grundlage von Tagespauschalen erstellten Rechnungen für Flugleistungen lauteten im Minimum auf 485,96 € (Rechnung 2015/04 für 4 Flüge in der Zeit vom 15. - 28. April 2015) und im Maximum auf 1073,23 € (Rechnung 2015/006 für 9 Flüge in der Zeit vom 4. - 28. Mai 2015). Im Durchschnitt wurde der Beigeladene monatlich an 6-7 Tagen eingesetzt. Im Einzelnen wird auf Bl. 18 ff der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Nach vorheriger Anhörung stellte die Beklagte mit gleichlautenden Bescheiden vom 15. Februar 2017 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen fest, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Pilot bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, diese beginne ab 1. Januar 2015. In der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe keine Versicherungspflicht. Merkmale einer abhängigen Beschäftigung seien die Zahlung einer festen Vergütung pro Tag, die Rechnungsstellung über den Auftraggeber, die durch den Auftraggeber vorgeschriebenen Flug- und Dienstzeiten, die erfolgte Erstattung von Nebenkosten (u.a. Getränke) durch den Auftraggeber und dass das Flugzeug durch den Auftraggeber zur Verfügung gestellt worden sei. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 28. Februar 2017 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 7. Juni 2017 zurückwies.

Die Klägerin hat am 23. Juni 2017 vor dem Sozialgericht Marburg Klage erhoben und ausgeführt, die Tätigkeit des Beigeladenen habe sich auf gelegentliche, jeweils einzeln vereinbarte Flüge beschränkt. Die Klägerin sei weder vertraglich noch tatsächlich berechtigt, dem Beigeladenen Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit zu erteilen. Insbesondere habe keinerlei Verpflichtung des Beigeladenen bestanden, einen angebotenen Auftrag anzunehmen. Dass bei einem Flugzeugführer gewisse Eckpunkte der Tätigkeit wie Abflugzeit, Ziel des Fluges, Abflug- und Zielflughafen und zu transportierende Güter bzw. Personen durch die Klägerin sowie durch gesetzliche und flugtechnische Regelungen vorgegeben seien, ändere nichts an der fehlenden Weisungsunterworfenheit (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#)). Ein unternehmerisches Risiko habe für den Beigeladenen durch die Gefahr bestanden, im Fall des Ausfalls seiner Arbeitskraft keine Vergütung zu erhalten. Zudem seien die erheblichen Kosten zu berücksichtigen, die dem Beigeladenen entstünden, um fliegerärztliche Bescheinigungen und flugrechtliche Erlaubnisse zu erhalten.

Auf Nachfrage des Sozialgerichts haben Klägerin und Beigeladener mitgeteilt, dass der Beigeladene die Tätigkeit nur noch bis Dezember 2016 ausgeübt hat und es im Januar 2017 zu einer einvernehmlichen Vertragsauflösung gekommen ist.

Mit Gerichtsbescheid vom 11. August 2021 hat das Sozialgericht die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis Ende 2016 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden hat. Die getroffenen vertraglichen Regelungen zeigten, dass der Beigeladene als freier Mitarbeiter gelegentlich bei Bedarf als Flugzeugführer für die Klägerin zum Einsatz kommen sollte. Damit sei offenkundig, dass eine Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin nicht gegeben sei. Er habe in dem Betrieb der Klägerin nie gearbeitet, sondern für die Klägerin Flüge ausgeführt, wenn solche auszuführen gewesen seien. Ein Unternehmerrisiko sei in der Unregelmäßigkeit und der ungewissen Zahl monatlicher Flüge zu sehen. Der Beigeladene habe bei der Durchführung seiner einzelnen Einsätze auch keinem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Klägerin unterlegen. Nach dem RDV sei von dem Beigeladenen auch keine ständige Dienstbereitschaft erwartet worden. Arbeitsort und Tätigkeit ergäben sich bei einem Piloten aus der Natur der Sache. Der Beigeladene habe ferner Tätigkeiten auch für andere Auftraggeber durchführen dürfen.

Gegen den der Beklagten am 25. August 2021 zugestellten Gerichtsbescheid hat diese am 6. September 2021 Berufung eingelegt.

Die Beklagte meint, das Urteil des Sozialgerichts sei nicht hinnehmbar. Ein Pilot ohne eigenes Flugzeug sei nicht anders zu behandeln als ein Fahrer ohne eigenes Fahrzeug. Der Pilot sei durch Vorgabe von Ort und Zeit weisungsgebunden eingegliedert. Der übertragene Tätigkeitsbereich sei eng abgesteckt. Ein Unternehmerrisiko bestehe nicht. Selbst wenn man das Pilotenurteil des BSG vom 28. Mai 2008 ([B 12 KR 13/07 R](#)) zugrunde lege, liege keine selbständige Tätigkeit vor, da die Tätigkeit hier nicht - wie im Fall des BSG - zur Aufrechterhaltung der Fluglizenzen gedient habe, sondern die wirtschaftliche Verwertung der Arbeitskraft im Mittelpunkt stehe.

Die Beklagte beantragt,  
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Marburg vom 11. August 2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Sozialgerichts.

Der Beigeladene hat sich zur Sache nicht geäußert.

Die Klägerin hat die Rechnungen/Belege des Beigeladenen für die von ihm erbrachten Leistungen vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte den Bescheid vom 15. Februar 2017 abgeändert und festgestellt, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Pilot für die Klägerin ab dem 15. April 2015 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung unterlegen hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts kann keinen Bestand haben. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind, nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ihren Bescheid hinsichtlich des maßgeblichen Zeitraums korrigiert hat, rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene unterlag in der Zeit ab dem 15. April 2015 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, denn er war in seiner Tätigkeit als Flugzeugführer bei der Klägerin abhängig beschäftigt.

In den Jahren 2015/2016, um die es hier geht, unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Rentenversicherung der Versicherungspflicht gem. [§ 1 S 1 Nr. 1 SGB VI](#). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in seiner bis heute unverändert geltenden Fassung. 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRSpr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 21 Rn. 13 m.w.N.; [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 15 m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. 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. [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 16 m.w.N.). Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 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 (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#), Rn. 16 - 17; stRSprg.).

Die danach vorzunehmende Gesamtschau des zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin geschlossenen Vertrags und seiner tatsächlichen Durchführung führt entgegen der Bewertung des Sozialgerichts zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als abhängige Beschäftigung anzusehen ist.

Dabei ist für die Beurteilung auf die jeweiligen Einzeleinsätze des Beigeladenen, beginnend ab dem 15. April 2015, abzustellen. Zwar war zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen aufgrund des RDV der allgemeine Rahmen der zu leistenden Dienste bereits festgelegt. Die einzelnen Flugeinsätze wurden aber individuell vereinbart. Erst durch die Zusage des Beigeladenen im Einzelfall entstand eine rechtliche Verpflichtung, den zugesagten Dienst auch tatsächlich zu leisten. Bei Vertragsgestaltungen dieser Art ist für die Frage der Versicherungspflicht grundsätzlich jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die während der Ausführung der jeweiligen Einzelaufträge bestehen (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) -, juris Rn. 21 m.w.N.). Die Beklagte hat daher zu Recht ihren Bescheid vom 15. Februar 2017 hinsichtlich des Zeitraums, in dem der Beigeladene der Versicherungspflicht unterlag, korrigiert; denn dieser hatte nach den vorgelegten Rechnungen seinen ersten Einsatz am 15. April 2015.

Zwar sprechen aufgrund der getroffenen vertraglichen Vereinbarung gewisse Umstände für eine freiberufliche Tätigkeit des Beigeladenen. Die Klägerin und der Beigeladene hatten einen Rahmen-Dienstvertrag über freie Mitarbeit geschlossen, wonach der Beigeladene bei Bedarf als selbstständiger Flugzeugführer für die Klägerin zum Einsatz kommen sollte. Ein Arbeitsverhältnis wollten die Parteien nach ausdrücklicher Vereinbarung nicht begründen. Typische Arbeitnehmerrechte wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaub waren nicht vorgesehen. Diese Vereinbarungen dokumentieren den Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen.

Diesem Parteiwillen kommt jedoch nur dann indizielle Bedeutung für eine selbstständige Tätigkeit zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris Rn. 26). Andere Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden, wie bspw. der hier vereinbarte Ausschluss von Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, sind demgegenüber bei der Gesamtabwägung ohne eigenständige Bedeutung, weil sie das Fehlen des Status des abhängig Beschäftigten voraussetzen und letztlich nichts weiter beinhalten als eine - bei Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung - unzulässige Abwälzung von Risiken auf den Arbeitnehmer (BSG, a.a.O. Rn. 27).

Hiervon ausgehend zeigt sich ein Überwiegen solcher Aspekte, die für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in einen von der Klägerin

bestimmten Arbeitsprozess und eine Arbeit nach Weisungen sprechen.

Der Beigeladene zu 1) war zunächst in eine von anderer Seite vorgegebene betriebliche Ordnung eingegliedert, auch wenn die Tätigkeit nicht in einer Betriebsstätte der Klägerin stattfand. Unter einem Betrieb wird im Arbeitsrecht die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) -, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), juris Rn. 19). Die Klägerin unterhält in diesem Sinne einen Betrieb, da sie ihre Geschäftstätigkeit am Markt anbietet und mit den von ihr eingesetzten Mitarbeitern als eigenes Geschäft für eigene Rechnung ausübt (vgl. hierzu BSG, a.a.O.). Zur Erreichung dieses Geschäftszwecks unternehmen Mitarbeiter/innen der Klägerin Flugreisen zu unterschiedlichen Zielorten, z.B. an den Sitz der Produktionsstätte in D-Stadt. Angesichts dessen scheidet eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die betriebliche Organisation der Klägerin nicht deswegen aus, weil dieser nicht in einer Betriebsstätte der Klägerin, sondern ausschließlich im Flugverkehr zwischen Abflug- und Zielflughafen tätig war; denn seine hier ausgeübte Tätigkeit als Flugzeugführer zur Beförderung der Mitarbeiter/innen der Klägerin diene unmittelbar dem Erreichen ihrer Geschäftszwecke.

Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen spricht maßgeblich der Umstand, dass sich seine Tätigkeit von der eines angestellten Flugzeugführers mit höchstpersönlicher Leistungsverpflichtung nicht erkennbar unterschied.

Die Pflicht, die Leistung grundsätzlich persönlich zu erbringen, ist ein typisches Merkmal für ein Arbeitsverhältnis. Ist der zur Leistung Verpflichtete dagegen berechtigt, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, so steht ihm ein eigener Gestaltungsspielraum zu, der gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht (BSG, Urteil vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) -, [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 2](#), Rn. 33). Vorliegend war der Beigeladene nach [§ 3 RDV](#) verpflichtet, die erteilten Flugaufträge persönlich durchzuführen.

Der Beigeladene unterlag auch hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit in erheblichem Umfang einem Weisungsrecht der Klägerin. Abzustellen ist dabei auf die Verhältnisse, die nach Annahme des jeweiligen Einsatzauftrages bestehen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - juris Rn. 28; Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rn. 24; Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris Rn. 22). Bindungen ergaben sich für den Beigeladenen aus den Festlegungen des jeweiligen Flugauftrags und des durch den RDV bestimmten Pflichten. Zwar soll nach der Rsprg. des BSG dem Umstand, dass bei einem Flugzeugführer "Eckpunkte" des jeweiligen Auftrags wie Abflugzeit, Ziel des Fluges, Abflug- und Zielflughafen und zu transportierende Güter bzw. Personen von dem Auftraggeber vorgegeben sind und der äußere Ablauf durch gesetzliche und (flug)technische Regelungen bestimmt ist, kein für eine Eingliederung entscheidender Gesichtspunkt sein (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, Rn. 23, juris). In der Zusammenschau mit den Dienstleistungspflichten, die den Beigeladenen aufgrund des RDV trafen, beurteilt der Senat dies jedoch anders. Nach der Vereinbarung eines konkreten Flugauftrags waren die Pflichten des Beigeladenen weitgehend festgelegt. Der Beigeladene war nach [§ 3 Abs. 1 RDV](#) verpflichtet, zur Durchführung des Fluges die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen und insbesondere pünktlich zur vorgegebenen Zeit am Startflugplatz zu erscheinen. Im Rahmen eines Einsatzes hatte er den Flug vorzubereiten und als verantwortlicher Flugzeugführer durchzuführen; ihm oblag ferner Nachbereitung und Dokumentation von Flügen einschließlich besonderer Vorkommnisse. Dies umfasste insbesondere auch den Preflight Check am Flugzeug, unter anderem mit der Überprüfung von Luftdruck, Öl, Treibstoff und ähnlichem; ferner nach Durchführung des Fluges die Pflicht, das Flugzeug innen wie außen zu reinigen, aufzuräumen, zu betanken und, soweit erforderlich, den Sauerstoff aufzufüllen. Der Beigeladene war verpflichtet, die Rechnungsbelege im Original und die Kopien des Flugbuchs zum Nachweis der durchgeführten Flüge an die Klägerin auszuhändigen ([§ 2 RDV](#)). Darüber hinaus erbrachte der Beigeladene, wie sich aus den der Klägerin eingereichten Kaufbelegen über Getränke ergibt, ergänzende Dienstleistungen bei der Betreuung der Fluggäste. Die damit umschriebenen Pflichten des Beigeladenen gingen deutlich über die bloße Erbringung der eigentlichen Flugleistung hinaus und betrafen auch nicht lediglich die genannten "Eckpunkte" des jeweiligen Auftrags. Vielmehr legten sie im Einzelnen die Inhalte der von dem Beigeladenen zu erbringenden Arbeitsleistung fest.

Hierbei ist es nicht entscheidend, dass die Klägerin ihr Direktionsrecht nicht durch Einzelanweisungen während des jeweiligen Auftrags ausübte, sondern durch vorab im RDV getroffene generelle Festlegungen. Denn Weisungsgebundenheit kann sich auch - wie [§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB](#) zeigt - aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben (vgl. BAG 19. November 1997 - [5 AZR 653/96](#) - zu I 1 a der Gründe, [BAGE 87, 129](#); BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 - [9 AZR 102/20](#) -, juris Rn. 33). Die arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis ist insoweit gegenüber dem Weisungsrecht für Vertragsverhältnisse mit Selbständigen und Werkunternehmern abzugrenzen. Die Anweisung gegenüber einem Selbständigen ist typischerweise sachbezogen und ergebnisorientiert und damit auf die zu erbringende Dienst- oder Werkleistung ausgerichtet. Im Unterschied dazu ist das arbeitsvertragliche Weisungsrecht personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert geprägt. Es beinhaltet Anleitungen zur Vorgehensweise und zur Motivation des Mitarbeiters, die nicht Inhalt des werkvertraglichen Anweisungsrechts sind (BAG 27. Juni 2017 - [9 AZR 133/16](#) - juris Rn. 28). Für die Bestimmung des Vertragstypus kommt es indiziell darauf an, inwieweit der Arbeitsvorgang durch verbindliche Anweisungen vorstrukturiert ist (BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 - [9 AZR 102/20](#) -, Rn. 35, juris). Vorliegend beinhaltete der RDV verbindliche Vorgaben, welche die Tätigkeit des Beigeladenen detailliert einschließlich aller zu erbringenden Vor- und Nacharbeiten festlegten.

Vor diesem Hintergrund spielt es auch keine entscheidende Rolle, dass der Beigeladene hinsichtlich seiner eigentlichen fliegerischen Tätigkeit keinen Weisungen der Klägerin unterlag. Bei hochspezialisierten Dienstleistungen, welche nur von Personen mit besonderen Kenntnissen und Befähigungen ausgeübt werden können, die im Fall von Flugzeugführern bei der Ausübung ihrer Tätigkeit sogar hoheitliche Befugnisse ausüben (vgl. [§ 12 LuftSG](#)), scheiden Weisungen des Auftraggebers über das Wie der Tätigkeit naturgemäß aus, ohne dass dies für die Statusbeurteilung von entscheidender Bedeutung wäre.

Der Beigeladene trug kein unternehmerisches Risiko als typisches Zeichen einer selbständigen Tätigkeit. Entscheidendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Daran fehlt es im Fall des Beigeladenen. Das Flugzeug gehörte nicht ihm, sondern wurde ihm von der Klägerin für den jeweiligen Flugauftrag kostenfrei bereitgestellt. Insoweit ist die Situation des Beigeladenen, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als die eines Kraftfahrers ohne eigenes Kfz. Bei Kraftfahrern ohne eigenes Fahrzeug spricht dieser Umstand maßgeblich für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, weil sie damit nicht über wesentliche Betriebsmittel verfügen, mit denen unternehmerische Gestaltungsspielräume genutzt werden können, um anderweitig am Markt außerhalb einer abhängigen Beschäftigung als Kraftfahrer tätig

zu sein (Minn in: Figge, Sozialversicherungs-Handbuch Beitragsrecht, 122. Lieferung 11.2019, Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung: Frachtführer/Unterfrachtführer; vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. November 2008 - [L 4 KR 4098/06](#); Bayerisches LSG, Urteil vom 14. Oktober 2008 - [L 5 KR 365/06](#); Hessisches LSG, Urteil vom 24. Februar 2009 - [L 1 KR 249/08](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11. November 2005 - [L 13 R 112/05](#); Senat, Beschluss vom 31. Januar 2020 - [L 8 BA 45/19](#) -, Rn. 24, juris). In gleicher Weise war der Beigeladene darauf beschränkt, seine fachliche Befähigung als Luftfahrzeugführer als Dienstleistung anzubieten. Hierfür erhielt er eine leistungs- und erfolgsunabhängige Vergütung auf der Basis eines Tagessatzes. Nebenkosten des Fluges (z.B. Start- und Landegebühren) erhielt der Beigeladene von der Klägerin erstattet. Eine Haftung des Beigeladenen für Schäden an dem Flugzeug sah der RDV nicht vor.

Soweit die Klägerin auf die erheblichen Kosten verweist, die dem Beigeladenen für fliegerärztliche Bescheinigungen und flugrechtliche Erlaubnisse entstehen, handelt es sich nicht um Aspekte eines unternehmerischen Risikos. Vielmehr handelt es sich um Kosten, welche der Beigeladene in jedem Fall aufwenden muss, um seinen Beruf - sei es als Arbeitnehmer oder als Selbständiger - ausüben zu können.

Vorliegend kommt es auch nicht maßgeblich darauf an, dass der Beigeladene der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet war, einzelne Flugaufträge zu übernehmen. Ausschlaggebend für die rechtliche Einordnung solcher unregelmäßig, auf Abruf ausgeübten Tätigkeiten sind - wie oben bereits dargelegt - die Verhältnisse nach Annahme der einzelnen Aufträge (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, juris). Aus dem Umstand, dass jemand stets aufs Neue seine Entschließungsfreiheit betätigen kann, einen weiteren Auftrag anzunehmen und damit eine weitere Vertragsbeziehung zu begründen oder nicht, können zwingende Schlüsse weder in Richtung einer Beschäftigung noch in Richtung einer selbstständigen Tätigkeit gezogen werden (BSG, Urteil vom 20. März 2013 - [B 12 R 13/10 R](#) -, juris). Ebenso wenig ist die Möglichkeit, für andere Auftraggeber tätig zu sein, ein maßgebliches Abgrenzungskriterium. Denn jedenfalls auch Teilzeitbeschäftigte können nebeneinander für mehrere Arbeitgeber tätig sein und müssen angebotene Beschäftigungen ablehnen, wenn sich Arbeitszeiten überschneiden oder gesetzliche Arbeitszeitgrenzen erreicht sind (Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (Stand: 06.09.2021), Rn. 97).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO); die geringfügige Änderung des Bescheids durch die Beklagte ist dabei zu vernachlässigen. Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da dieser weder einen Antrag gestellt noch ein Rechtsmittel eingelegt hat ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Revision war zuzulassen, da der Senat möglicherweise von BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#), abweicht.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-10-26