

---

## S 5 R 80/16

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	27
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	abhängige Beschäftigung- Ballonpilot-
Leitsätze	-
Normenkette	SGB 4 <a href="#">§ 7 Abs 4</a>

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 R 80/16
Datum	28.10.2016

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 27 R 1065/16
Datum	22.08.2019

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 28. Oktober 2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits und die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen.

Die Klägerin betreibt in Berlin einen Aussichtsesselballonservice (Berlin Hi-Flyer). Sie beantragte am 12. Dezember 2014 die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen und führte dazu aus, der Beigeladene fahre den Fesselballon der Klägerin als verantwortlicher Ballonpilot im Rahmen seiner Verfügbbarkeit. Die Klägerin hat dazu im Weiteren einen zwischen ihr und dem Beigeladenen als solchen bezeichneten "Dienstleistungsvertrag" vom 11. Juli 2003 nebst Vertragsänderung vom 26. März 2007 vorgelegt. Wegen der Einzelheiten dieses Vertrages wird auf die in den Verwaltungsakten befindlichen

---

Vertragsurkunden Bezug genommen.

Mit Schreiben der KlÄgerin vom 1. Dezember 2014 erfolgte die KÄndigung des Dienstleistungsvertrages durch die KlÄgerin. Am 10. MÄrz 2015 schlossen die KlÄgerin und der Beigeladene einen Vergleich vor dem Arbeitsgericht Berlin. Wegen des Inhalts dieses Vergleiches wird auf das Protokoll der Sitzung des Arbeitsgerichts vom 10. MÄrz 2013 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 15. April 2015 nahm der Beigeladene auf Anfrage der Beklagten zum Statusfeststellungsverfahren Stellung und fÄhrte aus, er sei als technischer Betriebsleiter der Ballonstation Berlin Hi-Flyer fÄr die KlÄgerin tÄtig gewesen. Neben der EinschÄtzung der wetterbedingten Machbarkeit von Ballonaufstiegen sei er auch fÄr den Fahrbetrieb, die Sicherung des Ballons nach Betriebsschluss, Wartungsarbeiten und die Dienstleistungsplanung der drei bzw. vier angestellten Ballonpiloten zustÄndig gewesen. Eigenes Kapital habe er nicht eingesetzt, sondern allenfalls fÄr entsprechende Fahrten und Transporte ein eigenes Fahrzeug angeschafft. Er habe von der KlÄgerin fachliche Weisungen fÄr die genannten TÄtigkeiten erhalten. Die Kosten fÄr die Erlangung der erforderlichen Pilotenlizenz und Flugtauglichkeitsuntersuchungen habe die KlÄgerin Äbernommen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Stellungnahme wird auf Bl. 41ff der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Nach erfolgter AnhÄrung vom 22. Juni 2015, zu der die KlÄgerin mit Schriftsatz vom 12. August 2015 Stellung nahm, stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 19. August 2015 gegenÄber der KlÄgerin und dem Beigeladenen fest, dass die TÄtigkeit des Beigeladenen als Fesselballonpilot/Stationsleiter sowie technischer Betriebsleiter bei AIR Service Berlin CFH GmbH seit 14. Juli 2003 im Rahmen eines abhÄngigen BeschÄftigungsverhÄltnisses ausgeÄbt wurde und in dem BeschÄftigungsverhÄltnis Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÄrderung bestand.

Dazu fÄhrte die Beklagte aus, dass nach GesamtwÄrdigung aller UmstÄnde von einer abhÄngigen BeschÄftigung auszugehen sei. Der Beigeladene sei in die Arbeitsorganisation der KlÄgerin eingebunden gewesen. Das Fehlen von AnsprÄchen auf Sonderzahlungen, Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall schlieÄe ein abhÄngiges BeschÄftigungsverhÄltnis nicht aus, da diese AnsprÄche ggf. gesetzlich entstÄnden. Angesichts fester BezÄge habe der Beigeladene auch kein eigenes Unternehmerrisiko getragen, da eigenes Kapital nicht mit dem Risiko des Verlustes eingesetzt worden sei. Daran Ändere sich durch die GewÄhrung von Umsatzbeteiligung nichts. Der Beigeladene habe noch weitere TÄtigkeiten im Betrieb der KlÄgerin Äbernommen, so dass es nicht darauf ankomme, ob er ggf. die Annahme von AuftrÄgen als Ballonpilot habe ablehnen kÄnnen.

Gegen diesen Bescheid legte die KlÄgerin am 15. September 2015 Widerspruch ein. Eine stÄndige Dienstbereitschaft sei nicht geschuldet gewesen, so dass die KlÄgerin nicht Äber die Arbeitskraft des Beigeladenen habe verfÄgen kÄnnen. Es habe auch durch die GeschÄftszeiten keinen zeitlichen Rahmen fÄr die

---

Beschäftigung des Beigeladenen gegeben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Januar 2016 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Tätigkeit des Beigeladenen könne nicht mit der von Piloten einer Charterfluggesellschaft verglichen werden. Es sei darüber hinaus unerheblich, ob der Beigeladene noch weitere Beschäftigungsverhältnisse ausübe. Er sei jedenfalls in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Zwar habe der Beigeladene entscheiden können, bestimmte Aufträge nicht anzunehmen. Sofern er sie jedoch angenommen habe, erfolgte eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Es habe lediglich über das "Ob" eines Auftrages entschieden werden können.

Die Klägerin hat am 17. Februar 2016 Klage erhoben und Ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft.

Mit Urteil vom 28. Oktober 2016 hat das Sozialgericht die Klage unter Bejahung des Feststellungsinteresses als unbegründet abgewiesen und sich dabei vor allem auf die Begründungen in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid bezogen.

Mit der am 19. Februar 2016 eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und nimmt auf ihre Ausführungen im Klageverfahren Bezug.

Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 28. Oktober 2016 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Januar 2016 zu verpflichten, festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Fesselballonpilot/Stationsleiter sowie technischer Betriebsleiter seit 14. Juli 2003 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wurde und dass keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf ihre Ausführungen in den angegriffenen Bescheiden.

Der Beigeladene beantragt ebenfalls,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

---

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 19. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Januar 2016 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene war in dem streitbefangenen Zeitraum bei der Klägerin als Fesselballonpilot/Stationsleiter abhängig beschäftigt und unterlag insoweit der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Beschäftigung ist gemäss § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/4. Buch (SGB IV) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine abhängige 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 danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG Urteil vom 16.8.2017 [B 12 KR 14/16 R](#) [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 31 Rn. 17 m. w. N.](#) und BSG Urteil vom 31.3.2017 [B 12 R 7/15 R](#) [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 30 Rn. 21 m. w. N.](#); BSG Urteil vom 30.4.2013 [B 12 KR 19/11 R](#) [SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 21 Rn. 13. m. w. N.](#); zur Verfassungsmässigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.5.1996 [1 BvR 21/96](#) [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 11](#)). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls 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 23.5.2017 [B 12 KR 9/16 R](#) [SozR 4-2400 Â§ 26 Nr. 4 Rn. 24 m. w. N.](#)).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmässig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. 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. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um nicht ernsthaft gewollte Vereinbarungen handelt, was u.U. als Scheingeschäft i.S. des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der 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 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, Rn. 17 m.w.N.).

Davon ausgehend sprechen bereits die im zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vertrag enthaltenen Regelungen für eine abhängige Beschäftigung. Danach hat der Beigeladene ein eigenes Unternehmerrisiko nicht getragen. Wesentliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko ist, ob eigenes Kapital auch unter Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, so dass der Erfolg des Einsatzes der Mittel ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07](#), Rn. 27, juris). Deshalb wird ein Unternehmerrisiko auch erst dann angenommen, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen aus der Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen bzw. eigene Arbeitnehmer anfallen oder getätigte Investitionen brachliegen (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 2. Mai 2019 – [L 5 BA 37/19 B ER](#) -, Rn. 19 juris m. w. N.). Dies war hier nicht der Fall. Der Beigeladene erhielt eine monatlich feste Grundvergütung und war am Unternehmenserfolg durch eine Umsatzbeteiligung für jeden Kunden beteiligt. Eine damit korrespondierende Übernahme eines Verlustrisikos, die sich beispielweise aus mangelnder Auslastung der Fesselballonstation hätte ergeben können, existierte zu Lasten des Beigeladenen nicht.

Eine davon abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger nach der vertraglichen Regelung keinen Anspruch auf Urlaubsgeld und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall hatte, denn es ist typisch, dass bei Vertragsgestaltungen, bei denen von selbstständiger Tätigkeit ausgegangen wird, solche den Arbeitnehmer schützenden Rechte nicht vereinbart werden und einseitiges Risiko besteht. Besteht gleichwohl nach den Kriterien des [§ 7 SGB IV](#) ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, finden die entsprechenden arbeitnehmerschützenden Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes ([§§ 1, 2 BUrlG](#)) und des Entgeltfortzahlungsgesetzes ([§§ 1, 3 EntgFG](#)) Anwendung. Sie stehen gerade nicht zur Disposition der Vertragsparteien ([§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG](#), [§ 12 EntgFG](#)). Schließlich rechtfertigt allein die Belastung des Beschäftigten mit solchen zusätzlichen Risiken nicht die Annahme von Selbstständigkeit (BSG, Urteil vom 25. Januar 2001, [B 12 KR 17/00 R](#), Rn. 24, juris).

Anders als die Klägerin meint, war der Beigeladene auch in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden und einem entsprechenden Weisungsrecht ausgesetzt. Eine Eingliederung liegt unter anderem dann vor, wenn die Person mit

---

Betriebsmitteln und in Räumlichkeiten des Auftraggebers arbeitet und sie mit Personal des Auftraggebers zusammenarbeitet (Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, [Â§ 25 SGB III](#), Rn. 21). Der Beigeladene war einerseits befugt, anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Klägerin Weisungen zum betrieblichen Ablauf zu erteilen, er war darüber hinaus aber auch seinerseits Weisungen von Mitarbeitern der Beigeladenen ausgesetzt, wie sich aus der in den Akten befindlichen E-Mailkorrespondenz mit leitenden Mitarbeitern der Klägerin ergibt. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Beigeladene Einzelheiten der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten eigenverantwortlich entscheiden konnte, denn dies entspricht im Wesentlichen dem Umfang der Rechte und Pflichten eines jeden (abhängig) Beschäftigten mit Tätigkeiten höherer Art bzw. solchen Tätigkeiten, die sich nicht in der routinemäßigen Erledigung von Abläufen erschöpfen. Der Beigeladene hatte zwar fachlich über bestimmte betriebliche Notwendigkeiten zu entscheiden, soweit die Aufgabe reichte (beispielsweise über die wetterabhängige Aufstiegsmöglichkeit des Fesselballons, die ihm von der Klägerin übertragen worden war), um deren betrieblichen Zwecke zu erfüllen. In Bezug auf die sonstigen Umstände seiner Tätigkeit hatte er aber wenig eigene Gestaltungsmöglichkeiten und war in die von der Klägerin geschaffenen betrieblichen Gegebenheiten eingebunden. Der Beigeladene musste sich auch in das Dienstplansystem der Klägerin einordnen und seine Arbeit im Rahmen der organisatorischen Vorgaben und Strukturen bewältigen, die ausschließlich von der Klägerin geschaffen waren und durch weitere konkrete Vorgaben leitender Mitarbeiter bestimmt und konkretisiert wurden.

Demgegenüber sind für den Senat keine wesentlichen Umstände erkennbar, die Anhaltspunkte für eine Bewertung als selbstständige Tätigkeit liefern.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [Â§ 154 Abs. 2 VwGO](#) und entspricht dem Ergebnis in der Sache. Die Kosten des Beigeladenen waren der Klägerin aufzuerlegen, da der Beigeladene erfolgreich einen eigenen Antrag gestellt hat. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [Â§ 52 Abs. 3 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Gründe für eine Zulassung der Revision gem. [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Erstellt am: 17.02.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024