

Fahrlehrer ohne Fahrschulerlaubnis selbständig

Urteil

Sozialgericht Würzburg

vom 14.09.2012

S 1 R 531/11



SOZIALGERICHT WÜRZBURG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Matthias M
- Kläger -

Proz.-Bev.:
Domus Juris, Rechtsanwälte, Krankenhausstraße 26, 89312 Günzburg

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund, vertreten durch das Direktorium, Ruhrstraße 2,
10709 Berlin
- Beklagte -

Beigeladen:
Fahrschule H-
97828 Marktheidenfeld
- Beigeladene -

Rentenversicherung

Die 1. Kammer des Sozialgerichts Würzburg hat ohne mündliche Verhandlung gemäß
§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz in Würzburg

am 14.09.2012

durch Präsidentin Dr. Kellendorfer als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Richter Stei-
ninger-Vogt und Teubert für Recht erkannt:

- I. Es wird unter Aufhebung des Bescheides vom 28.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 festgestellt, dass für die vom Kläger ab 01.09.2009 bei der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit als Fahrlehrer keine Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.
- II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers sowie die Kosten des Verfahrens in vollem Umfang.
- III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

T a t b e s t a n d :

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in der Zeit ab 01.09.2009 bei der Beigeladenen sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Der 1972 geborene Kläger, der von März 1994 bis August 2009 als Zeitsoldat beschäftigt war, hat am 27.09.2005 den Fahrlehrerschein erworben und besitzt die Fahrerlaubnis der Klassen A, BE, CE und DE. Von August 2005 bis August 2009 war er im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen und bei der Fahrschule H auf 400-Euro-Basis beschäftigt; das Landratsamt Lohr bestätigte im Fahrlehrerschein jeweils den Beginn dieser Beschäftigungsverhältnisse zum 01.08.2005 bzw. 20.08.2007.

Der Kläger betreibt seit 01.09.2009 ein eigenes Gewerbe als Fahrlehrer und seit Februar 2010 auch als Referent im Sinne des Berufskraftfahrerqualifikationsgesetzes (BKrFGQ); als Fahrlehrer erteilt er sowohl theoretischen Unterricht als auch praktische Fahrstunden und nimmt an Prüfungen teil. Seit September 2009 (bis Mai 2010) ist der Kläger für die Beigeladene, seit November 2009 auch für die Fahrschule H Inhaber H H seit Februar 2010 ferner für die V GmbH., seit April 2010 weiter für die Fahrschule L und schließlich noch für die Fahrschulen F C sowie S als Fahrlehrer tätig gewesen. Er ist weder Inhaber einer Fahrschülerlaubnis noch Mitunternehmer oder Gesellschafter der vorgenannten Fahrschulen.

Der Kläger hat am 11.08.2009 seinen Gewerbebetrieb „Fahrlehrer“ und „Referent im Sinne des BKrFGQ“ angemeldet, ist Mitglied des Berufsverbandes Landesverband Bayerischer Fahrlehrer und der Berufsgenossenschaft für Verkehr und Transport. Die Durchführung der Fahrstunden erfolgte mit dem eigenen Fahrschulfahrzeug des Klägers; er hatte den Leasingvertrag der Beigeladenen mit Wirkung zum 01.09.2009 im Wege der Vertragsumschreibung übernommen. Nach ca. 2 Jahren hat er ein neues Fahrschulauto geleast. Diese Fahrschulfahrzeuge waren bzw. sind jeweils nach dem Tarif Gewerbe versichert und auf den Kläger zugelassen. Der Kläger entrichtet hierfür die Kraftfahrzeugsteuer, Benzin-, Reparatur- und alle weiteren Nebenkosten. Daneben besitzt er zu privaten Zwecken einen weiteren PKW. Für seine Tätigkeit als Fahrlehrer zahlt er Gewerbe-, Umsatz- und Mehrwertsteuer und versteuert seine Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Wegen der Fahrlehrertätigkeit wurden keine Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Er hat eine Berufs- und Verkehrsrechtsschutzversicherung für Selbständige abgeschlossen.

Wegen seiner Fahrlehrertätigkeit hat seit September 2009 zwei Hilfskräfte auf geringfügiger Basis beschäftigt, nämlich eine Bürohilfe mit einer Vergütung von 400,00 € monatlich und einen Fahrzeugwart mit einer monatlichen Vergütung von 62,00 €; er unterhält für seine gewerbliche Tätigkeit einen eigenen Büroraum. Für seine Tätigkeit als Ausbildungsfahrlehrer betreibt er im gesamten Rhein-Main-Gebiet Werbung.

Bei der Beigeladenen waren in der streitigen Zeit drei Fahrlehrer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließlich für die Beigeladene tätig und fest angestellt. Ferner war ein Fahrlehrer geringfügig beschäftigt. Lediglich der Kläger war als „Rechnungsfahrer“, d.h. als selbstständiger Fahrlehrer eingesetzt.

Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen waren keine schriftlichen Verträge abgeschlossen worden. Der Kläger hatte gegen die Beigeladene keinen Anspruch auf Zuwendungen, auf höhere Vergütung wegen Sonntags- oder Nachtarbeit, auf Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit sowie auf bezahlten Urlaub. Er konnte den Auftrag der Beigeladenen ablehnen oder annehmen. Die Fahrten erfolgten ausschließlich mit dem eigenen Fahrschulfahrzeug des Klägers auf dessen Kosten. Der theoretische Unterricht fand in den Räumen der Beigeladenen statt. Die Fahrstunden wurden vom Kläger jeweils mit den Fahrschülern vereinbart; eine Vertretung fand tatsächlich nicht statt. Der Kläger stellte der Beigeladenen zwei Mal monatlich eine Rechnung entsprechend dem vorher vereinbarten Stundenpreis für die verrichteten Tätigkeiten und berechnete ein Entgelt für

die Nutzung des Fahrschulfahrzeugs (mit Mehrwertsteuer). Die Stundenpreise für die Fahrstunde waren vom Kläger mit den verschiedenen Fahrschulen – meist abhängig von den Fahrklassen und den Regionen – in unterschiedlicher Höhe (12 €, 14 €, 18 € und 20 €) vereinbart worden.

Am 04.02.2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit als Fahrlehrer für die Beigeladene. In diesem Antrag gab er an, für verschiedene Auftraggeber tätig zu sein, keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einhalten zu müssen und keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) der Tätigkeit zu erhalten. Auch sei die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften nicht von der Zustimmung der Auftraggeber abhängig. Sein unternehmerisches Handeln begründete er mit dem eigenen Fahrschulfahrzeug, der freien Vereinbarung der Stundensätze mit den unterschiedlichen Auftraggebern sowie der möglichen Ablehnung von Aufträgen. Als eigene Betriebsmittel setze er den eigenen Pkw mit Fahrschulausstattung, den PC mit Drucker, Funkgeräte und ein Handy/MDA zur Erfassung und den Nachweis der Fahrstunden, die jeweils in dessen Eigentum stehen, ein. Vorgelegt werden Rechnungen an mehrere Auftraggeber, Stundenaufstellungen, Fotos über das Fahrschulauto etc.

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens zur beabsichtigten Feststellung des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses legte der Kläger im Rahmen seiner Gegenäußerung Auszüge aus der „Fahrlehrerpost Ihre Fortbildung“ von 02/09, wonach die Beklagte im Rahmen des Widerspruchsverfahrens die selbstständige Tätigkeit eines Fahrlehrers ohne Fahrschulerlaubnis bei Benutzung eines eigenen Fahrzeuges festgestellt habe, von 05/09 über die fehlende Notwendigkeit der Vorlage eines Arbeitsvertrages im Sinn des § 1 Abs. 4 Fahrlehrergesetz und von 02/10 über eine Entscheidung des Augsburger Landgerichts hinsichtlich der Straffreiheit der Beauftragung selbstständiger Fahrlehrer durch Fahrschulen vor.

Mit Bescheiden vom 28.06.2010 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Fahrschullehrer bei der Beigeladenen seit 01.09.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Versicherungspflicht beginne am 01.09.2010. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, dass der Kläger nicht im Besitz einer Fahrschulerlaubnis sei und daher nach § 1 Abs. 2 Fahrlehrergesetz

von seiner Fahrlehrerlaubnis nicht als selbständiger Fahrlehrer Gebrauch machen dürfe. Auch könne der Vertragsabschluss mit den Fahrschülern nur im Namen und auf Rechnung des Fahrschulinhabers erfolgen. Da die Vergütung auf der Grundlage eines Stundenlohnes erfolge, trage der Kläger kein unternehmerisches Risiko. Unerheblich sei schließlich die Ausführung der Fahrlehrertätigkeit mit dem eigenen PKW, weil der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb dieses PKW nicht so hoch sei, dass damit ein erhebliches wirtschaftliches Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne.

Zur Begründung des dagegen erhobenen Widerspruchs verweist der Kläger auf den Bescheid der Beklagten vom 01.06.2010 gegenüber C T mit dem die Tätigkeit eines Fahrlehrers, der keine Fahrschülerlaubnis hat, als selbständige Tätigkeit qualifiziert wurde.

Der Widerspruch wurde nach Aktenlage mit Widerspruchsbescheid vom 07.04.2011 als unbegründet zurückgewiesen. Der Kläger könne sich nicht auf die von ihm genannte Entscheidung berufen, weil es keine Gleichheit im Unrecht gebe.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Würzburg verfolgt der Kläger sein Ziel der Feststellung einer selbständigen Tätigkeit als Fahrlehrer bei der Beigeladenen weiter. Zur Begründung verweist er zum einen auf ein Schreiben der Beklagten vom 30.08.2005 an den Interessenverband Deutscher Fahrlehrer e. V., wonach es für die versicherungsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung sei, ob die Tätigkeit als Fahrlehrer in der eigenen Fahrschule oder für einen anderen Fahrlehrer ausgeübt werde. Maßgeblich seien allein die tatsächlichen Verhältnisse, auch wenn diese nicht mit dem Fahrlehrergesetz vereinbar seien. Zum anderen sei er als selbständiger Fahrlehrer tätig geworden, weil er sein eigenes Fahrzeug eingesetzt habe, dem Inhaber der Fahrschule seine Leistung in Rechnung gestellt habe, die Unterrichtsleistung und die Fahrstunden zeitlich frei vereinbaren könne, deren Umfang selbst bestimmen könne, keinen Arbeitsvertrag mit dem Fahrschulinhaber geschlossen habe und Schäden selbst tragen müsse. Jedenfalls sei seine fehlende Fahrschülerlaubnis kein Merkmal für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis; zur Begründung verweist er auf den Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 07.12.2011, Az.: 9 S 2245/11 und den Bescheid der Beklagten vom 09.03.2009 gegenüber Wolfgang S. über die Feststellung einer selbständigen Tätigkeit als Fahrlehrer. Er betreibe eigene Werbung und Kundenaquise. Bei Fehlleistungen könne ihn die Beigeladene in Regress nehmen. Auf die vom Kläger vorgelegte Stellungnahme zum Thema

„Fahrlehrer als freie Mitarbeiter“ von Rechtsanwalt Jaser wird im Einzelnen Bezug genommen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Bescheid vom 28.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 aufzuheben und festzustellen, dass für die vom Kläger ab 01.09.2009 bei der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit als Fahrlehrer keine Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf die angefochtenen Bescheide.

Zu dem ausdrücklichen Vortrag der Beteiligten im Erörterungstermin am 29.06.2012 im Einzelnen wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der beigezogenen Beklagtenakte, Akten des Finanzamtes Lohr sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten samt Anlagen und auf den übrigen Akteninhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zum örtlich und sachlich zuständigen Sozialgericht Würzburg form- und fristgerecht erhobene Klage, über die die Kammer aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten gemäß § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist zulässig. Sie hat

in der Sache auch Erfolg. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 28.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in dessen Recht. Die vom Kläger ab 01.09.2009 für die Beigeladene ausgeübte Tätigkeit als Fahrlehrer ist nach dem Gesamtbild als selbständige Tätigkeit zu qualifizieren und daher nicht sozialversicherungspflichtig.

Da

Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV).

Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger am 11.08.2009 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Der Kläger unterliegt in der für die Beigeladene ab September 2009 verrichteten Tätigkeit als Fahrlehrer nicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), § 20 Abs. 1 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Denn er steht bei der Beigeladenen in keinem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis.

Nach § 7 Abs. 1 SGB VI ist unter Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Das Bundessozialgericht hat die Merkmale einer Beschäftigung und diejenigen einer selbständigen Tätigkeit sowie die Grundsätze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwägen sind, in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt. Danach 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 selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die

Verfügbarmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (so BSG SozR 2200 § 1227 Nr.8 m.w.N. zur älteren Rechtsprechung). An diesen Beurteilungsmerkmalen hat das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung bis heute festgehalten (vgl. etwa BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; SozR 3-4100 § 104 Nr.8; SozR 3-4100 § 168 Nr.11; SozR 3-2500 § 5 Nr.17; SozR 3-4100 § 168 Nr. 18; SozR 3-4100 § 102 Nr.4; SozR 4-2400 § 7 Nr.7 und Nr. 8). Das Bundesverfassungsgericht hat einen Verstoß des § 7 SGB IV gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verneint und die Kennzeichnung einer Beschäftigung nach den in Rechtsprechung und Literatur festgelegten Merkmalen sowie dem Gesamtbild des Sachverhalts im Einzelfall gebilligt (s. Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20.05.1996, SozR3-2400 § 7 Nr.11). Es besteht kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

Das Gesamtbild der von dem Kläger tatsächlich geleisteten Arbeit als Fahrlehrer ergibt eine selbständige Tätigkeit. Dies ergibt sich aus der Gesamtwürdigung der tatsächlichen Verhältnisse und nicht etwa schon aufgrund der „gewählten“ rechtlichen Ausgestaltung durch die Beteiligten. Maßgeblich ist allein die tatsächliche Gestaltung der Beziehung des Klägers zu der Beigeladenen.

Nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse und der Art der verrichteten Tätigkeit überwiegen die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit des Klägers als Fahrlehrer für die Beigeladene. Der Kläger ist durch die Erteilung von theoretischem und praktischem Unterricht als selbständiger Fahrlehrer im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI tätig gewesen. Er ist für mehrere Fahrschulen tätig gewesen, hat mit ihnen Vereinbarungen über die Erteilung von theoretischem und praktischem Unterricht geschlossen und deren Schülern Kenntnisse und Wissen auf dem Gebiet des Fahrens von Fahrzeugen vermittelt (zur Bejahung der Lehrereigenschaft eines Fahrlehrers siehe etwa BSG, Urteil vom 12.10.2000, Az. B 12 RA 4/00 R).

Der Kläger hat seit September 2009 ein die Selbständigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko getragen. Er hat für seine Tätigkeit als selbständiger Fahrlehrer erhebliches eigenes Kapital eingesetzt und erhebliche sächliche Betriebsmittel angeschafft.

Für die Durchführung des praktischen Fahrunterrichts setzt er ausschließlich sein eigenes Fahrschulfahrzeug ein. Das erste Fahrschulfahrzeug hat er zum 01.09.2009 im Wege der Vertragsumschreibung des Leasingvertrages der Beigeladenen übernommen. Nach zwei Jahren Betriebsdauer hat er dieses Fahrschulauto aufgrund der erheblich gesteigerten Abnutzung durch die Fahrschüler durch ein neues (ebenfalls geleastes) Fahrschulfahrzeug (im Wert von ca. 33.500 €) ersetzt. Aus den beigezogenen Steuerakten ergibt sich, dass dieses Fahrschulfahrzeug nahezu ausschließlich gewerblich und nur zu 1 % privat genutzt worden ist. Für Privatfahrten nutzt der Kläger den weiteren, in seinem Eigentum stehenden und auf ihn zugelassenen Pkw. Die Fahrschulfahrzeuge standen bzw. stehen jeweils im Eigentum des Klägers, sind auf ihn zugelassen und sind versichert nach dem Tarif Gewerbe. Der Kläger hat hierfür alle mit der gewerblichen Nutzung verbundenen Kosten, Kraftfahrzeugsteuer, Benzin-, Reparatur- und alle weiteren Nebenkosten, gezahlt. Aufgrund des erheblichen Verschleißes des Fahrschulfahrzeugs durch die Benutzung der Fahrschüler fallen erhöhte Reparatur- und Unterhaltskosten an.

Ferner hat der Kläger zur Abwicklung seiner Geschäfte einen eigenen Büroraum mit entsprechender Ausstattung (Möbel, PC, Telefon etc.) eingerichtet. Zur Erfassung und zum Nachweis der Fahrstunden hat er ein Handy/MDA angeschafft. Er hat auch zwei eigene Mitarbeiter, nämlich eine Bürokraft für 400 € monatlich und einen Fahrzeugwart für 62 € monatlich, seit der Gewerbeanmeldung dauernd beschäftigt.

Für die Anschaffung der vorgenannten Betriebsmittel hat der Kläger erhebliches eigenes Kapital investiert mit der Gefahr des Verlusts. Denn zum einen haftet er selbst für Schäden an seinem Fahrschulfahrzeug, die von den Fahrschülern verursacht werden. Zum anderen ist aufgrund der starken Konkurrenzsituation der Umfang des Auftragsvolumens der verschiedenen Auftraggeber ungewiss, so dass bei ungenügender Auslastung des Fahrschulfahrzeugs im Hinblick auf die damit verbundenen Kosten ein finanzieller Verlust droht. Der Erfolg des eingesetzten eigenen Kapitals in Form der Anschaffung und Unterhaltung dieser sächlichen Betriebsmittel sowie der damit verbundenen Nebenkosten ist als ungewiss zu qualifizieren; der Kläger trägt daher ein Geschäftsrisiko.

Diesem Geschäftsrisiko steht gleichzeitig eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft des Klägers gegenüber. Dieser konnte im Wesentlichen allein entscheiden, ob, wann und in welchem Umfang er für die Beigeladene oder andere Auftraggeber tätig wurde. Die Zeit für die Durchführung der praktischen Fahrstunden bestimmte er selbst in Abstimmung mit den Fahr-

schülern; so konnte er sich Wochenenden frei halten und Zeit für die Kinderbetreuung einplanen. Er musste sich auch nicht jederzeit für die Durchführung von Fahrstunden bereithalten. Hinsichtlich der Erteilung der praktischen Fahrstunden unterlag er daher keinem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Beigeladenen; bezüglich der Abhaltung der Theoriestunden musste er sich – wie üblich bei Lehrern – im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Beigeladenen organisatorisch abstimmen.

Er konnte in eigener Planung und Verantwortung die Tätigkeiten für verschiedene Auftraggeber miteinander verbinden. Tatsächlich war er nicht nur für die Beigeladene, sondern ab November 2009 auch für die Fahrschule H. ab Februar 2010 ferner für die Fahrschule V GmbH, ab April 2010 überwiegend für die Fahrschule L und schließlich für die Fahrschulen O sowie F tätig. Der Kläger hat unternehmerische Initiative entwickelt, auf dem Markt aktiv Werbung betrieben und so – wie üblich – allmählich den Kreis der Auftraggeber ständig erweitert. Es bestand daher keinesfalls ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zu der Beigeladenen. Die Fahrlehrertätigkeit war seine Hauptidealbergsquelle.

Der Kläger hat die Stundensätze für die Fahrstunden mit den unterschiedlichen Auftraggebern jeweils frei und individuell vereinbart. Abhängig von den Fahrklassen und den Regionen hat er unterschiedliche Stundensätze ausgehandelt (12 €, 14 €, 18 € und 20 €) und so Einfluss auf die Gestaltung des Vertragsverhältnisses mit der Beigeladenen genommen. Er stellte entsprechende Rechnungen an die Beigeladene.

Der Kläger war nicht in den Betrieb des Beigeladenen eingegliedert, auch wenn er den theoretischen Fahrschulunterricht in den Räumen der Beigeladenen abgehalten hatte. Denn bei der Tätigkeit eines Lehrers steht allein das Vermitteln von Wissen und Kenntnissen im Mittelpunkt. Der Unterrichtsraum und die Unterrichtsmittel werden typischerweise nicht vom Lehrer selbst, sondern von der Schule gestellt und sind von nachrangiger Bedeutung.

Für eine selbständige Tätigkeit des Klägers als Fahrlehrer spricht ferner die Zahlung von Gewerbe-, Umsatz- und Einkommensteuer (Einkünfte aus Gewerbebetrieb). Schließlich ist eine weitgehende Übereinstimmung des Sozialversicherungsrechts mit den Regelungen des Steuerrechts gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sicherzustellen.

Indiz für die selbständige Tätigkeit des Klägers sind auch die Anmeldung eines Gewerbes als Fahrlehrer, die Mitgliedschaft bei der Berufsgenossenschaft für Verkehr, der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für das Fahrschulauto nach dem erhöhten Tarifge-
werbe sowie einer Berufs- und Verkehrsrechtsschutzversicherung für Selbständige.

Von untergeordneter Bedeutung ist schließlich, dass der Kläger die Fahrstunden tatsächlich immer selbst verrichtet hat. Denn er war in der zeitlichen Gestaltung der Fahrstunden immer frei, so dass er durch die eigene Planung den Vertretungsfall vermeiden konnte.

Der Qualifizierung als selbständiger Fahrlehrer steht schließlich nicht entgegen, dass er keine Fahrschulerlaubnis hat. Maßgeblich für die Beurteilung einer selbständigen Tätigkeit oder einer abhängigen Beschäftigung sind nämlich allein die tatsächlichen Verhältnisse. Die Regelung des § 1 Abs. 4 Fahrlehrergesetz (FahrIG), wonach von der Fahrlehrererlaubnis nur zusammen mit der Fahrschulerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Inhaber einer Fahrschule Gebrauch gemacht werden darf, vermag kein Sonderrecht für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit und einer abhängigen Beschäftigung für Fahrlehrer zu schaffen. Maßstab ist allein die Regelung in § 7 Abs. 1 SGB VI.

Die Regelung des § 1 Abs. 4 FahrIG steht nicht zwingend entgegen. Denn der Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses“ im Sinn des § 1 Abs. 4 FahrIG ist nicht zwangsläufig identisch mit dem Begriff „Beschäftigungsverhältnis“ im Sinn des § 7 Abs. 1 SGB VI. Nach Ansicht des BFH (Urteil vom 17.10.1996, Az: VR 63/94) können Fahrlehrer auch ohne Fahrschulerlaubnis umsatzsteuerrechtlich als selbständige Subunternehmer tätig sein, weil für die umsatzsteuerrechtliche Qualifikation einer Tätigkeit das Vorhandensein außersteuerrechtlicher Voraussetzungen ohne Bedeutung ist, sofern der Tatbestand des Steuergesetzes ihr Vorhandensein nicht verlangt. Die aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht nicht präzise Bezeichnung „Beschäftigungsverhältnis“ lasse offen, ob im Innenverhältnis eine selbständige oder eine unselbständige Tätigkeit vereinbart werde. Auch das LAG Baden-Württemberg (Entscheidung vom 28.02.1996, Az: 5 Ta 1/96), das Landgericht Augsburg (Urteil vom 16.03.2009, Az: 9 KLS 507 JS 141569/06) und der VGH Baden-Württemberg (Beschluss vom 07.12.2011, Az: 9 S 2245/11) führen in ihren vorgenannten Entscheidungen aus, dass der Begriff „Beschäftigungsverhältnis“ im Sinn des § 1 Abs. 4 FahrIG durchaus eine selbständige Tätigkeit als Fahrlehrer zulasse. Denn die Aufsichtsrechte und Überwachungspflichten des Fahrschulinhabers gemäß § 16 FahrIG erforderten zu ihrer wirksamen Durchsetzung nicht zwingend einen Arbeitsvertrag.

Die Kammer schließt sich dieser Rechtsansicht an. § 1 Abs. 4 FahrIG kann kein neues, absolut geltendes Ausschlusskriterium für eine selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers, der nicht Inhaber einer Fahrschülerlaubnis ist, schaffen. Die Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbständigen Tätigkeit hat vielmehr ausschließlich nach den vom Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelten, allgemein bestimmten zahlreichen Merkmalen im Rahmen einer Abwägung zu erfolgen. Eine Sonderregelung für eine bestimmte Berufsgruppe in einem Sondergesetz vermag nicht durch Schaffung eines einzigen, absolut geltenden Ausschlussmerkmals, wie das Vorliegen einer Fahrschülerlaubnis in § 1 Abs. 4 FahrIG, die selbständige Tätigkeit von Fahrlehrern auf das Erfordernis einer Fahrschülerlaubnis zu begrenzen; dies ergibt sich auch aus einer im Hinblick auf den Schutz der Berufsfreiheit gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 1 Abs. 4 FahrIG. Im übrigen stellte auch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in ihrem Schreiben vom 30.08.2005 an den Interessenverband Deutscher Fahrlehrer e.V. allein auf die tatsächlichen Verhältnisse ab, auch wenn diese nicht mit dem Fahrlehrergesetz vereinbar sind (so auch in ihrer Grundsatzentscheidung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrlehrern, die keine Fahrschülerlaubnis besitzen, in TOP 3 der Sitzung vom März 2000, Az: 20-20-11-00). Die Beklagte stellte im Übrigen in den vom Kläger genannten Bescheiden vom 09.03.2009 und 01.06.2010 sowie insgesamt ein Jahrzehnt lang seit Inkrafttreten des § 1 Abs. 4 Satz 1 FahrIG (in der Fassung vom 24.04.1998) ab 01.01.2999 unter Anwendung dieser Rechtsansicht ebenfalls eine selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers, der keine Fahrschülerlaubnis hatte, fest.

Die ausnahmslose Begrenzung möglicher Beschäftigungsverhältnisse auf einen Arbeitsvertrag und somit der Ausschluss einer selbständigen Tätigkeit kann schließlich auch nicht auf die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 2 der Durchführungsverordnung zum Fahrlehrergesetz vom 18.08.1998 (Bundesgesetzblatt I S. 2307, zuletzt geändert durch Verordnung vom 18.07.2008, Bundesgesetzblatt I S. 1338 -FahrIGDV-) gestützt werden. Diese Norm wird wegen ihres erheblichen Eingriffcharakters für unvereinbar mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) – keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage - und Art. 12 Abs. 1 GG - unzulässige Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit- gehalten; mangels eines förmlichen Gesetzes bedarf es zu ihrer Nichtanwendung nicht einer Vorlage nach Art. 100 GG an das Bundesverfassungsgericht.

Nach der Gesamtabwägung der maßgeblichen Kriterien ist daher ein Überwiegen zugunsten der selbständigen Tätigkeit des Klägers festzustellen.

Da der Kläger ab September 2009 dauernd zwei Arbeitnehmer in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen beschäftigt hat, die in ihrer Gesamtbetrachtung die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 SGB IV übersteigen und einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer ersetzen (s. etwa LSG Nordrhein Westfalen, Urteil vom 26.11.2003, Az: L 8 RA 54/03), ist er nicht versicherungspflichtig nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI. Für die vom Kläger ab September 2009 bei der Beklagten nicht nur in geringfügigem Umfang verrichtete Tätigkeit als Fahrer besteht daher keine Sozialversicherungspflicht.

Die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Klägers beruht auf der Erwägung, dass die Klage in vollem Umfang Erfolg hatte (§ 193 SGG).

Die Kostenentscheidung bezüglich der Verfahrenskosten folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beklagte hat wegen ihres Unterliegens die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Beigeladenen sind keine Kosten aufzuerlegen, weil diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen hat (§ 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht Würzburg, Ludwigstraße 33, 97070 Würzburg, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Dr. Kell/Ste

Die Vorsitzende der 1. Kammer

Dr. Kellendorfer
Präsidentin des Sozialgerichts

Ausgefertigt Beglaubigt
Würzburg, den 19.09.12.
Die Urkundsbeamtin d. Geschäftsstelle

