

## **Selbstständiger Fahrlehrer ohne Fahrschulerlaubnis**

**Und es ist doch möglich: Fahrlehrer ohne Fahrschulerlaubnis können auch aus sozialrechtlicher Sicht freie Mitarbeiter sein.**

**Sozialgericht Würzburg: Fahrlehrer ohne Fahrschulerlaubnis können als Subunternehmer ohne Arbeitsvertrag für Fahrschulen tätig sein. § 2 Absatz 3 Satz 2 DV-FahrlG ist nichtig.**

**(von RA Dietrich Jaser)**

**Mit Urteil vom 14.09.2012 (Az. S 1 R 531/11) hat das Sozialgericht (SG) Würzburg entschieden, dass Fahrlehrer auch aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht als freie Mitarbeiter bzw. Subunternehmer für Fahrschulen tätig sein können.**

Im verhandelten Fall ging es um einen Fahrlehrer (Kläger) mit Fahrlehrerlaubnis der Klassen A, BE, CE und DE, der für mehrere Fahrschulen mit seinem eigenen Lehrfahrzeug als freier Mitarbeiter/Subunternehmer tätig war. Für seine Tätigkeit als Fahrlehrer zahlte er Gewerbe- und Umsatzsteuer und versteuerte seine Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Wegen der Fahrlehrertätigkeit wurden keine Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Er hatte eine Berufs- und Verkehrsrechtsschutzversicherung für Selbstständige abgeschlossen. Im Rahmen seiner Fahrlehrertätigkeit beschäftigte der Kläger 2 Hilfskräfte auf geringfügiger Basis, eine Bürohilfe mit einer Vergütung von 400,-- € monatlich und einen Fahrzeugwart mit einer monatlichen Vergütung von 62,-- €. Für seine gewerbliche Tätigkeit unterhielt er einen eigenen Büroraum und betrieb für seine Tätigkeit als Ausbildungsfahrlehrer auch Werbung auf eigene Rechnung. Für die Fahrschulen, für die er tätig war, bildete er Fahrschüler in theoretischem und praktischem Unterricht aus.

### **Selbst Statusfeststellung beantragt**

Anfang 2010 beantragte der Kläger bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit als Fahrlehrer für seine Auftraggeber. Im Rahmen des Anhörungsverfahrens zur beabsichtigten Feststellung des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses seitens der DRV legte der Kläger im Rahmen seiner Gegenäußerung Auszüge aus der Fahrlehrerpost von 02/09 vor, wonach die DRV selbst im Rahmen eines anderen Widerspruchsverfahrens die selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers ohne Fahrschulerlaubnis bei Benutzung eines eigenen Fahrzeugs festgestellt habe.

Dennoch stellte die DRV fest, dass seine Fahrlehrertätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wäre und damit volle Sozialversicherungspflicht (Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie Arbeitslosenversicherung) bestehe. Die DRV führte als Begründung an, der Kläger sei nicht im Besitz einer Fahrschulerlaubnis und sei daher nach § 1 II FahrlG nicht berechtigt von seiner Fahrlehrerlaubnis im Rahmen eines freien Mitarbeiter-Verhältnisses Gebrauch zu machen. Ein unternehmerisches Risiko wollte die DRV beim Kläger nicht erkennen. Deshalb sei der Kläger als Arbeitnehmer zu betrachten. Dies sah das SG Würzburg allerdings ganz anders:

## **Frage nach Kehrtwendung der DRV: Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände steckt dahinter**

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung fragte die vorsitzende Richterin den im Termin erschienenen Vertreter der DRV, weshalb die DRV denn früher eine Tätigkeit von Fahrlehrern ohne Fahrschulerlaubnis mit eigenem Lehrfahrzeug auf Freier-Mitarbeiterbasis bejaht habe und dies nun plötzlich seit Anfang 2010 kategorisch ablehne. Der Vertreter der DRV erklärte hierzu, dies sei auf beharrliche Intervention und Druck der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände geschehen, wobei man selbst eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter bisher stets als möglich und zulässig angesehen habe, aber der Druck seitens der Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände habe dann zu einer Verhaltensänderung geführt.

Das Gericht gab nun in seinem Urteil dem betroffenen Fahrlehrer als Kläger vollumfänglich recht und entschied, dass er im Rahmen seiner Fahrlehrertätigkeit ohne Arbeitsvertrag nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Seine Entscheidung begründete das Gericht wie folgt:

### **Ausführliche Begründung**

Nach § 7 Abs. 1 SGB VI sei unter „Beschäftigung“ die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis zu verstehen (*Anm. des Verfassers*: der sozialrechtliche Beschäftigungsbegriff). Nach durchgängiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer (AN) vom Arbeitgeber (AG) persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlich frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Das Gesamtbild der von dem Kläger tatsächlich geleisteten Arbeit als Fahrlehrer ergäbe eine selbständige Tätigkeit. Dies ergäbe sich aus der Gesamtwürdigung der tatsächlichen Verhältnisse und nicht etwa schon aufgrund der „gewählten“ rechtlichen Ausgestaltung durch die Beteiligten. Maßgeblich sei allein die tatsächliche Gestaltung der Beziehung des Klägers zu seinen Auftraggebern. Danach habe der Kläger ein die Selbständigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko getragen. Er habe für seine Tätigkeit als selbständiger Fahrlehrer erhebliches eigenes Kapital eingesetzt und erhebliche sächliche Betriebsmittel angeschafft. Der Erfolg des eingesetzten eigenen Kapitals sei als ungewiss zu qualifizieren; der Kläger trage daher ein Geschäftsrisiko.

Dem Geschäftsrisiko stehe gleichzeitig eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft des Klägers gegenüber. Der Kläger sei auch nicht in den Betrieb seiner Auftraggeber eingegliedert gewesen, auch wenn er den theoretischen Unterricht in den Räumen der jeweiligen Fahrschule abgehalten habe. Denn bei der Tätigkeit eines Lehrers stehe 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.

## **SG Würzburg: FahrIG und DV-FahrIG stehen nicht entgegen – kein Sonderrecht für Abgrenzung Arbeitnehmer/freier Mitarbeiter**

Der Qualifizierung als selbständiger Fahrlehrer stehe schließlich nicht entgegen, dass der Kläger keine Fahrschulerlaubnis habe. Maßgeblich für die Beurteilung einer selbständigen Tätigkeit seien nämlich allein die tatsächlichen Verhältnisse. Die Regelung des § 1 Abs. 4 FahrIG, wonach von der Fahrlehrerlaubnis nur zusammen mit der Fahrschulerlaubnis oder im Rahmen eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Inhaber einer Fahrschule Gebrauch gemacht werden dürfe, vermöge kein Sonderrecht für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit und einer abhängigen Beschäftigung für Fahrlehrer zu schaffen. Maßstab sei allein die Regelung in § 7 I SGB VI.

Die Regelung des § 1 IV FahrIG stehe nicht zwingend entgegen, denn der Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses“ i. S. d. § 1 IV FahrIG ist nicht zwangsläufig identisch mit dem Begriff „Beschäftigungsverhältnis“ i. S. d. § 7 I SGB VI. Hierbei nahm das SG Würzburg auch Bezug auf den Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 07.12.2011 (Az. 9 S 2245/11 – wir berichteten) und führte hierzu aus:

*„§ 1 IV FahrIG kann kein neues, absolut geltendes Ausschlusskriterium für eine selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers der nicht Inhaber einer Fahrschulerlaubnis ist, schaffen.“*

Eine Sonderregelung für eine bestimmte Berufsgruppe in einem Sondergesetz vermöge nicht durch Schaffung eines einzigen, absolut geltenden Ausschlussmerkmals, wie das Vorliegen einer Fahrschulerlaubnis in § 1 IV FahrIG die selbständige Tätigkeit von Fahrlehrern auf das Erfordernis einer Fahrschulerlaubnis zu begrenzen.

Das Gericht wies außerdem ausdrücklich darauf hin, dass die DRV selbst insgesamt 1 Jahrzehnt lang seit Inkrafttreten des § 1 IV 1 FahrIG ab 01.01.1999 unter Anwendung dieser Rechtsansicht ebenfalls eine selbständige Tätigkeit eines Fahrlehrers, der keine Fahrschulerlaubnis hatte, feststellte.

### **§ 2 Absatz 3 Satz 2 der DV-FahrIG ist verfassungswidrig**

Entgegen der von der Gegenmeinung (*Anm. d. Verf.*: insbesondere Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände und Fahrlehrerverbände Bayern und Baden-Württemberg) vertretenen Ansicht könne der Ausschluss einer selbständigen Tätigkeit auch nicht auf die Regelung des § 2 III 2 DV-FahrIG gestützt werden. Diese Norm hält das Sozialgericht – wie schon der VGH Baden-Württemberg – für verfassungswidrig und führte dazu aus:

*„Diese Norm wird wegen ihres erheblichen Eingriffscharakters für unvereinbar mit Art. 80 I 2 Grundgesetz (GG) – keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage – und Art. 12 I GG – unzulässige Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit – gehalten [...]“*

### **Anmerkung des Verfassers:**

Dies ist nun schon die 2. Entscheidung eines deutschen Gerichts, das die Regelung des § 2 III 2 DV-FahrIG für verfassungswidrig und damit nichtig hält. Weitere werden folgen.

So hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen in seiner jüngsten Entscheidung zur selben Problematik festgestellt, dass entgegen § 1 IV FahrIG und entgegen § 2 III 2 DV-FahrIG die

Tätigkeit als Fahrlehrer auch dann ausgeübt werden darf, wenn kein Arbeitsvertrag zwischen Fahrlehrer und beauftragender Fahrschule besteht. Wir werden in der nächsten Ausgabe darüber berichten.

Rechtsanwalt Dietrich Jaser

[www.domusjuris.de](http://www.domusjuris.de)

anwalt@domusjuris.de