

L 1 KR 565/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 15 KR 54/14
Datum
03.11.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 565/16
Datum
16.11.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

Kategorie
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt 9/10 und die Beklagte 1/10 der gesamten Verfahrenskosten, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht der Sache nach noch die Frage, ob der Beigeladene zu 1 (nachfolgend nur noch: "der Beigeladene") in seiner Tätigkeit als Berater und Küchenchef in der Zeit vom 1. April 2002 bis 31. Dezember 2010 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen ist.

Am 31. Mai 2001 schlossen die Weiße Flotte Potsdam GmbH, deren 100-prozentige Tochter die Klägerin als Ausgründung ist, und der 1952 geborene Beigeladene einen "Honorarvertrag" mit Beginn ab 1. Juni 2001. Auf die Kopie, GA Bl. 269 ff. wird verwiesen. Am 31. März 2002 vereinbarten der Beigeladene und die Klägerin selbst einen weiteren Honorarvertrag mit Beginn ab 1. April 2002. Hinsichtlich dessen Vertragsinhaltes wird auf den Tatbestand des sozialgerichtlichen Urteils verwiesen. Dieser Vertrag wurde für die Zeit ab 1. Mai 2005 vom Honorarvertrag vom 30. April 2005 abgelöst (Kopie VV Blatt 45 ff).

Der Beigeladene beantragte am 6. September 2012 die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status in seiner Tätigkeit bei der "W" sowie der B. Im entsprechenden Fragebogen beschrieb er die von ihm ausgeübte Tätigkeit mit "Speisenzubereitung, Dienstplan für Küchenpersonal, Organisation der täglichen Arbeitsabläufe, Einkauf der Waren für die Küche". Die Auftragserteilung sei durch den Geschäftsführer erfolgt, ebenso die Kontrolle der Durchführung. Arbeits- und Anwesenheitszeiten seien einzuhalten gewesen. Die Arbeitszeit und der Tätigkeitsort seien durch den Auftraggeber vorgegeben gewesen. Er habe an "Belehrungen und Dienstbesprechungen" teilnehmen müssen. Sein Dienstplan habe vom Geschäftsführer genehmigt werden müssen. Dienstkleidung sei vorgegeben gewesen. Er habe als Küchenchef gearbeitet, meist von morgens 5.00 bis 15.00 Uhr, oft auch länger. Er habe Urlaub absprechen müssen und auch keine Vertretung bestimmen können. Seine Rechnungen habe der Geschäftsführer der Klägerin geschrieben. Für die Braumanufaktur habe er zu keinem Zeitpunkt gearbeitet. Er sei nicht als Berater tätig gewesen. Der Beigeladene legte weiter eine "Bestätigung" der Klägerin vom 25. August 2003 vor, in dem sein Aufgabenbereich beschrieben wird.

Die Klägerin trug – in Beantwortung eines Fragenkataloges der Beklagten – vor, der Abschluss des Honorarvertrages sei auf ausdrücklichen Wunsch des Beigeladenen erfolgt. Dieser habe vor Vertragsabschluss und auch während der Vertragslaufzeit wiederholt mitgeteilt, freiberuflich arbeiten und auch für andere Auftraggeber tätig sein zu wollen. Die Klägerin habe damals den Geschäftsbereich der Gastronomie gründen, etablieren und entwickeln wollen. So sei der Beigeladene insbesondere beratend für das Restaurant E tätig geworden. Der Beigeladene habe sich mit dem von ihm betreuten Geschäftsbereichen in sehr hohem Maße identifiziert und sei hinsichtlich Umfang und Intensität seiner Beratungsleistungen im positiven Sinne "Besessener" gewesen. Zu Beginn der Zusammenarbeit sei seine Tätigkeit umfangreicher gewesen und habe dann vom Umfang her abgenommen. Anders als ursprünglich geplant sei eine vergleichsweise lange Vertragslaufzeit notwendig geworden, da sich die eigenständigen Geschäftsbereiche umfangreicher entwickelten als ursprünglich geplant gewesen. Der Beigeladene sei grundsätzlich nur für die tatsächlich erbrachten Leistungen bezahlt worden. Während des Urlaubs oder Krankheit seien keine Zahlungen erfolgt. Anders sei dies nur gewesen, als er wegen eines erlittenen Herzinfarktes arbeitsunfähig gewesen sei. In dieser Zeit sei ihm ein Vorschuss als Überbrückung gezahlt worden. Der Beigeladene habe kein Büro bei der Klägerin gehabt. Sämtliche "theoretischen" Arbeiten wie Kalkulationen seien in anderen als den Räumen der Klägerin erbracht und ausgeübt worden. Der Beigeladene habe über eigene Betriebsmittel, insbesondere Küchenutensilien wie Messer verfügt und diese in einem Koffer aufbewahrt. Nach Beendigung der Zusammenarbeit seien die bisher vom Beigeladenen erbrachten "theoretischen" Arbeiten durch die Geschäftsführung der Klägerin übernommen worden. Der Beigeladene habe eigenständig und selbständig über die zur Auftragserledigung notwendige Anwesenheit entschieden. Der Tätigkeitsort sei abhängig von der Auftragsart gewesen. Speisepläne und Buffetvorschläge seien in

Absprache mit der Geschäftsleitung durch ihn erstellt worden. Die Kalkulation habe er erstellt. Die Klägerin beschäftige eigenes Küchenpersonal, welches den Beigeladenen bei der Leistungserbringung unterstützt habe. Kleidung sei diesem nicht gestellt worden. Der Beigeladene sei in seiner Arbeit völlig frei und beratend tätig gewesen. Er habe keine Weisungsbefugnis gegenüber dem Personal der Klägerin gehabt.

Nach vorangegangener förmlicher Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 13. Mai 2013 fest, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit als Berater und Küchenchef bei der Klägerin seit 1. Juni 2001 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte sie u. a. aus, nach Gesamtwürdigung aller Tatsachen überwögen die Merkmale vor ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Die Vereinbarung einer unbefristeten Tätigkeit spreche – ebenso wie die Ausschließlichkeitsvereinbarung in § 6 des Vertrages vom 31. März 2002 – nicht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Zur damaligen Zeit habe eine starke Konkurrenzsituation bestanden. Es sei unzutreffend, dass es regelmäßige Arbeitszeiten gegeben habe. Es sei naturgemäß lediglich die Rahmenvereinbarungen einzuhalten gewesen. Gleiches gelte für den Urlaub.

Der Beigeladene trug ergänzend vor, allein wegen des Tätigkeitsumfanges für die Klägerin habe er keine anderen Auftraggeber haben können. Buffets und Sonderveranstaltungen seien von ihm und einer Frau W morgens gemacht worden, weil die Küche bis 11.00 Uhr habe frei sein müssen. Urlaube und freie Tage habe er sehr wohl abstimmen und vom Geschäftsführer entscheiden lassen müssen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 8. Januar 2014 zurück. Zur Begründung führte sie u. a. aus, der Beigeladene habe als Berater und Küchenchef seine Arbeitskraft ausschließlich gegenüber der Klägerin geschuldet. Den Gästen gegenüber sei er nicht als selbständiger Unternehmer aufgetreten. Er sei in die von der Klägerin geschafften Hierarchie eingebunden und funktionsgerecht dienend in deren Betrieb eingegliedert gewesen.

Die Klägerin hat hiergegen am 7. Februar 2014 Klage beim Sozialgericht Potsdam (SG) erhoben. Sie hat zu deren Begründung ihr außergerichtliches Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Tätigkeit des Beigeladenen sei von Anfang an als selbständig gewollt und praktiziert worden. Auf Wunsch des Beigeladenen sei der Honorarvertrag in dieser Form abgeschlossen worden. Wesentlicher Teil seiner Tätigkeit seien Beratungsleistungen gewesen, welche der Beigeladene auch außerhalb hätte erbringen können. Freiwillig sei er jedoch überwiegend vor Ort gewesen. Eine höchstpersönliche Leistungserbringung sei nicht erforderlich gewesen. Der Beigeladene hätte Subunternehmer beschäftigen dürfen oder eigene Arbeitnehmer. Weisungsbefugnis gegenüber den Mitarbeitern der Klägerin habe er nicht gehabt. Eine Rechnungsstellung durch die Klägerin für den Beigeladenen sei erst ab 2006 erfolgt, da dessen Rechnungen unvollständig gewesen seien und nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hätten. Daher habe der Beigeladene die Klägerin gebeten, die Rechnungen zu erstellen. Während der hier streitigen Zeit habe sie zwei Sous-Chefs als verantwortliche Stellvertreter angestellt. Auch in Abwesenheit des Beigeladenen sei der Küchenablauf nicht gestört gewesen. Nachdem im September 2010 die Erkrankung des Beigeladenen eingetreten sei, sei im April 2011 der Entschluss gefasst worden, einen festen Küchenchef einzustellen. Der Beigeladene hat vorgebracht, bei seiner Arbeit nicht nur an die Abfahrtszeiten der Schiffe gebunden gewesen zu sein, sondern an die Anwesenheitszeiten der übrigen Mitarbeiter. Anderenfalls hätte er seine Aufgaben als Küchenleiter nicht wahrnehmen können. Ihm habe hauptsächlich die Zubereitung der Speisen gemeinsam mit den weiteren Küchenmitarbeitern oblegen. Er sei u. a. mit Warenbestellungen befasst gewesen. Sein Gehalt sei ihm auch während der Urlaubszeit sowie im Krankheitsfall weitergezahlt worden. Die vom Geschäftsführer der Klägerin erstellten Honorarrechnungen seien von diesem oftmals direkt an die Buchhaltung gegeben worden, ohne sie ihm – dem Beigeladenen – vorzulegen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 3. November 2016 ist Frau W als Zeugin vernommen worden. Auf die Niederschrift wird verwiesen.

Mit Urteil vom selben Tag hat das SG die Klage abgewiesen. Der Beigeladene sei als Berater und Küchenchef bei der Klägerin vom 1. Juni 2001 bis 31. Dezember 2010 abhängig beschäftigt und somit versicherungspflichtig gewesen. Grundsätzlich könne zwar die hier gegenständliche Tätigkeit sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch selbständig ausgeübt werden. Es überwögen hier jedoch bereits nach dem Honorarvertrag die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung, auch wenn der Beigeladene bei Beginn seiner Tätigkeit eine selbständige habe ausüben wollen. Gelebt worden sei das Vertragsverhältnis dann anders. Aus den Schilderungen der Klägerin selbst werde deutlich, dass sich der Beigeladene zwar nicht in seine Arbeit hat "reinreden" lassen, jedoch letztlich funktionsgerecht in den organisatorischen und zeitlichen Arbeitsablauf der Klägerin eingegliedert gewesen ist. Aus den Aussagen der Zeugin ergebe sich letztlich, dass diese den Beigeladenen als ihren Vorgesetzten wahrgenommen habe. Sie habe dessen Vortrag bestätigt, mit ihm morgens Buffets erstellt zu haben, bis die anderen Köche ihren Dienst angetreten hätten.

Gegen dieses am 22. November 2016 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 16. Dezember 2016. Zur Begründung führt sie ergänzend aus, im Gegensatz zur Auffassung des SG überwögen hier die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Der Beigeladene sei weder in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, noch habe er einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausübung umfassenden Weisungsrecht unterlegen. So führe die bloße Anwesenheit des Beigeladenen im klägerischen Betrieb nicht zu einer Weisungsunterwerfung oder einer Eingliederung in die betriebliche Organisation. Die Zeugin habe ausgesagt, dass sie Urlaub und freie Tage beim Geschäftsführer der Klägerin habe beantragen müssen, also gerade nicht beim Beigeladenen. Erst beim später angestellten Küchenchef sei dies anders gewesen. Der Beigeladene sei nicht funktionsgerecht in den organisatorischen und zeitlichen Arbeitsablauf der Klägerin eingegliedert gewesen. Dem stehe schon die fehlende Aufnahme in den Dienstplan entgegen. Über seine Arbeitskleidung hinaus habe er keine weiteren Arbeitsmittel benötigt. Die Zeugin habe bestätigt, dass der Beigeladene nach dem Eintreffen der Köche regelmäßig die Küche verlassen habe. Sein Fehlen habe keinen Einfluss auf den täglichen Arbeitsablauf gehabt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte erklärt, den Bescheid vom 13. Mai 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Januar 2014 abzuändern. Der Beigeladene zu 1) sei in seiner Tätigkeit als Berater und Küchenchef bei der Klägerin erst seit dem 1. April 2002 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen. Die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung beginne demnach am 1. April 2002.

Die Klägerin hat das Teilerkenntnis angenommen und ihren Klageantrag auf die Zeit ab dem 1. April 2002 beschränkt.

Sie beantragt sinngemäß, in Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Potsdam vom 3. November 2016 den Bescheid der Beklagten vom 13. Mai 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. Januar 2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 bei der Klägerin in der Zeit ab 01. April 2002 bis zum 31. Dezember 2010 nicht abhängig beschäftigt gewesen ist und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene hält das Urteil des SG für zutreffend. Es sei auffällig, dass er die Honorarverträge als "Arbeitnehmer" unterzeichnet habe.

Entscheidungsgründe:

Der Berufung bleibt Erfolg versagt. Das SG hat die Klage für die noch streitgegenständliche Zeit ab April 2002 zu Recht abgewiesen. Auf dessen zutreffende Begründung wird nach [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zur Vermeidung bloßer Wiederholungen verwiesen werden.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist nur noch zu ergänzen: Dass der Beigeladene nicht ausdrücklich in Dienstplänen eingetragen war, die Zeugin ihren Urlaub nicht bei ihm sondern beim Geschäftsführer beantragen musste, er die Küche jeweils um 11 Uhr verlassen hat und er durch die Sous-Köche vertreten werden konnte, spricht nicht gegen eine Eingliederung in den arbeitsteilig organisierten Gastronomiebetrieb. Es steht außer Streit, dass der Beigeladene morgens die Buffets zubereitet hat und darüber hinaus für Kalkulation und Einkauf zuständig war. Auch die Klägerin räumt ein, dass der Beigeladene als Küchenchef und auch als Koch tätig war, indem sie zwischen theoretischen und praktischen Tätigkeiten differenziert. Ihre Behauptung, die erstgenannten seien nicht in ihren Räumen ausgeübt worden, ist durch die Aussage der Zeugin widerlegt, der Beigeladene habe einen Tisch im Kundenservice der Klägerin gehabt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 2, 161 Abs. 2 S. 1, 162 Abs. 3 VwGO](#) und entspricht dem Gesamtergebnis in der Sache. Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-02-11