

## L 1 KR 205/10

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Potsdam (BRB)  
Aktenzeichen  
S 15 KR 212/07  
Datum  
29.04.2010  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 205/10  
Datum  
20.01.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob die Beigeladene zu 3) (nachfolgend nur noch "die Beigeladene") bei der Klägerin als Trägerin einer privaten Grundschule in der Zeit vom 14. Januar 2005 bis 21. Juni 2005 abhängig beschäftigt gewesen ist.

Grundlage in der Tätigkeit als Lehrerin war der zwischen der als Honorarbeauftragte bezeichneten Beigeladenen und der Klägerin war der zwischen dem Beteiligten am 14. Januar 2005 abgeschlossene Vertrag folgenden Inhaltes:

"Vertrag über freie Mitarbeit

Zwischen der S /// Sstr., P Frau K B wohnhaft in L Str., B

1. Frau B ist vom 14.01.2005 bis Juli/2005 als Grundschullehrer mit den Fächern Englisch und Deutsch Grundschule tätig.
2. Frau B ist jeweils am Montag, Dienstag, Mittwoch, Donnerstag und Freitag in der Zeit von 8.00 Uhr bis 14.00 Uhr tätig.
3. Frau B unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten im Rahmen der vereinbarten Unterrichtszeiten und -inhalten keinerlei Weisungen des Auftraggebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung.
4. Änderungen des Unterrichtsauftrages bedürfen der beiderseitigen erneuten Absprache. Der Auftragnehmer ist bei der Gestaltung seiner Stunden selbständig tätig und vollkommen frei.
5. Frau B ist berechtigt, weitere Aufträge des Auftraggebers ohne Angaben von Gründen abzulehnen.
6. Das Honorar in Höhe von 15,00 Euro pro Stunden (45 Minuten) wird monatlich nachträglich in bar ausgezahlt oder überwiesen.

P, den 14.01.2005"

Die Beigeladene beantragte am 22. März 2005 bei der Beklagten (Clearingstelle) die Versicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit ab dem 14. Juni 2005 als selbständige Tätigkeit. Sie gab im Formular an, nur für einen Auftraggeber tätig zu sein und bejahte die Frage "haben Sie regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten einzuhalten?" mit ja ca. 4 bis 5 Stunden täglich. Ihr würden keine Weisungen erteilt.

Die Mitarbeit der Beigeladenen bei der Klägerin endete zum 31. Juli 2005. Ab 1. August 2005 trat sie eine Stelle als fest angestellte Lehrerin in einer anderen Schule an.

Die Beigeladene erklärte mit Schreiben vom 17. Oktober 2005, einem späteren Beginn der Versicherungspflicht nicht zuzustimmen. Die Klägerin vertrat im Verwaltungsverfahren die Auffassung, die Beigeladene sei freie Mitarbeiterin auf Honorarbasis gewesen. Die inhaltliche

Gestaltung sei frei gewesen. Sie habe keinen Weisungen unterlägen. Es sei ihr gestattet gewesen, neben den Diensten für die Klägerin auch Dienste für andere zu erbringen. Das Honorar sei entsprechend als Stundenhonorar vereinbart worden. Die Beigeladene sei weder als Klassenlehrerin in den Schulbetrieb eingebunden gewesen, noch seien ihr von vornherein bestimmte Klassen zugewiesen worden. Sie sei damit beauftragt worden, bei Ausfällen durch Krankheit oder anderweitiger Verhinderung der Fachlehrer Vertreterstunden zu leisten. Die Beigeladene habe eigenständig unter Berücksichtigung der jeweiligen Altersstufe den Unterricht gestaltet. Sie sei ferner im Bereich des Förderunterrichts, der Hausaufgabenbetreuung sowie mit außerschulischer nachmittäglicher Betreuung betraut gewesen. Im Gegensatz zu den angestellten Fachlehrern sei die Beigeladene ferner nicht gehalten gewesen, in Vorbereitung von Elterngesprächen oder Fachberatungen Leistungen der Schüler auszuwerten und aufzubereiten. Hier wäre es auch jederzeit möglich gewesen, dass Honorarverhältnis ohne Einhaltung von Fristen zu beenden. Die geleisteten Stundenzahlen hätten stark geschwankt zwischen 27 Honorarstunden im Januar und beispielsweise 104,50 Honorarstunden im Februar 2005.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 26. Oktober 2006 gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen fest, dass diese in der Zeit ab 14. Januar 2005 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) sei. Lehrkräfte an Allgemeinbildenden Schulen seien in der Regel Arbeitnehmer. Eine persönliche Abhängigkeit entstehe, weil der Unterrichtende über die Vereinbarung des Lehrgegenstandes hinaus mit methodische und didaktische Anweisungen zur Gestaltung seines Unterrichtes erhalte und befolgen müsse. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1999 (SGB IV alte Fassung = SGB IV a. F.) als den 14. Januar 2005 scheidet aus. Die Beigeladene habe dem nicht zugestimmt.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Die Beigeladene habe gerade keine gleich bleibenden Leistungszeiten absolviert. Soweit sie im außerschulischen Bereich tätig gewesen sei, habe es sich nicht um die Erfüllung von Nebenpflichten gehandelt sondern um die Hauptleistung. Sie sei auch nicht an bestimmte Lehrvorgaben gebunden gewesen. Soweit sie in der Fächern Englisch und Deutsch tätig gewesen sei, habe sie Vertreterstunden absolviert. Sie habe sich nicht an die vorgebenden Lehrinhalte der jeweiligen Fachlehrer zu halten gehabt, soweit sie Vertreterstunden gegeben habe. Sie sei stets vor Übernahme der jeweils anfallenden Leistungen befragt worden und hätte jederzeit die Übernahme einzelner Leistungen ablehnen können.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2007 zurück. Zur Begründung führte sie u. a. ergänzend aus, die Beigeladene habe kein unternehmerisches Risiko gehabt.

Hiergegen richtete sich die zunächst am 14. September 2007 vor dem Sozialgericht Potsdam (SG) erhobene Klage. Die Beigeladene sei weder weisungsgebunden tätig gewesen, noch in den Schulbetrieb eingegliedert gewesen. Die Klägerin hat hierzu die Stundenabrechnung für die Zeit vom 14. Januar bis 21. Juni 2005 vorgelegt. Der Beigeladenen sei im Gegensatz zu den angestellten Lehrern die Teilnahme an Dienstbesprechungen sowie an weiteren Veranstaltungen wie Fasching, Sportfest u. ä. immer extra bezahlt worden. In ihrem Fall sei es auch möglich gewesen, dass eine Freistellung erfolgt sei. So habe sie für den 7. Juni 2005 einen Freistellungsantrag von der Zensurenkonferenz gestellt, der ihr auch genehmigt worden sei. Für angestellte Lehrer gebe es gerade für diese Zensurenkonferenz keine Freistellungsgenehmigung.

Mit Bescheid vom 4. November 2009 hat die Beklagte den Bescheid dahingehend ergänzt, dass die Beigeladene in der Zeit vom 14. Januar 2005 bis 21. Juni 2005 der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe.

Das SG hat die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung am 29. April 2010 befragt. Sie hat folgendes ausgeführt:

"Ich hatte grundsätzlich feste Stundenpläne, beispielsweise Montag und Dienstag hatte ich immer die erste Stunde frei, war dann aber oft auch schon um acht in der Schule, um gegebenenfalls Vertretungsstunden zu übernehmen. Die festen Stundenpläne waren vorgegeben, ich konnte sie jedoch mit der Schulleiterin und der stellvertretenden Schulleiterin inhaltlich absprechen. Ab dem 2. Schulhalbjahr habe ich dann das Fach Medien und Computer nach einem festen vorgegebenen Stundenplan in den Klassen 2 bis 6 unterrichtet. Später kam dann ein fester Stundenplan für das Fach Musik in der Klasse 5b hinzu. Ende April erkrankte der Englischlehrer, so dass ich dann für die Zeit bis zu den Sommerferien einen festen Stundenplan als Vertretung für diesen erkrankten Lehrer in den Klassen 5 und 6 für das Fach Englisch bekam. In diesem Zusammenhang habe ich dann auch die Klassenarbeiten geschrieben und kontrolliert und an Fachkonferenzen teilgenommen. Da ich durch diese festen Stundenpläne nicht vollumfänglich in den Stunden ausgelastet war, habe ich dann zusätzlich immer noch einzelne Vertretungsstunden übernommen. Ich hätte nicht sagen können, dass ich Dienstag oder Mittwoch nicht komme, es wurde mit mir schon von Montag bis Freitag gerechnet. Eigentlich hatte ich jeden Tag 3 bis 4 Stunden fest im Voraus. Das Fach MUC habe ich nicht in der Klassenstufe 3 gegeben. Bevor ich eine feste Vertretung und somit einen festen Stundenplan übernommen habe, wurde ich seitens der Schulleitung gefragt und hätte dann ablehnen können. Habe ich dann jedoch zugesagt, war ich daran gebunden und konnte nicht einfach einen Tag frei nehmen. An den Dienstbesprechungen haben alle Kollegen der Schule teilgenommen. Die Leitung erfolgte durch die Schulleiterin beziehungsweise ihre Stellvertreterin. Inhaltlich wurden die Kollegen über schulische Absprachen und Termine, sowohl zeitlich und inhaltlich informiert. Im Falle meiner Arbeitsunfähigkeit hätte ich ab dem 1. Tag eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in der Schule vorlegen müssen. Bis 07:45 Uhr an jedem Tag muss mitgeteilt werden, ob man arbeitsunfähig ist. Mir oblag dann nicht, die Organisation der Vertretung meiner Stunden, vielmehr musste dies die Schule selbst organisieren. Ich hätte dann für den Fall der Arbeitsunfähigkeit keine Stunden halten können und hätte somit auch kein Honorar erhalten. Bei den Aufsichtzeiten handelt es sich um die Pausenaufsicht während der Schulwoche. Dazu waren alle Lehrer verpflichtet. Diese waren auch für mich festgelegt. Sie erscheinen erst ab März in der Stundenabrechnung, da ich erst da wusste, dass ich diese gesondert aufschreiben darf. Ich habe Arbeitsmittel der Schule oder von Kollegen nutzen dürfen. Über den Inhalt der von mir gehaltenen Vertretungsstunden wurde seitens der Schulleitung mit mir nicht gesprochen. Ich ging davon aus, dass ich entsprechend dem Lehrplan den Unterricht gestalte. Ich kann mich aber nicht daran erinnern, dass mir seitens der Schulleitung gesagt wurde, halten Sie sich bitte an den Lehrplan. Ich habe aber beispielsweise für das Fach Englisch den schulinternen Rahmenplan überwiegend gestellt. Ob dies vergütet worden ist, kann ich nicht sagen. Ich gehe davon aus, dass dies zu den Vorbereitungs- und Nachbereitungs- bzw. Planungsaufgaben gehörte, die nicht vergütet worden. Die Mitarbeit an Veranstaltungen wie Fasching, Sportfest und Wandertag erfolgte durch alle Kollegen. Dies wurde nicht gesondert mit mir abgesprochen, sondern erfolgte eben auf den Dienstbesprechungen, wo die Festlegung erfolgte, an diesem Tag ist Sportfest und jeder Lehrer hatte einzelne Aufgaben zu übernehmen. Seitens der Schulleiterin wurden dort alle Honorarkräfte, neben mir waren dort auch andere Honorarkräfte beschäftigt,

gleichbehandelt mit den angestellten Lehrern. Wahrscheinlich hätte ich eine Teilnahme an einem Fasching oder Sportfest auch ablehnen können. Die Schulleiterin hatte mir damals mitgeteilt, dass, wenn ich nach dieser Zeit verbleiben möchte, ich zum nächsten Schuljahr eine Festanstellung erhalten könnte. Dieses Gespräch erfolgte zum Ende der hiesigen Beschäftigung, Juni oder Juli 2005, genau kann ich das nicht mehr sagen."

Das SG hat die Klage mit Urteil vom selben Tag abgewiesen. Klagegegenstand sei der Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2007 sowie der Bescheid vom 4. November 2009, welcher nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden sei. Die Bescheide seien rechtmäßig. Auf der Grundlage der Gesamtumstände des Falles, insbesondere aufgrund der Ausführungen der Beigeladenen sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass die Merkmale abhängiger Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) überwiegen. Der vorliegende Honorarvertrag spreche zwar für eine selbständige Tätigkeit. Grundsätzlich sei es auch nach dem Vorbringen der Beigeladenen möglich gewesen, einen Unterrichtskomplex für eine Klasse oder für ein Fach in Gänze abzulehnen. Habe sie jedoch eine feste Vertretung und somit einen festen Stundenplan übernommen, sei sie daran gebunden gewesen und habe sich nicht einem Tag frei nehmen können. Für eine selbständige Tätigkeit spreche auch, dass sie selbst die Pausen- und Hausaufgabenbetreuung, die Teilnahme an Elternabenden, Dienstbesprechungen etc. jeweils einzeln vergütet bekommen habe, obgleich dies ansonsten zu den normalen Pflichten eines angestellten Lehrers gehört habe. Jedoch ergäben sich bereits aus dem Honorarvertrag auch Elemente einer abhängigen Beschäftigung. So habe sich die Beigeladene von Montag bis Freitags jeweils von 8-14 Uhr zur Verfügung zu stellen gehabt. Die Beigeladene habe grundsätzlich feste Stundenpläne gehabt. Ab dem 2. Schulhalbjahr, also ab Februar 2005, habe sie das Fach Medien und Computer nach einem festen vorgegebenen Stundenplan in den Klassen 2-6 unterrichtet. Später habe sie den festen Stundenplan für das Fach Musik in der Klasse 5b übernommen. Als Ende April 2005 der Englischlehrer erkrankt sei, habe sie für die Zeit bis zu den Sommerferien einen festen Stundenplan als Vertretung für diesen erkrankten Lehrer in den Klassen 5 bis 6 für das Fach Englisch übernommen. Hier habe sie auch Klassenarbeiten geschrieben und kontrolliert und in den Fachkonferenzen teilgenommen. Wenngleich die Beigeladene also vor der Übernahme einer festen Vertretung einen festen Stundenplan habe ablehnen können, habe jedoch nach Übernahme eine feste Einbindung in den Schulbetrieb bestanden. Auch hätte bei einer klassischen selbständigen Tätigkeit die Beigeladene verpflichtet sein müssen, im Falle ihrer Krankheit selbst eine Vertretung zu organisieren. Ferner müsse die Klägerin als genehmigte Ersatzschule aufgrund der einschlägigen Verordnungen die Umsetzung der genehmigten Stundentafeln des jeweiligen Bildungsganges nachweisen. Es erscheine deshalb nicht glaubhaft, dass die Beigeladene alle ihre Stunden inhaltlich frei und somit letztendlich unabhängig von einem vorgegebenen Lehrplan habe gestalten können.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Zur Begründung hat sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Es habe der Beigeladenen vollkommen freigestanden, ob sie die für eine oder mehrere Klassen angebotenen Stunden einzeln oder in Gänze übernehmen wollte. Naturgemäß habe der Unterricht nur in den Zeiten stattfinden können, an denen die Schüler anwesend gewesen seien.

Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 29. April 2010 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2007 sowie den Bescheid vom 14. November 2009 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 3) in der Zeit vom 14. Januar 2005 bis 21. Juni 2005 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden hatte und damit keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hatte.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

Entscheidungsgründe:

Es konnte im schriftlichen Verfahren nach [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) entschieden werden. Alle Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt.

Die Berufung hat keinen Erfolg. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

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.

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.

Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG Urte. v. 23.06.1994 - [12 RK 72/92](#) - [NJW 1994, 2974](#), 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG Beschluss vom 23. Februar 1995 - [12 BK 98/94](#) - juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr 17; Urteil vom 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Die Beiträge, Beil 2006, 149; jeweils m. w. N.) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (so insgesamt weitgehend wörtlich BSG, Ur. v. 24.1.2007, [a. a. O.](#), RdNr 22, m. w. N.). Maßgeblich ist also die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Ur. v. 28.05.2008 -[B 12 KR 13/07 R](#) "Freelancer" Rdnr. 17).

Unter Anwendung dieser Kriterien hat das SG zutreffend das Überwiegen der Merkmale abhängiger Beschäftigung angenommen. Auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Urteil wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen. Das Berufungsvorbringen gibt zu einer anderen Einschätzung keinen Anlass.

Die Beigeladene wurde auf Zeit wie eine "normale" Fachlehrerin eingesetzt, auch wenn ihre Honorierung nicht pauschal erfolgte. Die Möglichkeit, einzelne Lehraufträge abzulehnen, ist nicht das entscheidende Kriterium gegen Abhängigkeit. Eine solche Möglichkeit gibt es auch bei kurzfristigen Arbeitsverhältnissen.

Die Beigeladene musste sich hingegen sogar jeweils werktags zwischen 8-14 Uhr zur Verfügung stellen, hätte insoweit also nicht einmal andere Tätigkeiten antreten können.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a Abs. 1, Abs. 2 S. 2 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1, 2 und 3, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Dabei entspricht es auch der Billigkeit, dass die Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben. Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 SGG](#) liegen nicht vor. Insbesondere liegt kein Fall mit grundsätzlicher Bedeutung nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) vor.

Der Beschluss über den Streitwert, der nicht anfechtbar ist, folgt aus [§§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-02-16