

L 8 KR 101/14

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 25 KR 612/10
Datum
25.02.2014
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 101/14
Datum
06.10.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 31/16 R
Datum
26.09.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine Rundfunkanstalt, welche "freie Mitarbeiter" als Beschäftigte im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) zur Sozialversicherung anmeldet und für diese Sozialversicherungsbeiträge entrichtet, ist verpflichtet, für diese Mitarbeiter auch die Umlage U2 zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen im Fall der Mutterschaft nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz zu entrichten.

Zwischen dem Begriff der Beschäftigung in [§ 7 SGB IV](#) und den Begriffen der "Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildenden" in [§ 7 Abs. 2 Satz 1 AAG](#) gibt es im Zusammenhang mit der Umlagepflicht U2 nach dem AAG keinen relevanten Unterschied. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. Februar 2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Heranziehung des Klägers zum Umlageausgleichsverfahren U2 aus Anlass der Mutterschaft nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG).

Die Beklagte führte in der Zeit vom 3. Februar 2009 bis 9. Februar 2010 bei dem Kläger eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) über den Prüfzeitraum vom 1. Oktober 2006 bis 31. Dezember 2008 durch. Sie stellte fest, dass der Kläger eine Vielzahl von ihm als "freie Mitarbeiter" bezeichnete Personen als sozialversicherungspflichtig beurteilt und für sie Gesamtsozialversicherungsbeiträge entrichtet, jedoch keine Umlagebeträge zum sog. U2-Verfahren abgeführt hatte.

Nach vorheriger Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 7. Januar 2010 forderte die Beklagte mit Summenbeitragsbescheid vom 8. März 2010 Umlagebeträge zum U2-Verfahren in Höhe von 198.881,14 EUR für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2008 von dem Kläger nach. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 habe der Kläger rückwirkend eine Korrekturberechnung mit Abführung der Umlage 2 vorzunehmen. Soweit Mitarbeiter von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigte einzustufen seien, würden sie nach dem Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit vom 13./14. November 2007 auch als Arbeitnehmer im Sinne des Aufwendungsausgleichsgesetzes (AAG) gelten. Beitragsbemessungsgrundlage sei die Lohnartensummenabrechnung des Klägers, in der das laufende rentenversicherungspflichtige Arbeitsentgelt aufgelistet sei. Da es einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand darstellen würde, das jährliche Arbeitsentgelt für jeden Beschäftigten unter Reduzierung der Einmalbezüge zu ermitteln und dies auch keine leistungsrechtlichen Auswirkungen entfalte, werde im Rahmen eines Beitragssummenbescheids die Umlage nach der Gesamtsumme der laufenden rentenversicherungspflichtigen Arbeitsentgelte ermittelt.

Der Kläger erhob am 19. März 2010 Widerspruch. Er machte geltend, bei den betroffenen Personen handele es nicht um Arbeitnehmer, sondern um freie Mitarbeiter. [§ 7 Abs. 2 AAG](#) als die für die Entrichtung der Umlage maßgebliche Vorschrift knüpfe ausdrücklich an den Begriff des Arbeitnehmers im arbeitsrechtlichen Sinne an. "Freie Mitarbeiter" seien jedoch keine Arbeitnehmer. Der Begriff des Arbeitnehmers sei von dem Begriff des Beschäftigten im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) zu unterscheiden.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 5. November 2010 als unbegründet zurück. Bei allen Personen, für die Umlagebeträge nachgefordert wurden, handele es sich um abhängig Beschäftigte im Sinne der Sozialversicherung. Diese hätten auch als Arbeitnehmer i.S.v. [§ 7 Abs. 2 AAG](#) zu gelten.

Der Kläger hat am 26. November 2010 Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben und an der Ansicht festgehalten, dass für die vorliegend betroffenen "freien Mitarbeiter" keine Teilnahmepflicht am U2-Verfahren bestehe.

Mit Urteil vom 25. Februar 2014 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 8. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2010 aufgehoben. Für die von dem Summenbeitragsbescheid erfassten Personen bestehe keine Umlagepflicht im Umlageverfahren U2. Der Begriff des Arbeitnehmers in [§ 7 Abs. 2 AAG](#) sei nicht identisch mit dem Begriff des Beschäftigten beziehungsweise der Beschäftigung in [§ 7 SGB IV](#). Arbeitnehmer sei im Grundsatz derjenige, der sich aufgrund eines privatrechtlichen (Arbeits-)Vertrages zur Erbringung von weisungsgebundener Arbeit gegenüber einem Arbeitgeber verpflichte. Hingegen sei Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Der Begriff der Beschäftigung stelle somit den weitergehenden Rahmen dar, sei jedoch mit dem Arbeitsverhältnis nicht vollkommen identisch. Es könne dahingestellt bleiben, ob die hier in Rede stehenden "freien Mitarbeiter" als Beschäftigte im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) zu qualifizieren seien. Denn bereits aus dem Wortlaut des AAG ergebe sich, dass für die Erhebung der Umlage im U2-Umlageverfahren das Bestehen eines Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses ausschlaggebend und damit ein arbeitsrechtlicher Beurteilungsmaßstab anzulegen sei. Der Darstellung des Klägers, es handele sich bei den hier in Rede stehenden Personen um "freie Mitarbeiter" und gerade nicht um Arbeitnehmer im Sinne der arbeitsrechtlichen Definition, sei die – insoweit beweispflichtige – Beklagte nicht entgegengetreten. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Kläger diese Personen als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte gemeldet und für sie Gesamtsozialversicherungsbeiträge entrichtet habe. Aus dem Umstand, dass der Kläger die freien Mitarbeiter in den DEÜV-Meldungen als Angestellte deklariert hatte, könne die Beklagte nicht die Annahme herleiten, es handele sich bei diesen Personen um Arbeitnehmer. Der Kläger habe darauf hingewiesen, dass diese Angabe nur deshalb erfolgt sei, weil in den Meldeformularen die Möglichkeit der Bezeichnung als "freier Mitarbeiter" nicht vorhanden sei.

Gegen das ihr am 3. März 2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26. März 2014 Berufung eingelegt.

Sie verweist darauf, dass es sich bei den betroffenen Mitarbeitern des Klägers unstreitig um Beschäftigte im Sinne der Sozialversicherung handele, für die Zeiten einer versicherten Beschäftigung bei den Krankenkassen gemeldet worden seien. Der Begriff des Arbeitnehmers im Anwendungsbereich des AAG sei mit dem Begriff der Beschäftigung in der Sozialversicherung inhaltsgleich. Zwar beinhalte das AAG arbeitsrechtliche Schutzvorschriften, jedoch werde dieser Regelungszweck mit [§ 10 AAG](#) auf die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften erweitert.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. Februar 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Sozialgerichts und bezieht sich im Übrigen auf sein Vorbringen im Verwaltungs- und Klageverfahren.

Der Senat hat die als Einzugsstellen beteiligten Krankenkassen zum Verfahren beigeladen, die keine Anträge gestellt und sich zum Verfahren weiter nicht geäußert haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der Beratung des Senats war, Bezug genommen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch den Senat ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet über die Berufung ohne mündliche Verhandlung, weil sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt haben ([§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts kann nicht aufrechterhalten bleiben, denn der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Richtige Klageart ist die Anfechtungsklage gem. [§ 54 Abs. 1 SGG](#). Denn der Kläger wendet sich gegen die Nachforderung von Umlagebeträgen U2 für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2008 entsprechend der Ausführungen und Berechnungen der Beklagten im Bescheid vom 8. März 2010. Mit der Aufhebung dieses Bescheids stünde fest, dass eine Pflicht des Klägers zur Zahlung der U2-Umlage nicht besteht, weshalb einer (zusätzlichen) Feststellungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Die Anfechtungsklage ist jedoch unbegründet. Die Beklagte hat mit ihrem Beitragssummenbescheid vom 8. März 2010 von dem Kläger zu Recht Umlagebeiträge U2 nachgefordert.

Die Beklagte als Rentenversicherungsträger war zur Prüfung bei dem Kläger befugt. Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen. Diese Befugnisse erstrecken sich auf die Überwachung des Umlageverfahrens nach dem AAG. Nach [§ 10 AAG](#) finden die für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Hierzu gehören auch die [§§ 28a bis 28r SGB IV \(BT-Drs. 16/39, S. 14\)](#). Damit sind auch die Umlagen U1/U2 nach dem AAG Gegenstand der Betriebsprüfung (Scheer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 28p SGB IV](#), Rn. 127 m.w.N.).

Die Beklagte ist mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger für die von ihm als "freie Mitarbeiter" bezeichneten Beschäftigten, für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind, der Umlagepflicht für den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen im Fall der Mutterschaft (Umlage U2) nach dem AAG unterliegt.

Die sog. U2-Umlage finanziert den von den Krankenkassen vorzunehmenden Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen im Fall der Mutterschaft. Nach [§ 1 Abs. 2 AAG](#) erstatten die Krankenkassen (mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Krankenkassen) den Arbeitgebern in vollem Umfang den vom Arbeitgeber nach § 14 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (MuSchG) gezahlten Zuschuss zum Mutterschaftsgeld ([§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AAG](#)), das vom Arbeitgeber nach [§ 11 des MuSchG](#) bei Beschäftigungsverboten gezahlte Arbeitsentgelt ([§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AAG](#)) und gem. [§ 1 Abs. 2 Nr. 3 AAG](#) die auf die Arbeitsentgelte nach der Nummer 2 entfallenden von den Arbeitgebern zu tragenden Beiträge zur Bundesagentur für Arbeit und die Arbeitgeberanteile an Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung und nach § 172 Abs. 2 Sozialgesetzbuch – Sechstes Buch – gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) sowie der Beitragszuschüsse nach § 257 Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch – gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) und nach § 61 Sozialgesetzbuch – Elftes Buch – soziale Pflegeversicherung (SGB XI).

Die Mittel zur Durchführung des U2-Verfahrens werden von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern jeweils durch gesonderte Umlagen aufgebracht, die die erforderlichen Verwaltungskosten angemessen berücksichtigen. Die Umlagen sind nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 AAG](#) jeweils in einem Prozentsatz des Entgelts (Umlagesatz) festzusetzen, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildenden bemessen werden oder bei Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären.

Auf der Grundlage dieser Vorschrift war die Beklagte berechtigt, von dem Kläger für die Jahre 2006 bis 2008 auf der Grundlage der Entgelte, welche der Kläger an von ihm als "freie Mitarbeiter" bezeichnete Beschäftigte gezahlt hat, Umlagebeiträge U2 nachzuerheben. Bei diesen Personen handelt es sich i.S.v. [§ 7 Abs. 2 AAG](#) um Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen der Klägerin.

Der Kläger hat alle diese Personen zur gesetzlichen Sozialversicherung angemeldet. Dem lag die von dem Kläger als dem für versicherungspflichtige Beschäftigten meldepflichtigen Arbeitgeber ([§ 28a Abs. 1 SGB IV](#)) nach eigener rechtlicher Prüfung getroffene Bewertung zugrunde, dass die betreffenden Personen eine nichtselbständige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) ausüben. Dementsprechend hat der Kläger für diese Personen in der Folge an die Einzugsstelle Sozialversicherungsbeiträge nach Maßgabe des aus der Beschäftigung erzielten Arbeitsentgelts ([§ 14 SGB IV](#)) entrichtet.

An diese von ihm selbst getroffene Bewertung, dass es sich bei den betroffenen Personen um abhängig Beschäftigte handelt, muss sich der Kläger auch im Rahmen der Erhebung der Umlage nach [§ 7 Abs. 2 AAG](#) festhalten lassen. Denn der Kläger hat vorliegend weder vorgetragen noch in konkreten Fällen dargelegt, dass es sich bei den von dem streitgegenständlichen Bescheid erfassten Personen im Einzelfall tatsächlich nicht um Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildende handelt. Sein Vortrag beschränkt sich vielmehr auf die pauschale Behauptung, es handele sich ausschließlich um "freie Mitarbeiter", bei denen zwar ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis, jedoch kein Arbeitsverhältnis bestehe. Mit dieser – letztlich nur eine rechtliche Bewertung beinhaltende – Behauptung könnte der Kläger jedoch nur gehört werden, wenn zwischen dem (arbeitsrechtlichen) Begriff des Arbeitnehmers und dem (sozialversicherungsrechtlichen) Begriff des Beschäftigten bzw. der Beschäftigung in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ein rechtlich relevanter und vorliegend einschlägiger Unterschied bestünde. Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr sind beide Begriffe im hier maßgeblichen Zusammenhang inhaltsgleich. Es gibt kein vom Begriff der Beschäftigung in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) grundsätzlich abweichendes arbeitsrechtliches Begriffsverständnis des Arbeitnehmers. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Rundfunks.

Der (sozialversicherungsrechtliche) Begriff der Beschäftigung ist in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert als die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Aus der gesetzlichen Definition ergibt sich, dass eine Beschäftigung stets anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht (Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 7 SGB IV](#) Rn. 126). Allerdings geht der sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsbegriff über das klassische Arbeitsverhältnis hinaus und erfasst – häufig durch besondere gesetzliche Anordnung – auch solche Rechtsverhältnisse, bei denen es um nicht-wirtschaftliche Zwecke oder um besondere, öffentlich-rechtlich überlagerte Beschäftigungen geht (z.B. im Rahmen stufenweiser Wiedereingliederung nach [§ 74 SGB V](#); bei Ehrenbeamten, Rechtsreferendaren, vgl. im Einzelnen Seewald in Kasseler Kommentar [§ 7 SGB IV](#) Rn. 15 ff.).

Von diesen Besonderheiten abgesehen ist die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung im Arbeitsrecht und im Sozialversicherungsrecht aber nach den grundsätzlich gleichen Kriterien zu treffen. Die von BAG und BSG verwandten Kriterien sind nahezu identisch. Nach dem klassischen Arbeitnehmerbegriff, der bereits vom Reichsarbeitsgericht und heute vom Bundesarbeitsgericht vertreten wird, ist das ausschlaggebende Kriterium die persönliche Abhängigkeit. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. [§ 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB](#)). Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend (st. Rspr., vgl. etwa BAG, Urteil vom 29. August 2012 - [10 AZR 499/11](#) - Rn. 14, 15).

Diese Kriterien spiegeln sich in der Rechtsprechung des BSG: Eine Beschäftigung liegt vor, wenn der Beschäftigte von seinem 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. Ob jemand im Verhältnis zu einem anderen (dem Arbeitgeber) abhängig beschäftigt ist, richtet sich

ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung (z.B. BSG SozR 4-2400 § 28e Nr. 4 Rn. 17).

Die genannten, im Arbeits- und Sozialrecht weitestgehend übereinstimmenden Abgrenzungskriterien gelten grundsätzlich auch im Bereich der Rundfunkanstalten. Zwar hat das BVerfG aus der verfassungsrechtlich verbürgten Rundfunkfreiheit einen Gestaltungsspielraum der Rundfunkanstalten abgeleitet, bei demjenigen Kreis von Rundfunkmitarbeitern, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken, über die Ausgestaltung ihrer arbeitsrechtlichen Position zu entscheiden. Insofern umfasse der Schutz der Rundfunkfreiheit in bestimmten Grenzen neben der Auswahl der Mitarbeiter die Entscheidung darüber, ob Mitarbeiter fest angestellt werden oder ob ihre Beschäftigung aus Gründen der Programmplanung auf eine gewisse Dauer oder auf ein bestimmtes Projekt zu beschränken ist und wie oft ein Mitarbeiter benötigt wird. Dies schließe die Befugnis ein, bei der Begründung von Mitarbeiterverhältnissen den jeweils geeigneten Vertragstyp zu wählen (BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1982 – [1 BvR 848/77](#) u.a., [BVerfGE 59, 231-274](#), juris Rn. 59). In diesem Zusammenhang hat das BVerfG beiläufig auch angedeutet, dass zur Vermeidung von verfassungsrechtlichen Konflikten zwischen dem arbeitsrechtlichen Status und der "Beschäftigung" i.S.v. [§ 7 SGB IV](#) unterschieden werden könne (BVerfG a.a.O. Rn. 75). Diese Überlegung hat nachfolgend allerdings weder in der Rechtsprechung der Arbeits- noch der Sozialgerichte Widerhall gefunden. Vielmehr hat das BAG in seiner im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG ergangenen Rechtsprechung betont, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu zwingt, für diesen Bereich besondere Kriterien für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von einem Dienstvertrag zu entwickeln. Rundfunk- und Fernsehanstalten könnten Arbeitnehmer, die an Hör- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirkten, zeitlich befristet oder auf Produktionsdauer beschäftigen, wenn dies nach dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte erforderlich sei (vgl. BAG, Urteil vom 13. Januar 1983 – [5 AZR 149/82](#) –, [BAGE 41, 247-265](#)). Dagegen fordere [Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG](#) nicht, im Bereich des Rundfunks und Fernsehens für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von einem Dienstvertrag besondere, vom allgemeinen Arbeitsrecht abweichende Kriterien für die Abgrenzung von Arbeitsvertrag und Dienstvertrag zu entwickeln (BAG, Urteil vom 30. November 1994 [5 AZR 704/93](#) –, [BAGE 78, 343-356](#), Rn. 33). Diese Ansicht hat das BVerfG bestätigt: Die Rundfunkfreiheit zwingt nicht dazu, programmgestaltende Mitarbeiter stets schon bei der Zuordnung zum Arbeitnehmerbegriff auszunehmen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Februar 2000 – [1 BvR 491/93](#), [1 BvR 562/93](#), [1 BvR 624/98](#) –, Rn. 25, juris).

Insoweit kommt es auch im Bereich des Rundfunks für die Einstufung eines Dienstverhältnisses als Arbeitsverhältnis auf die Eingliederung in eine von Dritten bestimmte Arbeitsorganisation und den hierdurch gekennzeichneten Grad der persönlichen Abhängigkeit an. Bei Rundfunkmitarbeitern ist maßgebliches Kriterium die Befugnis des Dienstberechtigten zur Verfügung über die Arbeitsleistung des Mitarbeiters innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens (st. Rsprg. des BAG seit dem Urteil vom 13. Januar 1983 – [5 AZR 149/82](#)). Hinsichtlich der nicht programmgestaltenden, aber rundfunk- und fernsehtypischen Mitarbeit an Sendungen (z.B. bei routinemäßigen Tätigkeiten als Sprecher, Aufnahmeleiter und Übersetzer) hat das BAG demgemäß mehrfach ausgesprochen, dass diese sich in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen lässt (BAG, Urteil vom 30. November 1994 – [5 AZR 704/93](#) –, [BAGE 78, 343-356](#), Rn. 41). Aber auch für die sog. programmgestaltenden Mitarbeiter (Redakteure, Kommentatoren usw.) gilt, dass diese – sofern sie nicht auf der Grundlage eines Dienstvertrages als Selbständige tätig werden – bei den Sendern abhängig beschäftigt sein können. Der Schutz des [Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG](#) umfasst bei solchen programmgestaltenden Mitarbeitern das Recht der Rundfunkanstalten, auch darüber zu entscheiden, ob solche Mitarbeiter fest oder nur für eine vorübergehende Dauer beschäftigt werden. Folglich kann die Befristung der Arbeitsverträge mit programmgestaltend tätigen Arbeitnehmern mit der Rundfunkfreiheit gerechtfertigt werden, ohne dass allerdings der Rundfunkfreiheit gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an einer Dauerbeschäftigung ein genereller Vorrang zukommt (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2013 – [7 AZR 457/12](#) –, Rn. 15). Dementsprechend kann auch bei programmgestaltenden Mitarbeitern entgegen der ausdrücklich getroffenen Vereinbarung ein Arbeitsverhältnis vorliegen, wenn sie weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegen, ihnen also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verbleibt, und der Sender innerhalb eines zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitsleistung verfügen kann (BAG, Urteil vom 14. März 2007 [5 AZR 499/06](#) - Rn. 20 m.w.N.; Urteil vom 20. Mai 2009 – [5 AZR 31/08](#) –, Rn. 22).

Angesichts einer derartig übereinstimmenden Begriffsbestimmung des Arbeitsverhältnisses im Arbeits- und im Sozialrecht, die sich auch im hier zu beurteilenden Bereich des Rundfunks bei der Abgrenzung, ob ein "freier Mitarbeiter" in einem Arbeitsverhältnis steht oder tatsächlich eine selbständige Tätigkeit ausübt, weitestgehend nach üblichen Kriterien vollzieht, fehlt aber jeder Anhalt für die (sinngemäße) Behauptung des Klägers, es gäbe im Bereich des Rundfunks bei "freien Mitarbeitern" eine Vielzahl von Beschäftigungsverhältnissen, die zwar i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sozialversicherungspflichtig, aber nicht als Arbeitsverhältnisse zu bewerten seien. Angesichts des grundsätzlichen Gleichklangs zwischen arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung in der Rechtsprechung der zuständigen obersten Bundesgerichte handelt es sich bei den streitigen Beschäftigungsverhältnissen grundsätzlich entweder um (ggf. befristete) Arbeitsverhältnisse, für die dann auch Sozialversicherungspflicht gilt, oder um selbständige Dienstverhältnisse, die dann aber weder dem Arbeits- noch dem Sozialversicherungsrecht unterliegen.

Vor diesem Hintergrund durfte die Beklagte zu Recht davon ausgehen, dass diejenigen Beschäftigten, welche der Kläger zur Sozialversicherung angemeldet und für die er Gesamtsozialversicherungsbeiträge entrichtet hat, auch Arbeitnehmer/innen i.S.v. [§ 7 AAG](#) sind. Weitergehende Ermittlungen seitens der Beklagten zu deren Status wären nur dann erforderlich gewesen, wenn der Kläger konkret – personenbezogen – dargelegt hätte, dass die aus der von dem Kläger selbst vorgenommenen Bewertung der Rechtsbeziehung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis abzuleitende Vermutung eines Arbeitsverhältnisses unzutreffend war und es sich bei erfassten Personen um Sonderfälle handelte, bei dem zwar ein (sozialversicherungsrechtliches) Beschäftigungsverhältnis, aber kein Arbeitsverhältnis vorlag. Denn für die Annahme, es gebe ein allgemeines "Sonderrecht" des Rundfunks, die sozialversicherungsrechtliche Einstufung als Beschäftigter i.S.v. [§ 7 SGB IV](#) und die arbeitsrechtliche Beurteilung als (selbständiger) freier Mitarbeiter nach eigenen und unterschiedlichen Kriterien zu entscheiden, fehlt nach der oben zitierten Rechtsprechung jeglicher Anhalt. Sofern der Kläger im Einzelfall Zweifel an der versicherungsrechtlichen Beurteilung des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses hat, ist er auf eine entsprechende Prüfung der Versicherungspflicht durch die dafür zuständige Einzugsstelle nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) zu verweisen.

Die unterbliebene Abführung der U2-Umlage durch den Kläger in den Jahren 2006 bis 2008 berechnete die Beklagte, die Umlage nach [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#) im Wege des Beitragssummenbescheids geltend zu machen.

Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann die Einzugsstelle den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen. Satz 1 gilt nicht, soweit ohne

unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Soweit die Einzugsstelle die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat sie diese zu schätzen ([§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#)).

Vorliegend hat der Kläger, wie sich aus dem in der Verwaltungsakte der Beklagten dokumentierten Schriftwechsel ergibt, gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen, welche für die Erhebung der U2-Umlage bei den Arbeitgebern zuständig sind, seit dem Inkrafttreten des AAG zum 1. Januar 2006 die Zahlung der U2-Umlage verweigert. Er hat durchgehend die Auffassung vertreten, für "freie Mitarbeiter" sei die Umlage nicht zu zahlen. Infolgedessen konnte die Beklagte bei ihrer im Jahr 2009 durchgeführten Prüfung die für die U2-Umlage maßgeblichen Entgelte der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildenden nicht feststellen. Denn nach [§ 7 Abs. 2 AAG](#) sind die Umlagen jeweils in einem Prozentsatz des Entgelts (Umlagesatz) festzusetzen, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildenden bemessen werden oder bei Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären; allerdings sind bei der Berechnung der Umlage für Aufwendungen nach § 1 Abs. 1 u.a. einmalig gezahlte Arbeitsentgelte nach [§ 23a SGB IV](#) nicht zu berücksichtigen. Nach der – vom Senat geteilten – Auffassung der Spitzenverbände der Krankenkassen gilt diese Regelung auch für die U2-Aufwendungen. Umlagebeträge sind nur vom laufenden Arbeitsentgelt zu berechnen (Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung in der geänderten Fassung aufgrund der Ergänzung vom 13. Februar 2006). Vorliegend lag der Beklagten, wie sie in den angefochtenen Bescheiden dargelegt hat, nur eine von dem Kläger zur Verfügung gestellte Lohnsummenabrechnung vor, die zwischen laufendem und einmalig gezahltem Arbeitsentgelt nicht differenzierte. In dieser Situation war die Beklagte berechtigt, zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands – nämlich der Sichtung eines jeden einzelnen Beschäftigtenkontos auf das Gesamtentgelt unter Einbeziehung der Einmalzahlungen abzustellen. Der Kläger hat, wie die Beklagte im Bescheid ausgeführt, dieser Verfahrensweise auch zugestimmt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). In Bezug auf Streitigkeiten über die Umlagepflicht nach dem AAG sind Arbeitgeber als kostenprivilegierte "Versicherte" im Sinne von [§ 183 SGG](#) anzusehen (Bundessozialgericht, Urteil vom 27. Oktober 2009 [B 1 KR 12/09 R](#) - SozR 4-1500 § 183 Nr. 9). Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da diese sich am Verfahren nicht aktiv beteiligt haben.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-01-22