

## L 1 KR 451/15

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 166 KR 1961/13  
Datum  
18.09.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 451/15  
Datum  
11.11.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. September 2015 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 11. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2013 wird für den Zeitraum vom 1. April 1995 bis 31. Dezember 2001 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in dieser Zeit nicht in einem Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin gestanden und keine Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu 2/3, die Beklagte zu 1/3 zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin, die bis zum 21. April 2020 als U I S GmbH firmierte, in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Der 1945 geborene Beigeladene zu 1) war von 1995 bis 2012 als Sendetechniker für den (B) S tätig. Der im B Kabelnetz zu empfangende S bot ein werbefinanziertes Programm an, das aus Sendungen bestand, die von einer Vielzahl von Einzelanbietern produziert worden waren. Verantwortlicher Betreiber des S gegenüber der Medienanstalt B-B war zunächst die M P GmbH, dann die U V E AG und schließlich die hier klagende U I S GmbH. Für die Monate Januar 2012 bis Mai 2012 machte der Beigeladene zu 1) Vergütungsansprüche gegen die Klägerin vor den Berliner Arbeitsgerichten geltend, welche ihre Zuständigkeit auf der Grundlage eines zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin bestehenden Arbeitsverhältnisses für gegeben erachteten (Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin v. 9. August 2013 - 25 Ca 5335/13; Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg v. 2. Oktober 2013 - 3 Ta 1502/13).

Der Kläger beantragte am 25. Juli 2012 bei der Beklagten die Beurteilung seines sozialversicherungsrechtlichen Status während seiner Tätigkeit als Sendetechniker von Mai 1995 bis Mai 2012 mit dem Ziel der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung. Er gab an, seinen ersten Auftrag als Sendetechniker im Sommer 1995 durch den Geschäftsführer der MP GmbH erhalten zu haben. Die MP GmbH sei im Jahr 2000 zur U V E AG gekommen, diese ein Jahr später dann zur S und F AG geworden. Dann seien Ablegerfirmen gekommen, nämlich die U V E S GmbH und schließlich die U V I SGmbH, die jetzige Klägerin. Er sei dann durch den Geschäftsführer der J T D GmbH, Herrn W B gekündigt worden. Hauptsächlicher Gegenstand seiner Tätigkeit in den ganzen Jahren sei die technische Abwicklung der Ausstrahlung von Sendungen auf dem S gewesen. Sein Arbeitsort habe sich in der Vstr. in B befunden.

Der Beigeladene zu 1) legte Dienstpläne vor und von ihm für seine Tätigkeit unter Ausweisung von Umsatzsteuer gestellte Rechnungen. Die Rechnungen waren vom 2. Mai 1995 (für eine Tätigkeit beginnend am 1. April 1995) bis 30. März 2000 an die Firma M P adressiert, vom 2. Mai 2000 bis zum 2. November 2001 an die U V E AG, vom 7. Dezember 2001 bis zum 30. Dezember 2001 an die U V M S GmbH, vom 14. Februar 2002 bis zum 31. März 2003 an die U V I S GmbH und vom 23. April 2003 bis zum 24. Mai 2012 an die U I S GmbH.

Nach Anhörung der Beteiligten entschied die Beklagte durch Bescheid vom 11. April 2013, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Sendetechniker vom 1. April 1995 bis zum 31. Mai 2012 bei der Klägerin sowie bei deren Rechtsvorgängern, der MP GmbH, der U V E GmbH, der S und F AG und der U V E S GmbH im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Seit dem 1. April 1995 habe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden, ab dem 1. Juni 2010 sei die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung entfallen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass es Vorgaben hinsichtlich Zeit und Ort der Tätigkeit gegeben habe, Tätigkeitsanweisungen in der Form eines Sendepfandes vorgelegen hätten, der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit dokumentieren musste, die gleiche Tätigkeit auch von festgestellten

Mitarbeitern ausgeführt worden sei, die Vergütung anhand einer Monats- bzw. ab September 2001 anhand einer Tagespauschale erfolgte und der Beigeladene zu 1) weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel für seine Tätigkeit eingesetzt habe. Für eine selbständige Tätigkeit spreche, dass Aufträge abgelehnt werden konnten und die einzelnen Einsatztermine einvernehmlich abgesprochen worden seien. Die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale würden überwiegen. Mit Aufnahme der Beschäftigung sei Versicherungspflicht eingetreten. Mit Vollendung des 65. Lebensjahres habe ab dem 1. Juni 2010 Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden. Ein Beginn der Versicherungspflicht erst nach Bekanntgabe der Statusfeststellungsentscheidung komme nicht in Betracht, weil der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden sei.

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, dass die Beklagte einseitig den Angaben des Beigeladenen zu 1) gefolgt sei. Das betreffe insbesondere die Darstellung, dass es eine "10-Tage-Minimum-Arbeitsvereinbarung" gegeben haben solle. Sie - die Klägerin - habe keine Programmgestaltung betrieben, sondern einen Sendekanal lediglich als Plattform zur Verfügung gestellt. Zu Unrecht habe die Beklagte die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Indizien sämtlich als nicht ausschlaggebend zurückgewiesen. Der Beigeladene zu 1) sei niemals in ihren Betriebsablauf eingegliedert gewesen. Er sei als Subunternehmer eingesetzt worden.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 27. August 2013 zurück. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit spiele keine Rolle für die Einordnung als selbständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung. Da der Beigeladene zu 1) im technischen Bereich tätig geworden sei, gehöre er grundsätzlich zu den abhängig Beschäftigten. Für eine betriebliche Eingebundenheit komme es nicht notwendig auf eine Tätigkeit am Betriebssitz an. Das Sozialgericht Berlin hat die dagegen erhobene Klage durch Urteil vom 18. September 2015 abgewiesen. Die Klägerin sei Rechtsnachfolgerin derjenigen Gesellschaften, für die der Beigeladene zu 1) seit 1995 Rechnungen ausgestellt habe. Die höchstrichterliche Rechtsprechung gehe bezogen auf den Bereich Rundfunk und Fernsehen davon aus, dass programmgestaltende Tätigkeit sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen als auch von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden könne, während sich eine Mitarbeit an Sendungen in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen lasse. Zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehöre nicht das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss hätten. Dementsprechend habe der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin in abhängiger Beschäftigung erbracht. Er habe als Sendetechniker eine fernsehtypische Mitarbeit erbracht, die keinerlei programmgestaltenden Einfluss mit sich brachte. Der Beigeladene zu 1) sei auch in den von der Klägerin zu verantwortenden Betriebsablauf eingegliedert gewesen. Es komme nicht darauf an, dass die Senderäume nur angemietet gewesen seien. Nur von dort aus habe die Ausstrahlung des Sendekanals veranlasst werden können. Der Beigeladene zu 1) habe den Mitarbeitern der Klägerin mitgeteilt, zu welchen Zeiten er eingesetzt werden könne. Die Arbeitseinsätze seien als Dienstpläne bezeichnet worden. Nach Zustimmung zu einem Einsatz habe der Beigeladene zu 1) keine Einflussmöglichkeit mehr gehabt. Er habe das Tagesprogramm entsprechend dem von den Einzelanbietern festgelegtem Programmablauf ausstrahlen müssen. Dass auch die Klägerin selbst keinen Einfluss auf den Programmablauf gehabt habe sei unerheblich. Der Beigeladene zu 1) sei in den von der Klägerin technisch zu verantwortenden Betriebsablauf eingebunden gewesen. Eine gesonderte Überwachung der Tätigkeit sei nicht erforderlich gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe keine eigenen Betriebsmittel genutzt. Durch die Abrechnung nach Tagessätzen habe er auch nicht die Möglichkeit gehabt, seinen Gewinn zu steigern. Er sei verpflichtet gewesen, zur tatsächlichen Sendezeit in den Senderäumen anwesend zu sein. Es sei irrelevant, ob es eine 10-Tage-Minimum Arbeitsvereinbarung gegeben habe. Der Beigeladene zu 1) sei seit April 1995 durchweg für entsprechende Einsätze bezahlt worden.

Gegen das ihr am 12. Oktober 2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 26. Oktober 2015 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Die Argumentation des Sozialgerichts sei widersprüchlich. Es stelle drauf ab, dass auch nach der Entscheidung des BVerfG für die Frage, ob ein Rundfunkmitarbeiter abhängig beschäftigt oder freier Mitarbeiter sei, kein modifizierter Prüfungsmaßstab gelte und kein entscheidendes Kriterium für die persönliche Abhängigkeit und fremdnützige Arbeit des Mitarbeiters sei, dass er seine Dienste nur mit Hilfe des technischen Apparates der Rundfunkanstalten und eines Mitarbeiterteams leisten könne. Dann hebe es darauf ab, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) keinerlei programmgestaltenden Einfluss auf das Sendeprogramm mit sich brachte. Das könne aber nicht entscheidend sein, da die Klägerin selbst kein Programm gestalte, sondern nur eine technische Plattform für andere Sendeanbieter darstelle. Das Sozialgericht habe statt zu subsumieren einfach formuliert, dass der Beigeladene zu 1) sehr wohl in den Betriebsablauf eingegliedert gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) habe weder technische Vorgaben gehabt noch sei er kontrolliert worden. Die Klägerin habe lediglich einen Sendekanal für verschiedene Anbieter zur Verfügung gestellt. Der Sendeplan sei von den einzelnen Anbietern unter Mitwirkung des Beigeladenen zu 1) erstellt worden. Der Beigeladene zu 1) sei zur Abstimmung des Sendeplans auf den Versammlungen der Anbieter anwesend gewesen, die nicht in den Räumlichkeiten der Klägerin stattgefunden hätten. Der Beigeladene zu 1) habe die Einspeisung für die einzelnen Anbieter als Werk zu erledigen gehabt, es habe keine zeitlichen Vorgaben im Hinblick auf den Tagesablauf gegeben. Fehlerhaft habe das Sozialgericht auch darauf abgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit ausführen musste, wenn er seinem Einsatz in der Planung zugestimmt habe. Jeder Vertragspartner müsse sich an den von ihm eingegangenen Verpflichtungen festhalten lassen. Der Beigeladene zu 1) habe über seine Einsätze immer wieder frei entscheiden können. Insoweit gebe es einen wesentlichen Unterschied gegenüber Teilzeitbeschäftigungen auf Abruf. Zu Unrecht habe das Sozialgericht für die Annahme einer Beschäftigung auf die Einteilung des Beigeladenen zu 1) in Sendeplänen abgestellt. Diese seien nämlich organisationsnotwendig. Das BAG habe im Zusammenhang mit Rundfunk und Fernsehen im technischen Bereich nicht selten die Arbeitnehmereigenschaft abgelehnt, etwa für einen Kameramann oder einen Bildberichterstatler. Der Beigeladene zu 1) habe mit seiner Funkuhr auch das letztlich wesentliche Betriebsmittel für die Erfüllung seiner werkvertraglichen Aufgaben selbst gestellt. Die Abrechnung nach festen Tagessätzen könne die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht widerlegen. Wesentliches Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sei hier auch, dass der Beigeladene zu 1) selbst den Status eines freien Mitarbeiters gewählt habe. Die Klägerin habe den Anbietern die technische Abwicklung als Werkvertrag geschuldet und dabei den Beigeladenen zu 1) als Subunternehmer eingesetzt, ohne dass sich damit der Inhalt der Leistungspflicht geändert habe. Der Beigeladene zu 1) habe einen Erfolg geschuldet, nicht nur ein Bemühen. Eine Rechtsnachfolge seit 1995 sei vom Sozialgericht ohne ausreichende tatsächliche Grundlage angenommen worden. Die Angaben der Medienanstalt B-B dazu bezögen sich nur auf eine Nachfolge in der Veranstaltung des S.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. September 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2013 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen, Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründenden Beschäftigungsverhältnis ausgeübt worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit werde immer auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Aus der Bewertung bestimmter Berufsgruppen könnten daher keine Schlüsse für die Bewertung anderer Berufsgruppen gezogen werden. Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer könnten nicht mit der Tätigkeit eines Sendetechnikers verglichen werden. Dass die Klägerin Rechtsnachfolgerin der vorherigen Firmen sei, ergebe sich aus den Angaben der Medienanstalt B-B, dem Vortrag des Beigeladenen zu 1) und den vorherigen arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nur zum Teil begründet. Für den Zeitraum vom 1. April 1995 bis 31. Dezember 2001 hat das Sozialgericht zu Unrecht die Klage gegen den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 11. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2013 abgewiesen. Der Beigeladene zu 1) war in diesem Zeitraum noch nicht bei der Klägerin beschäftigt. Die Klägerin ist auch nicht Rechtsnachfolgerin der Firmen, für die der Beigeladene zu 1) ab April 1995 zunächst tätig geworden war. Im Übrigen ist das Urteil des Sozialgerichts aber nicht zu beanstanden. Für den späteren Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Mai 2012 hat die Beklagte mit Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung unterlegen hat. Entsprechend war auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Sozialgerichts für den ersten Zeitraum zu ändern und im Übrigen die Berufung zurückzuweisen.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach hat die Beklagte im Antragsverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigung zu entscheiden. Nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) sowie [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die danach für den Eintritt von Versicherungspflicht erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (Urteile des BSG vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - und Urteil vom 12. November 2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) -).

Der Beigeladene zu 1) ist in der Zeit vom 1. April 1995 bis zum 31. Mai 2012 für den jeweiligen Betreiber des S als Sendetechniker tätig gewesen. Das ergibt sich aus seinem Vortrag, der dem Grunde nach auch von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird, und wird durch die von dem Beigeladenen zu 1) ausgestellten Rechnungen und die von ihm vorgelegten Dienstpläne belegt. Auftraggeber des Beigeladenen zu 1) sind dagegen nicht die einzelnen Programmanbieter oder die (jeweilige) Firma gewesen, welche die Sendeanlagen zur Verfügung gestellt hat. Das ergibt sich daraus, dass der Kläger seine Tätigkeit den Betreibern des S in Rechnung gestellt hat, welche diese auch honoriert haben.

Auszugehen für die Einordnung einer Tätigkeit als Beschäftigung oder freie Mitarbeit ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Liegen schriftliche Erklärungen und Vereinbarungen über eine Tätigkeit vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen.

Indessen kann der Beigeladene zu 1) mit seiner Tätigkeit nicht bereits ab Mai 1995 in einem Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin gestanden haben, weil diese zu diesem Zeitpunkt rechtlich noch nicht existent war. Ausweislich des Handelsregisters B des Amtsgerichts Berlin Charlottenburg - HRB B - datiert der Gesellschaftsvertrag über die Klägerin vom 5. Juni 2001 und ist die erste Eintragung der Klägerin in das Handelsregister am 4. Juli 2001 erfolgt. Gegenstand der nach [§ 7a SGB IV](#) von der Beklagten zu treffenden Feststellung sind die Fragen des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses und einer daraus folgenden Versicherungspflicht. Ein Beschäftigungsverhältnis besteht nach [§ 7 SGB IV](#) zu einem bestimmten Arbeitgeber bzw. Weisungsgeber, die Angabe seiner Identität ist deswegen notwendiger Bestandteil der im Rahmen des [§ 7a SGB IV](#) zu treffenden Feststellung. Entsprechend hatte die Beklagte darüber zu entscheiden, für welche Zeiträume und bei wem der Beigeladene zu 1) in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hat und ob aus dieser Beschäftigung jeweils Versicherungspflicht zur Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung resultierten. Die Beklagte hatte dagegen nicht festzustellen, ob die Klägerin möglicherweise für die Beitragsschulden anderer Arbeitgeber haftet.

Der angefochtene Bescheid vom 11. April 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2013 stellt fest, dass der

Beigeladene zu 1) bei der Klägerin und bei ihr in deren Eigenschaft als Rechtsnachfolger der MP GmbH, der U V E AG, der S und F AG und der U V E S GmbH vom 1. April 1995 bis zum 31. Mai 2012 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand. Im Rahmen einer sinnorientierten Auslegung ([§§ 133, 157 BGB](#) analog) kann das zunächst so verstanden werden, dass die Beklagte eine Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1. April 1995 bis zum 31. Mai 2012 auch bei der M P GmbH, der U V E AG, der S und F AG sowie der U V E S GmbH festgestellt und diese Feststellung an die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der genannten Firmen adressiert hat. Der Bescheid ist dann zunächst inhaltlich unbestimmt, weil er nicht angibt, in welchen Zeiträumen der Beigeladene zu 1) bei welcher Firma in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Er ist aber auch inhaltlich unzutreffend, weil die Klägerin nicht gesellschaftsrechtlich Gesamt- oder auch nur Teilrechtsnachfolgerin der MP GmbH, der U V E AG, der S und F AG und der U V E S GmbH geworden ist. Ein identitätserhaltender Rechtsformwechsel der M P GmbH in die U V E AG hätte sich nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes (vgl. [§ 2 UmwG](#)) vollziehen müssen. Indessen belegt das Handelsregister des Amtsgerichts C(HRB B), dass die 1984 gegründete M P GmbH nicht mit der U V E AG oder der Klägerin, sondern erst im Jahre 2015 mit der S I E und V GmbH mit Sitz in B - HRB B verschmolzen worden ist. Die U V E AG ist ausweislich des Handelsregisters (HRB B) im November 2001 mit der S und F AG verschmolzen worden, nicht mit einer U V E S GmbH oder der Klägerin. Es fehlt jeder Nachweis dafür, dass der Beigeladene zu 1) jemals für die Firma S und F AG tätig geworden ist. Weder hat er dies behauptet noch eine entsprechende Honorarrechnung vorgelegt.

Eine U V E S GmbH oder eine U V S GmbH als mögliche weitere Auftraggeber des Beigeladenen zu 1) hat der Senat nicht ermitteln können. Der Beigeladene zu 1) hat gegenüber der Beklagten zwar zunächst eine U V E S GmbH als Rechtsnachfolgerin der U V E AG angegeben, dann aber Honorarrechnungen für seine Tätigkeit im November und Dezember 2001 vorgelegt, die an eine U V S GmbH adressiert waren. Die Medienanstalt B-B hat beide Firmen nicht als Betreiber des S genannt. Soweit sich in den Verwaltungsakten der Beklagten ein Schreiben der Firma U V M S GmbH an den Beigeladenen zu 1) vom 14. Dezember 2001 mit einem Hinweis auf eine Registrierung beim Amtsgericht C findet, führt die angegebene Registernummer HRB zu einer anderen Firma, nämlich zur U M S GmbH. Jedenfalls gibt es keine Hinweise, dass die Klägerin zunächst eine andere Firma als U I S GmbH geführt hat oder dass eine U V E S GmbH oder eine U V S GmbH mit ihr verschmolzen worden ist. Selbst wenn der Beigeladene zu 1) für eine dieser beiden Gesellschaften tätig geworden sein sollte, sind sie nicht Rechtsvorgänger der Klägerin.

Möglicherweise will die Beklagte mit den Formulierungen in ihrem Bescheid aber auch zum Ausdruck bringen, dass die Klägerin rückwirkend als Arbeitgeber des Beigeladenen zu 1) anzusehen ist, weil sie dessen Beschäftigungsverhältnisse weitergeführt habe, die früher bei anderen Arbeitgebern bestanden. Für eine solche in die Vergangenheit reichende Verlängerung der Stellung als Arbeitgeber ist aber keine Rechtsgrundlage ersichtlich. Eine bloße Funktionsnachfolge reicht nicht aus, sie kann nur für die Zukunft wirken. [§ 613a BGB](#) über die Haftung des Erwerbers bei Betriebsübergang findet schon keine Anwendung auf Beitragspflichten, die bereits zu Lasten eines früheren Arbeitgebers entstanden sind (Bayerisches LSG v. 28. Januar 2011 - [L 5 R 848/10 B ER](#) - juris Rn 22-25). Auch aus [§ 25 HGB](#) ergibt sich keine Haftung des Betriebsnachfolgers für bereits entstandene Beitragsansprüche zur Sozialversicherung (LSG Rheinland-Pfalz v. 13. August 2008 - [L 4 R 366/07](#) - juris Rn 28), selbst wenn er die bisherige Firma fortführt. Der Übernehmer eines Betriebs oder Betriebsteils haftet demnach nicht für die Beitragsansprüche zur Sozialversicherung einschließlich derjenigen nach dem Recht der Arbeitsförderung, die gegenüber seinem Vorgänger entstanden sind. Erst recht rückt ein Betriebsnachfolger dann durch die Fortführung bestimmter betrieblicher Aufgaben nicht sozialversicherungsrechtlich insgesamt in die Position des früheren Arbeitgebers.

Die Beklagte hat ihre abweichende eine Rechtsnachfolge annehmende Rechtsansicht nicht nachvollziehbar begründet. Soweit sie sich auf den Vortrag des Beigeladenen zu 1) bezieht, ist nicht ersichtlich, dass dieser zwischen einer Funktionsnachfolge (Übernahme der Funktion als Betreiber des S) und einer Rechtsnachfolge im Hinblick auf die Übernahme von sozialversicherungsrechtlichen Pflichten differenziert hat. Die Medienanstalt B-B hat zwar ausgeführt, dass die Klägerin über mehrere Zwischenschritte Rechtsnachfolgerin der Firma MP GmbH geworden sei (Schreiben an den Beigeladenen zu 1) vom 19. Juli 2012, Schreiben an den Senat vom 9. Juni 2020). Das bezieht sich aber auf die Übernahme der Funktion als Betreiber des S. Zu arbeits- oder sozialversicherungsrechtlichen Fragen hat sich die Medienanstalt B-B damit nicht geäußert. Allein der Umstand, dass die Klägerin Arbeitgeberfunktionen übernommen haben mag, die vorher in vergleichbarer Weise von anderen juristischen Personen ausgeübt worden sind, kann nach dem oben gesagten keine Zurechnung der die vorherigen Arbeitgeber des Beigeladenen zu 1) treffenden sozialrechtlichen Rechte und Pflichten zu der Klägerin begründen. Auch aus den von der Beklagten zur Begründung ihrer Rechtsauffassung noch in Bezug genommenen Entscheidungen der Berliner Arbeitsgerichtsbarkeit ergibt sich nichts anderes. Die Beklagte verkennt, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit nur über Lohnansprüche des Beigeladenen zu 1) aus den letzten Monaten seiner Tätigkeit für die Klägerin zu entscheiden hatte. Im Übrigen gilt im Arbeitsrecht [§ 613a BGB](#), ohne dass es eine gleichlautende Vorschrift im Beitragsrecht der Sozialversicherung geben würde.

Entscheidend ist danach der tatsächliche Beginn der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin. Diesen hat der Senat am 1. Januar 2002 verortet im Anschluss daran, dass der Beigeladene zu 1) erstmals für seine Tätigkeit ab Januar 2002 eine auf die Klägerin geänderte Rechnungsadresse (Rechnung v. 14. Februar 2002) verwandt hat. Dass dieses Datum so von der Medienagentur B-B nicht bestätigt worden ist, diese vielmehr angegeben hat, die Klägerin habe den Betrieb des S ca. ab dem 5. November 2002 übernommen, widerlegt die Annahme nicht. Denn die Medienagentur hat selbst darauf hingewiesen, zu genauen Angaben nicht in der Lage zu sein. Dementsprechend ist nur für den Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Mai 2012 zu entscheiden, ob der Beigeladene zu 1) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin gestanden hat, für die Zeit vorher fehlt es schon an einer Tätigkeit für die Klägerin.

Die vorliegenden schriftlichen Erklärungen betreffend die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin deuten darauf hin, dass die Beteiligten übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind. Die lückenlos vorhandenen Rechnungen hat der Beigeladene zu 1) der Klägerin unter Ausweisung von Umsatzsteuer gestellt, was jedenfalls den äußeren Anschein begründet, dass der Beigeladene zu 1) selbst - ebenso wie die Klägerin - jedenfalls zunächst von einer selbständigen Honorartätigkeit ausgegangen ist.

Allerdings muss eine von den Beteiligten gewollte Einordnung als selbständige Tätigkeit auch vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen nicht allein der auf Vermeidung des Eintritts von Sozialversicherungspflicht gerichtete Willen der Parteien, sondern (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rn 17; Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris Rn 17). An diesen Maßstäben hat der 12. Senat des BSG auch in seinen Urteilen vom 7. Juni 2019 festgehalten ([B 12 R 6/18 R](#) - juris Rn 15), der Senat legt sie seiner Entscheidung zugrunde.

Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ist nicht allein entscheidend, ob vertraglich ein Weisungsrecht begründet und dann ausgeübt worden ist. Dagegen spricht schon, dass [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) neben der Weisungsgebundenheit auch eine Eingliederung in den Betrieb als regelmäßiges Merkmal einer abhängigen Beschäftigung genügen lässt. Soweit das Arbeitsrecht seit einer Gesetzesänderung nunmehr ausschließlich auf das Vorliegen eines vereinbarten Weisungsrechts abstellt, hat das für den sozialrechtlichen Begriff der Beschäftigung keine Bedeutung (BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - juris Rn 30). Eine Beschäftigung ist nicht mit einem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen. Grundsätzlich wird eine Beschäftigung vorliegen, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht, eine Beschäftigung kann aber weitergehend auch vorliegen, ohne dass die Voraussetzungen für ein Arbeitsverhältnis erfüllt sind (BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - juris Rn 19). Vorliegend spricht danach für die Annahme einer Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin bereits, dass das Arbeitsgericht Berlin und das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg übereinstimmend das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Beteiligten angenommen haben.

Entscheidend für die sozialversicherungsrechtlich erhebliche Frage einer Eingliederung in fremde betriebliche Strukturen sind die tatsächlichen Verhältnisse und Umstände der Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1) stand dem jeweiligen Betreiber des S als Sendetechniker zur Verfügung und erhielt dafür von ihm eine Vergütung. Die vorhandenen und vorgelegten Dienstpläne belegen die Einbindung des Beigeladenen zu 1) in den Sendebetrieb, der Gegenstand der betrieblichen Tätigkeit der Klägerin war. Der Beigeladene zu 1) erbrachte auftragsgemäß einfache, eher schematisch auszuführende Arbeitsleistungen unter Rückgriff auf das ihm von den Programmanbietern zur Verfügung gestellten Sendematerial in den ihm von dem jeweiligen Betreiber des S zur Verfügung gestellten Räumen und unter Nutzung der dort vorhandenen Sendetechnik. Er hatte seine Arbeitszeiten mit dem Sendebetrieb (M T P GmbH) abzusprechen, auf dessen persönliche und sächliche Ressourcen sich die Klägerin als Betreiberin des S vertraglich ihren Zugriff gesichert hatte. Insoweit war der Beigeladene zu 1) in fremdbestimmte, ihm von der Klägerin vorgegebene Strukturen eingegliedert, auch wenn er am eigentlichen Betriebssitz der Klägerin nie in Erscheinung getreten sein mag. Nennenswerte eigene inhaltliche Spielräume sind dem Beigeladenen zu 1) bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit nicht verblieben. Demnach hat der Senat keinen Zweifel daran, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Sendetechniker in den Strukturen eines Beschäftigungsverhältnisses verrichtete. Die Frage, ob für programmgestaltende Mitarbeit besondere Kriterien bei der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit gelten, ist vorliegend nicht erheblich, weil der Beigeladene zu 1) kein programmgestaltender Mitarbeiter war.

Aus der abhängigen Beschäftigung folgt die von der Beklagten festgestellte Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung in dem Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Mai 2012. Besondere Tatbestände, aus denen sich Versicherungsfreiheit ergeben könnte, wie etwa eine geringfügige Beschäftigung, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere sind die Voraussetzungen des [§ 5 Abs. 3a SGB V](#), wonach Personen in der Krankenversicherung versicherungsfrei sind, wenn sie nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, nicht erfüllt. Zwar hatte der 1945 geborene Beigeladene zu 1) zu Beginn seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin im Januar 2002 das 55. Lebensjahr bereits vollendet. Der Senat hat aber keine Zweifel daran, dass der Beigeladene zu 1) bereits seit 1995 bei den vorherigen Betreibern des S in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Denn der Inhalt der Tätigkeit hat sich durch die Übernahme der Sendeverantwortung durch die Klägerin nicht verändert. Demnach war der Beigeladene zu 1) bereits vor Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig beschäftigt und ist nicht erst nach diesem Zeitpunkt versicherungspflichtig geworden. Damit besteht auch Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung, die nach [§ 20 SGB XI](#) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung folgt. Eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen Erreichens der Regelaltersgrenze setzt nach [§ 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI](#) den Bezug einer Regelaltersrente voraus, was bei dem Beigeladenen zu 1) für den gesamten Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Mai 2012 nicht der Fall gewesen ist.

Der Beigeladene zu 1) war bei Beginn seiner Beschäftigung bei der Klägerin auch versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung. Ob er ab dem 1. Juni 2010 nach Vollendung des 65. Lebensjahres trotz der Vorschrift des [§ 346 Abs. 3 SGB III](#) gem. [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) von der Beklagten mit Recht als versicherungsfrei ausgewiesen worden ist, kann der Senat dahingestellt sein lassen. Denn die Klägerin ist insoweit jedenfalls nicht beschwert.

Nach alledem war auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Sozialgerichts nur hinsichtlich der ersten Jahre der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) aufzuheben und im Übrigen die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht erkennbar.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-12-23