

L 5 KR 43/14

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 2 KR 536/10
Datum
24.10.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 43/14
Datum
26.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine unständige Beschäftigung liegt nicht vor, wenn die Tätigkeit nach vertraglicher Vereinbarung zwar auf drei Tage beschränkt ist, diese sich aber auf einen Zeitraum von mehr als einer Woche verteilen.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.10.2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger als berufsmäßiger Schauspieler unständig beschäftigt war. Der Kläger, geboren 1952 ist von Beruf Schauspieler und bei der Künstlersozialkasse gesetzlich kranken- und pflegeversichert. Im Jahr 2009 hatte er mit der B. Fernsehproduktion GmbH, der Beigeladenen zu 1) einen Darstellervertrag abgeschlossen für die Fernsehserie "X". In dem Vertrag vom 23.04.2009 waren die Dreharbeiten näher bezeichnet. Der Kläger war vorgesehen als Darsteller für die Rolle des E. T ... Die Drehtage waren geplant vom 30. bis 31.03., vom 16. bis 17.04. und vom 21. bis 23.04.2009. Diese Drehtage waren im Vertrag als Vertragszeit bezeichnet. Während der Vertragszeit sollte die Tätigkeit Priorität haben vor anderen Engagements des Klägers. Weiter ist in dem Vertrag aufgeführt, dass der Kläger während dieser Zeit sozialversichert sei. Mitabgegolten sein sollten eventuelle Zusatzleistungstage. Die voraussichtlichen konkreten Drehtage sollten der 31.03., der 16.04. und der 22.04. sein. Außerhalb der Vertragszeit sollte der Kläger zudem für PR und Werbemaßnahme sowie für Fototermine und Interviews, die im Zusammenhang mit der Produktion stattfinden würden, in einem angemessenen zeitlichen Rahmen nach vorheriger Absprache zur Verfügung stehen. Zur Abgeltung aller nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen und Rechteinräumung sollte der Kläger für jeden geleisteten Drehtag eine Bruttovergütung in Höhe von 3.030,00 EUR erhalten. Weitere Ansprüche auf zusätzliche Vergütung und Zuschläge jeglicher Art bestanden nicht. Ergänzend waren die "Honorarbedingungen der B. Fernsehproduktion für Darsteller" vereinbart.

Bestandteil des Vertrages war auch die "Anlage zum Vertrag für Mitwirkende ohne Wiederholungshonorar- und/oder Erlösbeteiligungsanspruch (MA). Enthalten war weiterhin der Hinweis, dass die Beigeladene zu 1) Anstaltsmitglied der Pensionskasse für freie Mitarbeiter der deutschen Rundfunkanstalten sei. Für Produktionen, die die Beigeladene zu 1) im Auftrag einer deutschen öffentlich-rechtlichen Sende- bzw. Rundfunkanstalt durchführe, werde eine Beitragsbeteiligung zu Gunsten des Klägers gewährt. Zu den näheren Einzelheiten wird verwiesen auf Bl. 5 ff der Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf Blatt 361a bis 361d der erstinstanzlichen Gerichtsakte.

Der Beigeladenen zu 1) hatte der Kläger auf dem Personalstammblatt mitgeteilt, dass er berufsmäßig unständig Beschäftigter sei. Gleichwohl hatte die Beigeladene zu 1) als Arbeitgeberin nicht den Status als unständig Beschäftigter angenommen, sondern als durchgehend Beschäftigter und die Zeiträume vom 30. bis 31.03., vom 14.04. bis 17.04., vom 21.04. bis 23.04.2009 entsprechend abgerechnet. Die Beigeladene zu 1) hat die Vertragszeit derart angenommen, dass die drei Tätigkeitsblöcke (zweimal zwei Tage und einmal drei Tage) insgesamt sieben Tage jeweils bis zur Tages-Beitragsbemessungsgrenze und nicht bis zur monatlichen Beitragsbemessungsgrenze verbeitragt worden sind. Tatsächlich hat der Kläger jedoch nur drei Drehtage geleistet.

Mit Schreiben vom 17.09.2009 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten seine Rechtsauffassung und bat sie, die Sozialversicherungsbeiträge gemäß dem Status "unständig Beschäftigter" nach [§ 28h Abs. 1 SGB IV](#) einzuziehen. Im Übrigen wies er darauf hin, dass seit den Siebzigerjahren sein sozialversicherungsrechtlicher Status als unständig Beschäftigter angesehen worden sei. Die Beigeladene zu 1) habe ihn zu Unrecht als regelmäßig wiederkehrend beschäftigt angesehen.

Mit Bescheid vom 12.11.2009 stellte die Beklagte fest, dass für den Kläger während der Einsätze vom 31.03., 16.04. und 22.04. bei der Beigeladenen zu 1) als Schauspieler keine Versicherungspflicht zur Gesetzlichen Rentenversicherung als berufsmäßig unständig Beschäftigter bestanden habe. Zur Begründung wurde auf das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände vom 07./08.05.2008 Bezug genommen.

Im Rahmen des anschließenden Widerspruchsverfahrens machte der Kläger geltend, dass dem Besprechungsergebnis der Spitzenverbände und der Sozialversicherungsträger keine Rechtsverbindlichkeit zukomme. Es sei auf das Gesetz abzustellen, ob unständige Beschäftigung vorliege sowie auf die von der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsgrundsätze. Er sei tageweise tätig gewesen. Die Dauer der jeweiligen Arbeitseinsätze habe weniger als eine Woche betragen. Da er die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt habe, sei die Tätigkeit als unständige Beschäftigung zu werten. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27.04.2010 zurück.

Der Kläger hat sein Anliegen weiterverfolgt mit Klage zum Sozialgericht München vom 08.06.2010 und eine Aufstellung aller Engagements im Kalenderjahr 2009 eingereicht, aus der die Daten, die Firmen sowie die Sender, die Arbeitszeit in Stunden und auch das Nettoentgelt hervorgehen. Aus der Aufstellung ist ersichtlich, dass der Kläger im Jahr 2009 für 35 verschiedene Auftrag- oder Arbeitgeber tätig gewesen ist, insgesamt ca. 207 Stunden für 111 Engagements, die mit insgesamt 71.833 EUR vergütet worden sind. Vorgelegt hat der Kläger darüber hinaus ein Einkommenssteuerbescheid 2009 des Finanzamtes M., woraus für den Kläger aus freiberuflicher Tätigkeit 65.182 EUR hervorgehen sowie Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit mit einem Bruttoarbeitslohn von 26.488 EUR. Die Beklagte ist der Rechtsauffassung des Klägers entgegengetreten unter Bezugnahme auf die Gründe des Widerspruchsbescheides. Das Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 07./08.05.2008 in Verbindung mit der Übereinkunft des BFSS und des BV vom 28.12.2007, ergänzt am 13.04.2008, stelle nach ihrer Ansicht eine gesetzeskonforme Auslegung der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Schauspielern dar. Der Kläger sei sozialversicherungspflichtig beschäftigt bei der Beigeladenen zu 1) gewesen. Dies sei unstrittig. Er sei durchgehend beschäftigt gewesen für die Zeit vom 30.03. bis 31.03., 16.04. bis 17.04. und 21.04. bis 23.04.

Dem hat sich die Beigeladene zu 1) angeschlossen unter Bezugnahme auf Punkt 1 der Beratung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 07./08.05.2008. Danach bestehe für den Kläger für die Beschäftigung als Schauspieler in der Serie "X." Sozialversicherungspflicht im Rahmen eines regelmäßig wiederkehrenden Beschäftigungsverhältnisses für die einzelnen Drehtage und die durch die Zusatzleistungen ermittelten zusätzlichen Tage, somit für die streitgegenständlichen Zeiträume. Bei drehtagsverpflichteten Schauspielern für eine Serie umfasse ein Vertrag mehrere Beschäftigungszeiten (Vertragszeiten), die bereits von vorne herein zu einem längeren Zeitraum vereinbart worden seien. Aus diesem Grunde wären die Voraussetzungen für das Vorliegen einer unständigen Beschäftigung selbst dann, wenn wie im vorliegenden Fall die aus der ermittelten Vertragszeit resultierenden einzelnen Beschäftigungszeiten jeweils eine Woche unterschreiten, eine unständige Beschäftigung nicht gegeben. Nach Auffassung der Beigeladenen zu 2) sind unständig Beschäftigte Arbeitnehmer, die berufsmäßig Beschäftigungen von weniger als eine Woche ausüben. Dabei handle es sich um Personen, die in ihrem Hauptberuf Beschäftigungen von nur sehr kurzer Dauer (weniger als eine Woche) verrichten und nach ihrem Berufsbild ohne festes Arbeitsverhältnis mal hier mal dort, heute mit dieser, morgen mit jener Arbeit beschäftigt sind.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine unständige Beschäftigung vorliege, sei zu prüfen, ob die Beschäftigungszeit eine Woche unterschreite. Dabei sei eine Woche die Beschäftigungswoche. Diese sei ein Zeitraum von sieben aufeinander folgenden Kalendertagen beginnend mit dem ersten Tag der Beschäftigung. Beschäftigungsfreie Samstage, Sonntage und Feiertage seien bei der Dauerbeschäftigung mitzuzählen. Das bedeute, dass bei Engagements für Montag bis Freitag oder Samstag als 5- oder 6-Tage-Woche eine unständige Beschäftigung stattfinden könnte. Werde jedoch an den üblichen arbeitsfreien Samstagen bzw. Sonn- und Feiertagen gearbeitet, liege eine Beschäftigung von weniger als eine Woche vor, wenn die Beschäftigung an weniger als fünf Tagen bzw. weniger als sechs Tagen ausgeübt werde. Die aus der ermittelten Vertragszeit resultierenden einzelnen Beschäftigungszeiten oder die tatsächlichen Drehtage seien jedoch im hier streitigen Fall nicht innerhalb einer Beschäftigungswoche vereinbart gewesen und lägen somit nicht im Rahmen einer unständigen Beschäftigung. Das Gericht hat den Produktionsleiter für den Film "X." Herrn V. als Zeugen einvernommen. Zu dem Inhalt der Aussage wird auf die Sitzungsniederschrift vom 24.10.2013 verwiesen.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen mit Urteil vom gleichen Tage und seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass nach dem Wortlaut von [§ 163 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) sowie nach [§ 232 Abs. 3 SGB V](#) eine unständige Beschäftigung dann vorliege, wenn sie auf weniger als eine Woche entweder nach der Natur der Sache befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch den Arbeitsvertrag befristet sei. Dies habe beim Kläger nicht vorgelegen. Das Sozialgericht hat in seiner Entscheidung Bezug genommen auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R.](#)

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. Er macht geltend, dass der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar sei mit demjenigen, der der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 20.03.2013, B 12 RK 13/10 zu Grunde gelegen habe. Der Kläger sei in seinem Vertrag zu tageweisen Arbeitseinsätzen verpflichtet worden. Es habe sich insgesamt um drei Drehtage gehandelt. Das BSG habe in einer Vielzahl von Urteilen festgestellt, dass eine unständige Beschäftigung auch bei einem Arbeitgeber in den Fällen vorliege, in denen der betreffende Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum jeweils kurzfristige Arbeitsleistungen gleicher Art bei demselben Arbeitgeber zu verrichten habe, weil die bloße Aneinanderreihung unständiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber noch kein ständiges Beschäftigungsverhältnis erbe.

In der mündlichen Verhandlung vom 26.01.2016 hat der Kläger erklärt, dass er nach wie vor Drehtagsverpflichtungen als Schauspieler annehmen werde, wenn die Vertragsbedingungen sowie die Gagen angemessen seien.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.10.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.04.2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Beschäftigung für die Beigeladene zu 1) in der Produktion "X." Folge 164, Staffel IX unständig beschäftigt war sowie die Beklagte zu verpflichten, die Vergütung des Klägers für dessen Tätigkeit in der Produktion "X." Folge 164, Staffel 9 nach den Grundsätzen der unständigen Beschäftigung zu verbeitragen und hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtakten beider Rechtszüge waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, (§§ 143, 151 SGG), aber in der Sache nicht erfolgreich. Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 12.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.04.2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 54 Abs. 2 S. 1 SGG. Zu Recht hat die Beklagte den Kläger in der Beschäftigung für die Beigeladene zu 1) in der Produktion "X." Folge 164, Staffel IX nicht als unständig Beschäftigten eingestuft. Der Kläger kann somit nicht beanspruchen, dass die Beklagte aus dieser Beschäftigung höhere Beiträge gemäß § 28h Abs. 1 S. 3 SGB IV iVm § 76 SGB IV einzieht. Die kombinierte Anfechtungs-, Feststellungs- und Leistungsklage des Klägers hat das Sozialgericht München im angegriffenen Urteil vom 24.10.2013 im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

I. Der Kläger richtet sich ohne Erfolg mit einer Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 12.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.04.2010. Denn der Kläger war für die Beigeladene zu 1) in der Produktion "X." Folge 164, Staffel IX nicht in einer unständigen Beschäftigung tätig.

1. Der Begriff der unständigen Beschäftigung wurde aus dem Tätigkeitstypus von Tagelöhnern in der Landwirtschaft, Hafendarstellern oder Großmarktpackern entwickelt und ist in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung im Anschluss an die Rechtsprechung zu § 441 RVO (vgl. BSG, Urteil vom 31. Januar 1973 - 12/3 RK 16/70, Rn. 21 [Lohnschlächter] - zitiert nach juris) wortgleich legal definiert. Nach § 232 Abs. 3 SGB V, § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III und § 163 Abs. 1 Satz 2 SGB VI ist eine Beschäftigung unständig, die auf weniger als eine Woche entweder der Natur der Sache nach befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch den Arbeitsvertrag befristet ist.

Unständige Beschäftigungen dürfen sich nicht auf Grund einer vorab getroffenen Absprache wiederholen und damit Ausfluss eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses sein. Unständige Beschäftigungen sind Arbeitsverrichtungen von sehr kurzer Dauer, die jeweils getrennt voneinander vereinbart werden. Dagegen ergibt die bloße Aneinanderreihung unständiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber noch kein ständiges Beschäftigungsverhältnis (BSG, Urteil vom 04. Juni 1998 - B 12 KR 5/97 R, Rn. 28 [Ausbeiner] - zitiert nach juris; vgl. auch Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit vom 22.6.2006 zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht der unständig Beschäftigten, unter B. 4.). An die Einordnung als unständige Beschäftigung knüpfen sich mehrere sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen, die direkte beitragsrechtliche, finanzielle sowie wegen der Beitragsbezogenheit von Rentenanwartschaften gem. §§ 55, 70 SGB VI leistungsrechtliche Auswirkungen haben. Unständige Beschäftigte sind grundsätzlich sozialversicherungspflichtig mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung, hier besteht für unständig Beschäftigte Versicherungsfreiheit gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III. Die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung bleibt für unständig Beschäftigte auch für Zeiträume, in denen bei dauerhafter Berufsaufgabe keine Beschäftigung ausgeübt wird, für maximal 3 Wochen bestehen, § 190 Abs. 4 SGB V. Im Beitragsrecht der Rentenversicherung ergeben sich unmittelbare Auswirkungen. Nach der Sonderregelung in § 163 SGB VI ist für unständig Beschäftigte als beitragspflichtige Einnahme ohne Rücksicht auf die Beschäftigungsdauer das innerhalb eines Kalendermonats erzielte Arbeitsentgelt bis zur Höhe der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze zugrunde zu legen. Damit sind bei der Berechnung der Beiträge nicht die tagesbezogenen Entgeltbemessungsgrenzen heranzuziehen, so dass höhere Beiträge abzuführen sind und für die Betroffenen damit korrespondierend höhere Rentenanwartschaften entstehen.

Unständige Beschäftigungen sind in der Regel gerade keine Aushilfstätigkeiten. Unständig Beschäftigter kann dabei nur sein, wer die Tätigkeit berufsmäßig ausübt (BSG, Urteil vom 11. Mai 1993 - 12 RK 23/91, Rn. 19 [Möbelpacker] - zitiert nach juris; vgl. Gerlach, in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand: 05/07, § 232 Rz. 8).

2. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den hier zu entscheidenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass der Kläger in seinem Hauptberuf Schauspieler ist. Die schauspielerische Tätigkeit ist zeitlich und nach den vorgelegten Steuererklärungen des Klägers auch wirtschaftlich der Schwerpunkt seiner Erwerbstätigkeit (vgl. zum Kriterium der Berufsmäßigkeit BSG, Urte. v. 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R, Rz. 25). Der Kläger ist zudem als Schauspieler bekannt und immer wieder in namhaften Rollen tätig. Die Voraussetzung der Berufsmäßigkeit ist somit beim Kläger erfüllt; darin stimmen auch alle Beteiligten überein.

3. Der Kläger übte seine Tätigkeit als Darsteller in der Serie "Die X." im streitgegenständlichen Zeitraum nicht im Rahmen einer unständigen Beschäftigung aus. Die Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach den zutreffenden Rechtsgrundlagen für ein ständiges Beschäftigungsverhältnis errechnet und entrichtet worden, wie die Beklagte im streitgegenständlichen Bescheid vom 12.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2010 zutreffend festgestellt hat.

a) Ausgangspunkt ist die Tatsache, dass sich der Kläger mit Darstellervertrag vom 23.04.2009 verpflichtet hatte, vom 30.03. bis 31.03., 16.04. bis 17.04. und 21.04. bis 23.04.2009 für Dreharbeiten für die Serie "Die X." zur Verfügung zu stehen. Es handelt sich um drei Drehabschnitte, die jeweils weniger als eine Woche umfassen. Vereinbart waren insgesamt 7 Tage. Fest steht, dass tatsächlich nur insgesamt drei Drehtage stattgefunden haben am 31.03., 16.04. und 22.04.2009. Diese Tätigkeit des Klägers in der Serie X. an den insgesamt drei Drehtagen in den Monaten März und April 2009 ist keine unständige Beschäftigung.

aa) Der Wortlaut des Darstellervertrages spricht gegen eine Beschäftigung von weniger als einer Woche und damit gegen eine unständige Beschäftigung. Punkt 2.1 des Darstellervertrages vom 23.04.2009 besagt, dass ein konkreter Arbeitszeitpunkt für das Abdrehen der Rolle des Klägers von verschiedenen Umständen wie dem Wetter und eventueller Erkrankung usw. abhängig war und sich somit die Drehtage verschieben konnten. Der Kläger musste sich daher aus sachlichen Gründen über die geplanten Drehtage hinaus insgesamt an sieben Tagen zur Verfügung halten.

bb) Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen entstand nicht für jeden einzelnen Drehtag ein neues Rechtsverhältnis. Es wurde vielmehr ein Dauerbeschäftigungsverhältnis begründet. Die Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) bezieht sich auf unregelmäßige

tageweise Arbeitseinsätze. Insgesamt hat der Vertragszeitraum, verteilt auf zwei Monate, beim Kläger sieben Tage umfasst. Damit gemeint waren die voraussichtlichen drei Drehtage, die in unregelmäßiger Folge zu leisten waren und erst unmittelbar vor dem Arbeitseinsatz von Seiten der Beklagten konkretisiert worden waren. Über diese jeweils noch zu konkretisierenden Arbeitseinsätze hinaus war der Kläger bei der Beklagten nicht und damit nicht regelmäßig beschäftigt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts liegt eine regelmäßige Beschäftigung dann vor, wenn sie vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinaus ausgeübt werden soll (BSG vom 11.05.1993, [12 RK 23/91](#), Rdnr. 11, zitiert nach juris). Davon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Die Beschäftigung des Klägers war nicht auf ständige Wiederholung gerichtet, da seine Rolle die festgelegten Drehtage in einer bestimmten Folge der Serie "X." umfasst hat. Nachdem die Rolle des Klägers abgedreht war und der Kläger seine schauspielerische Leistung erbracht hatte, bestand bei der Beigeladenen zu 1) keine weitere Verwendung für den Kläger und auch keine Interesse daran, ihn weiter zu beschäftigen. Dies lag bereits in der Natur der Sache und findet auch Niederschlag im Darstellervertrag. Dort sind die voraussichtlichen Drehtage aufgeführt und zudem die Vertragszeiten genannt, in denen die Drehtage voraussichtlich stattfinden sollten. Daher war die Beschäftigung von vornherein auf mehrere Tage beschränkt, die in einem bestimmten, eng umgrenzten Zeitraum ausgeübt werden sollte und gerade nicht auf Wiederholung ausgerichtet. Allerdings waren die drei Drehtage auf einen Zeitraum von 2 Monaten verteilt und auch vorhersehbar.

cc) Der Kläger wusste aufgrund des Vertrages vom 23.04.2009, dass er in einem Zeitraum von 2 Monaten an den festgelegten Drehtagen tätig werden sollte. Unständige Beschäftigungen dürfen sich nicht auf Grund einer schon vorher getroffenen Abrede wiederholen und damit Ausfluss eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses sein. Bei unständigen Beschäftigungen handelt sich um Arbeitsverrichtungen von sehr kurzer Dauer, die jeweils getrennt voneinander vereinbart werden (vgl. Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit vom 22.06.2006 zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht der unständig Beschäftigten, unter B. 4.).

Die bloße Aneinanderreihung unständiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber stellt hingegen noch kein ständiges Beschäftigungsverhältnis dar (vgl. BSG, Urteil vom 22.11.1973, 12/3 RK 19/72 Seite 10, Urteil vom 31.01.1973 - 12/3 RK 60/70 Rn. 21, zitiert nach juris.). Eine unständige Beschäftigung kann auch bei demselben Arbeitgeber vorliegen und dies kann sich häufig wiederholen. Dies hat das BSG insbesondere im Urteil vom 11.05.1973, [12 RK 23/91](#) dargelegt: "Eine unregelmäßige Folge von tageweisen Arbeitseinsätzen ist nach der Legaldefinition in §§ 441, 442 RVO (jetzt: [§ 179 SGB V](#)) dann eine unständige Beschäftigung, wenn die Dauer der einzelnen Beschäftigung auf weniger als eine Woche beschränkt ist und der Betroffene einer derartigen Beschäftigung berufsmäßig nachgeht." Diese Entscheidung bezog sich auf die Tätigkeit von Lohnschlächtern, die jeweils Tag um Tag neu eine Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber aufnahmen. Allerdings war stets ungewiss, ob und wann eine weitere Beschäftigung bei diesem Arbeitgeber folgen könnte. Dies war jeweils aktuell an jedem Tag neu zu entscheiden, je nachdem, wieviel Schlachtungen durchzuführen waren. Diese Fallgestaltung lag beim Kläger nicht vor.

b) Der Umstand, dass tatsächlich nur drei Drehtage stattgefunden haben, führt nicht dazu, dass es sich um eine unständige Beschäftigung gehandelt hätte. Denn die Drehtage bilden keine Beschäftigung von weniger als einer Woche, weil sie sich auf einen Zeitraum von über einer Woche verteilt hatten.

aa) Als "Woche" i.S.d. [§ 232 Abs. 3 SGB V](#) ist zunächst nicht die jeweilige Kalenderwoche anzusehen, sondern ein Zeitraum von sieben aufeinanderfolgenden Tagen einschließlich der darin enthaltenen beschäftigungsfreien Sonnabende sowie Sonn- und Feiertage. Diese Auslegung entspricht dem Wesen der unständigen Beschäftigung, dass gerade eine "Arbeitswoche" nicht besteht, sondern nach Bedarf gearbeitet wird. Dabei ist eine Beschäftigung nach der Natur der Sache auf weniger als eine Woche beschränkt, wenn gleichartige Beschäftigungen in der Regel weniger als eine Woche zu dauern pflegen, die Befristung also spezifisches Charakteristikum einer solchen Beschäftigung ist. Dauert eine im Allgemeinen auf weniger als eine Woche befristete Beschäftigung im besonderen Einzelfall länger als eine Woche, bleibt es bei der Einstufung als unständige Beschäftigung. Im umgekehrten Fall, dass ein üblicherweise unbefristetes oder länger als eine Woche andauerndes Beschäftigungsverhältnis ausnahmsweise auf weniger als eine Woche befristet ist, liegt keine unständige Beschäftigung vor. Der Kläger war nicht an weniger als sieben aufeinander folgenden Tagen beschäftigt. Die Drehtage folgten gerade nicht unmittelbar aufeinander, sie verteilten sich vielmehr auf den 31.03., 16.04., und 22.04.2009. Damit lagen die Drehtage nicht in einem Zeitraum von weniger als einer Woche.

bb) Nach [§ 232 Abs. 3 SGB V](#), [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) und [§ 163 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) ist eine Beschäftigung unständig, die auf weniger als eine Woche entweder der Natur der Sache nach befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch den Arbeitsvertrag befristet ist. Das Gesetz bezieht sich in seinem Wortlaut ausdrücklich auf eine "Woche" als Maßeinheit und nicht auf eine bestimmte Anzahl von Tagen. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten müssen nach dem Arbeitsvertrag vor Ablauf einer Woche enden. Entsprechende nachfolgende Beschäftigungen dürfen noch nicht feststehen oder zu erwarten sein. Über einen längeren Zeitraum hinweg - ohne eine entsprechende, diesen Gesamtzeitraum erfassende vertragliche Vereinbarung - tatsächlich erfolgende mehrere kurzzeitige Arbeitsleistungen für denselben Arbeitgeber schließen zwar das Vorliegen einer unständigen Beschäftigung nicht aus, weil das Aneinanderreihen unständiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber noch keine ständige Beschäftigung bedeutet (vgl. hierzu bereits Amtliche Nachrichten 1932, Nr. 4246).

Hier allerdings liegt gerade eine vertragliche Vereinbarung vor, die mehrere kurzzeitige Arbeitseinsätze umfasst. Die Drehtage reihten sich mithin gerade nicht unvorhersehbar aneinander sondern waren mit dem Vertrag vom 23.04.2009 im Vorhinein festgelegt. Daher ist dem Kläger in seiner Argumentation nicht zu folgen, der Vertrag habe nur drei Drehtage umfasst und sei daher auf weniger als eine Woche befristet. Eine - wie hier - auf mehrere Monate verteilt geplante Beschäftigung ist daher auch dann nicht unständig i.S.d. Gesetzes, wenn im Vorhinein mehrere jeweils nur auf einen Tag oder wenige Tage befristete Beschäftigungen vereinbart sind.

Zusammenfassend liegt keine unständige Beschäftigung vor, weil die Tätigkeit des Klägers zwar sowohl der Natur der Sache nach als auch gemäß dem Darstellervertrag auf voraussichtlich drei Beschäftigungstage (Drehtage) innerhalb des Vertragszeitraumes beschränkt war, aber der Vertragszeitraum sich auf die Zeit vom 31.03. bis 21.04.2009 und damit auf mehr als eine Woche erstreckte. Die Beschäftigung war auf eine die Wochenlänge überschreitende Dauer geplant und als ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis angelegt (BSG, Urteil vom 11.05.1993 - [12 RK 23/91](#), Rdnr. 11, zitiert nach juris).

II. Der Kläger bleibt auch mit seinem Feststellungsbegehren, er sei für die Beigeladene zu 1) in der genannten Produktion als unständig Beschäftigter tätig gewesen, ohne Erfolg. Für das Feststellungsbegehren steht dem Kläger ein besonderes Feststellungsinteresse zur Seite. Denn nach seinen glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung ist er nach wie vor bereit und nach dem persönlichen Eindruck des Senates zudem auf längere Zeit hinaus in der Lage, auch für die Beigeladene zu 1) schauspielerische Rollen in Fernsehproduktionen, welche diese nach wie vor in größerem Umfange erstellt, zu übernehmen. Diese Rollen wären - wie auch aus der Bezeichnung Folge 164, Staffel 9 ersichtlich - in der Art des schauspielerischen Engagements mit dem vorliegenden Falle vergleichbar. Jedoch kann der Kläger materiell nicht die Feststellung des Bestehens einer unständigen Beschäftigung verlangen, weil - wie ausgeführt - die Voraussetzungen der unständigen Beschäftigung nicht erfüllt sind.

III. Der Kläger hat auch mit seinem Leistungsbegehren auf Einziehung höherer Beiträge (zur Qualifizierung des Beitragseinzugs durch die Einzugsstellen als schlichtes Verwaltungshandeln BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - [7 RAr 43/85](#), Rn. 22 - zitiert nach juris) keinen Erfolg.

1. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch richtet sich nach [§§ 28 h Abs. 1 S. 3](#) i.V.m. [§ 76 Abs. 1 SGB IV](#). Nach [§ 76 Abs. 1 SGB IV](#) sind die Einnahmen der Sozialversicherungsträger rechtzeitig und vollständig zu erheben. [§ 28 Abs. 1 S. 3 SGB IV](#) verpflichtet die Beklagte dazu, in ihrer Funktion als Einzugsstelle Beitragsansprüche geltend zu machen, die nicht rechtzeitig erfüllt worden sind. Rechtzeitig erfüllt ist der Beitragsanspruch, wenn er vollständig spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats bei der Einzugsstelle eingegangen ist, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist, [§ 23 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#).

2. Wie dargelegt hat die Beklagte aber zu Recht für den - im Übrigen fristgerechten und der Höhe nach zutreffenden - Beitragseinzug nicht die Grundsätze der unständigen Beschäftigung zu Grunde gelegt. Die Berufung des Klägers bleibt damit vollumfänglich ohne Erfolg.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

V. Die Revision wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-05-04