L 1 KR 37/10

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 8 KR 5/08
Datum
02.12.2009
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 37/10
Datum
31.07.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. zum Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei einer Maskenbildnerin
2. zum Vorliegen einer unständigen Beschäftigung
I. Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 2. Dezember 2009 und der Teilbescheid vom 20. Juli 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 2007 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, Beiträge für den Zeitraum 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2006 für die beim Kläger beschäftigte Beigeladene zu 1 zur gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nur für die Zeiten ihrer tatsächlichen Beschäftigung (s. Bl. I 126 bis I 130 der Akte der Beklagten) und auf die ihr gewährten Urlaubsvergütungen als nicht unständig Beschäftigte zu erheben.

II. Im Übrigen werden die Klage ab- und die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte trägt 4/5, der Kläger 1/5 der Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 1.

IV. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 10.364,72 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe der vom Kläger für die Beigeladene zu 1 im Zeitraum 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2006 zu entrichtenden Beiträge. Insbesondere ist streitig, ob die Beigeladene zu 1 beim Kläger im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Dauerarbeitsverhältnisses oder aufgrund einer Vielzahl befristeter Beschäftigungsverhältnisse eingesetzt wurde.

Die Beigeladene zu 1 war beim Kläger seit dem 21. Januar 1994 als Maskenbildnerin als so genannte freie Mitarbeiterin beschäftigt. Die Beauftragung erfolgte zunächst auf der Grundlage von schriftlichen Honorarverträgen, die für jeden Einsatz gesondert abgeschlossen wurden. Im weiteren Verlauf verzichtete die Beigeladene zu 1 gegenüber dem Kläger auf die Zusendung schriftlicher Honorarverträge.

Im Jahr 2008 beschäftigte der Kläger nach seinen Angaben in dem Bereich, in dem auch die Beigeladene zu 1 eingesetzt wurde, insgesamt 32 Maskenbildner, von denen drei in einem Festanstellungsverhältnis tätig waren und 29 als freie Mitarbeiter. Die Beigeladene zu 1 wurde monatlich angeschrieben und um Bekanntgabe ihrer Beschäftigungsbereitschaft (Einsatzwünsche und Sperrzeiten) gebeten. Sie teilte dem Kläger daraufhin die Tage mit, an denen sie bereit war, für ihn zu arbeiten. Im weiteren Verlauf übersandte der Kläger ihr eine mit "Dienstangebote" überschriebene Tabelle, in der die angebotenen Arbeitseinsätze für einen gesamten Monat aufgelistet wurden. Soweit die Beigeladene zu 1 mit der Übernahme der Arbeitseinsätze einverstanden war, sandte sie die Tabelle mit ihrer Unterschrift versehen zurück.

Die Beigeladene zu 1 erzielte beim Kläger im Jahr 2002 Einkünfte i.H.v. 13.667,30 EUR, im Jahr 2003 i.H.v. 13.094,00 EUR, Im Jahr 2004 i.H.v. 14.272,12 EUR, im Jahr 2005 i.H.v. 11.041,30 EUR und im Jahr 2006 i.H.v. 9.818.52 EUR. Hinsichtlich der Arbeitseinsätze im Einzelnen und der hierfür jeweils gezahlten Vergütung wird auf Bl. I 126 bis 130 der Akte der Beklagten verwiesen.

Außer für den Kläger arbeitete die Beigeladene zu 1 u.a. für die M C S GmbH (im Folgenden: MCS) in E. Nach ihren Angaben erzielte sie bei ihren sonstigen Auftraggebern im Jahr 2002 Einkünfte i.H.v. 1.250,00 EUR, im Jahr 2003 i.H.v. 21.927,00 EUR, im Jahr 2004 i.H.v. 39.61,42 EUR, im Jahr 2005 i.H.v. 37.231,46 EUR und im Jahr 2006 i.H.v. 21.340,00 EUR. In Zeiten der Nichtbeschäftigung bezog sie häufig Arbeitslosengeld (vgl. hierzu im Einzelnen Bl. 43 bis 46 der Gerichtsakte).

Vom 26. März 2006 bis 29. Juni 2007 führte die Beklagte beim Kläger eine Betriebsprüfung gemäß § 28p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) für den Zeitraum 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2006 durch.

Mit Schreiben vom 25. Mai 2007 hörte sie den Kläger zur beabsichtigten sozialversicherungsrechtlichen Feststellung einer Dauerbeschäftigung für die Beigeladene zu 1 an. Es sei davon auszugehen, dass diese regelmäßig beschäftigt worden sei, da sich die einzelnen Arbeitseinsätze von Beginn an in gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholt hätten. Es liege eine dauerhafte Rechtsbeziehung vor, in deren Rahmen lediglich die Einsatzdauer und -häufigkeit konkretisiert würden. Mit der regelmäßigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 durch den Kläger werde kein Spitzenbedarf, sondern ein Dauerbedarf bei der Beschäftigung von Maskenbildnern gedeckt. Auch die gezahlten Urlaubsentgelte sprächen für die Annahme einer Dauerbeschäftigung.

Der Kläger führte hierzu in einem Schreiben vom 12. Juni 2007 u.a. aus, es existiere weder ein ausdrücklicher noch ein stillschweigend abgeschlossener Rahmenvertrag. Die Beigeladene zu 1 entscheide selbst, ob und ggf. welche Einsatzangebote sie dem Kläger unterbreite bzw. ob und ggf. welche Einsatzangebote sie annehme. Die Urlaubsvergütungen habe sie auf tarifvertraglicher Grundlage erhalten. Dem Schreiben war der am 1. Januar 1994 in Kraft getretene "Tarifvertrag für Freie Mitarbeiterinnen und Freie Mitarbeiter des M Rundfunks" beigefügt, der unter 5.4.1 den den freien Mitarbeitern zustehenden Urlaubsanspruch und unter 5.4.2 die Urlaubsvergütung regelt. Nach letzterer Regelung erhalten die freien Mitarbeiter für jeden Urlaubstag eine Urlaubsvergütung von 0,3 % ihrer Vorjahresbezüge. Die Urlaubsvergütung werde abrechnungsmäßig wie eine Honorarzahlung im Urlaubszeitraum behandelt. Hinsichtlich der im Tarifvertrag im Übrigen getroffenen Regelungen wird auf Bl. I77 der Akte der Beklagten verwiesen. Am 20. Juli 2007 erließ die Beklagte einen Teilbescheid, in welchem sie feststellte, dass zwischen der Beigeladenen zu 1 und dem Kläger im Prüfzeitraum ein sozialversicherungspflichtiges Dauerbeschäftigungsverhältnis bestanden habe. Die sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung betrage insgesamt 10.346,72 EUR. Die bisher vorgenommene sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 sei unzutreffend als unständig oder befristet erfolgt. Die Sozialversicherungsbeiträge seien nach den allgemeinen Grundsätzen der Beitragsberechnung für ständig Beschäftigte zu berechnen. Es seien daher Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und zu allen Zweigen der Sozialversicherung für die Differenzen aus den bei der Beitragsberechnung ermittelten anteiligen Beitragsbemessungsgrenzen und den Monatsbeitragsbemessungsgrenzen nacherhoben worden. Die mit dem erhöhten Beitragssatz zur Krankenversicherung berechneten Beiträge seien beanstandet worden. Insoweit seien 7.910,84 EUR zu viel gezahlt worden. Über deren Erstattung entscheide auf Antrag die zuständige Einzugsstelle, die nach Maßgabe des § 26 Abs. 2 SGB IV entscheide.

In dem von der Betriebsprüfung erfassten Zeitraum sei die Beigeladene zu 1 wie folgt beschäftigt worden:

2002 an 88 Tagen, wobei 21 Tage als unständig abgerechnet worden seien, 2003 an 101 Tagen, wobei 19 Tage als unständig abgerechnet worden seien, 2004 an 108 Tagen, wobei 49 Tage als unständig abgerechnet worden seien, 2005 an 95 Tagen, wobei 31 Tage als unständig abgerechnet worden seien, 2006 an 95 Tagen, wobei 16 Tage als unständig abgerechnet worden seien.

Die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 sei jedoch einheitlich vorzunehmen. Einzelne Beschäftigungszeiten könnten nicht als unständig beurteilt werden. Auch werde das Berufsbild nicht durch die Ausübung unständiger Beschäftigungszeiten geprägt. Da die Beigeladene zu 1 darüber hinaus in einem sozialversicherungsrechtlichen Dauerbeschäftigungsverhältnis stehe, sei auch aus diesem Grunde eine unständige Beschäftigung ausgeschlossen.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger u.a. geltend, er verfüge nicht über die Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1, indem er sie wie ein Dauerarbeitgeber in Dienstpläne einteile. Die Beigeladene zu 1 mache kontinuierlich von ihrem Recht Gebrauch, Sperrzeiten bekannt zu geben und damit Arbeitsangebote abzulehnen. Für welche Zeiträume sie ihre Beschäftigungsbereitschaft bekannt gebe, sei im Voraus nicht absehbar, so dass von einer Vorhersehbarkeit ihrer Beschäftigung keine Rede sein könne. Der Verzicht auf die Zusendung von Honorarverträgen könne schon deshalb nicht den Charakter eines Rahmenarbeitsvertrages haben, weil er sich nicht auf die Honorarhöhe, sondern lediglich auf die sonstigen Konditionen des Einsatzes beziehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2007 wurde der Widerspruch u.a. mit der Begründung zurückgewiesen, die Beigeladene zu 1 habe regelmäßig Arbeitsleistungen erbracht, so dass zwar davon auszugehen sei, dass die Auftragslage variiert habe, jedoch in aller Regel Aufträge vorhanden gewesen seien. Soweit die Auftragslage im Wesentlichen konstant sei, sei sie auch grob planbar. Lediglich unvorhergesehene Auftragsspitzen könnten aber den Einsatz unständig Beschäftigter erforderlich machen. Der regelmäßige und dauerhafte Einsatz von Beschäftigten über das Jahr verteilt spreche hingegen gegen die Unständigkeit der Tätigkeit. Auch dass die Beigeladene zu 1 als tarifvertragliche Leistung Urlaubsgeld erhalten habe, spreche für ein Dauerarbeitsverhältnis.

Am 3. Januar 2008 hat der Kläger gegen den ihm am 4. Dezember 2008 zugestellten Gerichtsbescheid Klage vor dem Sozialgericht Leipzig (SG) erhoben und zur Begründung u.a. ausgeführt, es könne keine Rede davon sein, dass der Kläger über die Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1 verfügt habe, indem er sie ohne vorherige Rücksprache oder aufgrund lediglich telefonischer Rücksprache in Dienstpläne eingeteilt habe. Vielmehr mache die Beigeladene zu 1, die nicht nur für den Kläger, sondern auch sonstige Auftraggeber tätig sei, jeden Monat von der Möglichkeit Gebrauch, Einsatzangebote für bestimmte Tage abzulehnen. Urlaubszeiten müsse sie sich nicht genehmigen lassen, ihre Einsätze für den Kläger seien nicht generell vorhersehbar. Hinzu komme, dass auch die konkreten Termine der Produktionen oft erst kurzfristig bekannt würden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 2. Dezember 2009 hat der Kläger noch erklären lassen, es sei davon abgesehen worden, nach der erbrachten Leistung den Honorarvertrag zuzusenden. Die Honorarhöhe sei jeweils vor einem Einsatz mündlich mit der Beigeladenen zu 1 abgesprochen worden. Dieser Wert sei dann jeweils in die EDV eingegeben worden und die Abrechnung sei entsprechend erfolgt. In der Honorarabteilung werde auch überprüft, ob die Abrechnung tariflichen Bestimmungen in der Mindesthöhe entspreche.

Mit Urteil vom gleichen Tage hat das SG der auf Aufhebung des Teilbescheides vom 20. Juli 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 2007 gerichteten Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid sei rechtswidrig, da die Beigeladene zu 1 nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles in keinem sozialversicherungspflichtigen Dauerbeschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden habe. Ein dem entsprechender Arbeitsvertrag sei ausdrücklich nicht geschlossen worden, sondern es sei von beiden Beteiligten von vorneherein nur an die Ausführung bestimmter Aufträge in begrenzten Zeiträumen

gedacht worden. Während der ausgeübten Beschäftigungszeiträume habe unstreitig Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden, mit Ausnahme der Beschäftigungen von weniger als einer Woche. Für Zeiträume ohne Beschäftigung entfalle eine Versicherungspflicht, da die Beigeladene zu 1 unständig beschäftigt gewesen sei. Eine Rahmenvereinbarung, aufgrund derer der Kläger über die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1 hätte verfügen können, habe nicht bestanden.

Den Streitwert hat das SG mit Beschluss vom 11. Dezember 2009 auf 10.364,72 EUR festgesetzt.

Gegen das ihr am 8. Februar 2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 8. März 2010 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie zum einen ausgeführt, die Beigeladene zu 1 sei, auch soweit ihre Arbeitseinsätze weniger als eine Woche gedauert hätten, nicht unständig beschäftigt gewesen. Es fehle schon an der Berufsmäßigkeit als Voraussetzung einer unständigen Beschäftigung, da davon ausgegangen werden könne, dass das Berufsbild einer Maskenbildnerin nicht durch die unständige Beschäftigung bestimmt werde. Auch hätten die als unständig abgerechneten Beschäftigungszeiten nicht deren eindeutigen wirtschaftlichen und zeitlichen Schwerpunkt gebildet, da sie nie auch nur die Hälfte der ausgeübten Beschäftigungen erreicht hätten. Zudem hätten sich Beschäftigungen von weniger als einer Woche bei demselben Arbeitgeber gerade nicht wiederholt, sondern es hätten Beschäftigungen von mehr und weniger als einer Woche ständig gewechselt, was eine berufsmäßige Ausübung unständiger Beschäftigungen faktisch ausschließe. Zudem sprächen die tatsächlichen Umstände (Beschäftigung in der Regel mindestens einmal im Monat) für ein stillschweigendes Rahmenarbeitsverhältnis mit sich wiederholenden Einsätzen. Da die Beschäftigungen danach nicht unständig gewesen seien, bleibe zu prüfen, ob es sich um eine Dauerbeschäftigung oder regelmäßig wiederkehrende Beschäftigungen handele. Insoweit sei zwar keine Vereinbarung über das Bestehen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses getroffen worden, aber es sei aufgrund der langjährigen Beschäftigung und des nahezu monatlichen Einsatzes davon auszugehen, dass der fortgesetzte Einsatz der Beigeladenen zu 1 stillschweigend vereinbart worden sei. Zudem seien Dauerbeschäftigungsverhältnisse immer anzunehmen, wenn der Arbeitgeber mit Hilfe von Einzelarbeitsaufträgen keinen Spitzenbedarf, sondern einen Dauerbedarf an Arbeitskräften decke, er also auf Dauer mehr Arbeitnehmer benötige, als er unbefristet eingestellt habe. Dieser Sachverhalt sei vorliegend zweifelsfrei gegeben.

Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 2. Dezember 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat zuletzt, mit Schriftsatz vom 28. Juli 2015, noch vorgetragen, die Beigeladene zu 1 sei im Verhinderungsfall nicht verpflichtet gewesen, einen Vertreter zu entsenden; in derartigen Fällen habe er sich selbst um eine Ersatzkraft gekümmert. Die Beigeladene zu 1 habe in Ausübung ihrer Tätigkeit keinen konkreten gestalterischen oder inhaltlichen Vorgaben von Seiten des Personals des Klägers unterlegen, diese hätten sich aber aus dem jeweiligen Sendeformat ergeben. Arbeitsmittel würden den vom Kläger beschäftigten Maskenbildnern in der Regel am Produktionsort zur Verfügung gestellt. Vorarbeiten seien bei einem Einsatz im Rahmen von Außenproduktionen insofern erforderlich, als sich die Maskenbildner sich hinsichtlich der individuellen Merkmale der zu schminkenden Person und des Maskenbildes informieren müssten.

Die Beigeladenen zu 1 bis 4 haben keine Anträge gestellt.

Die Beigeladene zu 1 hat mit Schreiben vom 30. Juli 2015 noch mitgeteilt, sie habe im streitgegenständlichen Zeitraum keine eigenen Betriebsräume unterhalten. Ausdrückliche Vereinbarungen über die Art und Weise der Ausführung der vereinbarten Tätigkeiten durch Vertreter bzw. Vertreterinnen seien nicht getroffen worden. Zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 sei regelmäßig eine persönliche Leistungserbringung entsprechend der Dienstpläne vereinbart worden. Hinsichtlich gestalterischer oder inhaltlicher Vorgaben für die Ausübung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 habe Abhängigkeit vom jeweiligen Sendeformat bestanden. In der Regel seien die am Produktionsort des Klägers zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel verwendet worden. Vorleistungen seien nicht erbracht worden.

Die Beigeladene zu 4 hat mit Schreiben vom 17. August 2010 eine Übersicht über die zwischen dem 14. Dezember 2001 und 23. Februar 2007 nachgewiesenen versicherungspflichtigen Beschäftigungszeiten der Beigeladenen zu 1 und deren Zeiten des Bezuges von Arbeitslosengeld übersandt und ausgeführt, die Beigeladene zu 1 habe im streitigen Zeitraum mit zahlreichen Unterbrechungen Arbeitslosengeld bezogen. Sie habe dem Kläger und der MCS auf Abruf bereitgestanden. Es habe nicht jeweils von vorneherein festgestanden, an welchen Tagen die Beigeladene zu 1 der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden habe, da die Beschäftigungszeiten nachträglich häufig geändert oder überhaupt erst nachträglich schriftsätzlich mitgeteilt worden seien. Soweit ein Leistungsbezug deswegen wegen fehlender Verfügbarkeit womöglich ausgeschlossen sei, könne für den Betroffenen die missliche Lage entstehen, zwischen den Beschäftigungen nicht kranken- und rentenversichert zu sein noch Arbeitslosengeld beziehen zu können. Diesem Risiko könne dadurch begegnet werden, dass von einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten, die dem Gericht vorgelegen haben, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte (§ 151 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) Berufung der Beklagten ist nur in geringem Umfang begründet. Die Beigeladene zu 1 war beim Kläger nicht, wie von der Beklagten angenommen, in einem Dauerarbeitsverhältnis beschäftigt. Insoweit ist die Berufung nicht begründet und die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig (I.). Die Beigeladene zu 1 war jedoch beim Kläger nicht unständig beschäftigt mit der Folge, dass Beiträge nach dem Recht der Arbeitsförderung auch für die weniger als eine Woche andauernden Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1 beim Kläger zu zahlen sind und die jeweiligen Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung nicht nach den Regeln für unständig Beschäftigte, sondern nach allgemeinen Grundsätzen zu erheben sind. Soweit die Beklagte hierauf beruhend nachzuzahlende Beiträge erhoben hat, sind die angefochtenen Bescheide

rechtmäßig; insoweit ist ihre Berufung begründet und die Klage war abzuweisen (II.).

I. Rechtsgrundlage für den Erlass des Bescheids vom 20. Juli 2007 ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Versicherungs- und Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht u. a. bei einem abhängigen und entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis i.S.v. § 7 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher das Gericht folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist regelmäßig eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der versicherungsrechtlichen Prüfung ist dabei das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich sind die Rechtsbeziehungen danach so, wie sie praktiziert werden, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - B 12 R 17/09 R - juris Rn. 16 m.w.N.).

Klarzustellen ist, dass die Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbst-ständige Tätigkeit vorliegt, grundsätzlich getrennt für die jeweilige Tätigkeit vorzunehmen ist. So können hauptberuflich abhängig beschäftigte Arbeitnehmer neben ihrem Arbeits-verhältnis einer selbstständigen Tätigkeit nachgehen, wie auch hauptberuflich Selbstständige neben ihrer selbstständigen Tätigkeit einer abhängigen (Neben-)Beschäftigung bei einem Arbeitgeber nachgehen können. Der Umfang der jeweiligen Tätigkeitsanteile ist dabei nicht schon für die Frage nach einer abhängigen Beschäftigung relevant, sondern erlangt eine Bedeutung erst für die daran eventuell anknüpfende Frage, ob aus einer abhängigen Beschäftigung eine Versicherungs- und Beitragspflicht resultiert (vgl. § 5 Abs. 5 SGB V zum Entfallen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung bei Ausübung einer hauptberuflich selbständigen Erwerbstätigkeit).

Die Tätigkeit einer Maskenbildnerin kann nach Ansicht des erkennenden Gerichts grundsätzlich sowohl in Form einer abhängigen als auch in Form einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werden (vgl. zum einen Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Februar 2014 – L 1 KR 57/12 – juris Rn. 25 und zum anderen LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. März 2012 – L 8 R 108/09 – juris Rn. 37; vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 28. September 2011 – B 12 R 7/09 R – juris Rn. 17 und Urteil vom 25. April 2012 – B 12 KR 24/10 R – juris Rn. 17). Vorliegend bestehen keine Bedenken, der – übereinstimmenden – Beurteilung des Klägers und der Beklagten dahin, dass die Beigeladene zu 1 beim Kläger abhängig beschäftigt war, zu folgen, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Tätigkeitsmerkmale jedenfalls überwiegen. So hat die Beigeladene zu 1 ihre Tätigkeit überwiegend in den Produktionsstätten des Klägers und (im Rahmen der einzelnen Arbeitseinsätze) auch zeitlich nach Weisung ausgeübt und war dabei in vollem Umfang in den Betrieb des Klägers eingegliedert. Eigene Arbeitsmittel hat sie allenfalls in begrenztem Umfang genutzt. Auch hat ihr die vereinbarte Vergütung unabhängig vom Ergebnis ihrer Tätigkeit zugestanden, Abzüge bei Schlechtleistung hatte sie nicht zu befürchten. Eine eigene Betriebsstätte hat die Beigeladene zu 1 nicht unterhalten und ist auch nicht als Selbständige am Markt aufgetreten.

Jedoch war die Beigeladene zu 1 beim Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten nicht im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses beschäftigt. Zwar kann ein Beschäftigungsverhältnis auch in Fällen weiter bestehen, in denen die tatsächliche Arbeitsleistung beendet oder unterbrochen ist, wenn das Arbeitsverhältnis fortbesteht und die Beteiligten den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (BSG, Urteil vom 11. März 2014 – B 11 AL 5/13 R – juris Rn. 12 m.w.N.). Vorliegend ist zwar angesichts der langjährigen Einsätze der Beigeladenen zu 1 beim Kläger davon auszugehen, dass beide Beteiligte davon ausgingen, dass dies auch weiterhin der Fall sein wird. Eine rechtliche Verpflichtung insoweit war und ist jedoch nicht gegeben. Weder hatte sich die Beigeladene zu 1 zu künftigen Arbeitseinsätzen verpflichtet noch konnte der Kläger darauf vertrauen, dass sich die Beigeladene zu 1 auch künftig in einem dem bisherigen Umfang entsprechend ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen würde. Eine Rahmenvereinbarung oder eine einer solchen vergleichbaren Abrede war nicht getroffen worden und die Beigeladene zu 1 hielt sich auch nicht faktisch durchgehend für eine Arbeitsleistung beim Kläger bereit. Vielmehr wurden die Tage, an denen sie einen Einsatz wünschte, im Vorfeld vom Kläger erfragt; hierbei erklärte sich die Beigeladene zu 1 für eine Vielzahl von Arbeitstagen pro Monat nicht zur Arbeitsleistung bereit. Dienstangebote des Klägers erfolgten nur für die Tage, für die die Beigeladene zu 1 ihre Einsatzbereitschaft erklärt hatte. Dem entsprechend war sie in den Jahren 2002 bis 2006 auch lediglich zwischen 88 und 108 Arbeitstagen pro Jahr für den Kläger tätig gewesen. Dass sie sich auch nicht faktisch ständig zur Arbeitsleistung beim Kläger bereit hielt, ergibt sich zudem daraus, dass ihre Einkünfte in den Jahren 2003 bis 2006 aus den bei sonstigen Auftraggebern ausgeübten Tätigkeiten die beim Kläger erzielten Einkünfte deutlich überstiegen und teilweise mehr als das Doppelte betrugen, so dass davon ausgegangen werden kann, dass für sie die Tätigkeiten für den Kläger jedenfalls nicht von übergeordneter Bedeutung gegenüber den bei sonstigen Auftraggebern durchgeführten Tätigkeiten war. Sie unterlag auch keiner ausdrücklich vereinbarten oder faktischen Abrufverpflichtung; der Kläger hatte weder tarif- noch arbeitsvertragsrechtlich die Möglichkeit, auf ihre Arbeitskraft zurückzugreifen. Ein möglicherweise faktisches Bereithalten der Beigeladenen zu 1 für Einsätze beim Kläger (oder der MCS), soweit sie sich nicht anderweitig verpflichtet hatte, beruhte jedenfalls nicht auf einer zwischen ihr und dem Kläger existierenden rechtlichen Verpflichtung und wäre angesichts der faktischen Beendigung der vorangegangenen Arbeitseinsätze ohnehin unerheblich gewesen.

Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) steht dem nicht entgegen. Zwar hat das BAG zu den Rechtsverhältnissen von Mitarbeitern von Rundfunk- und Fernsehanstalten wiederholt entschieden, dass ein Dauerarbeitsverhältnis auch vorliegen kann, wenn lediglich die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, und zwar auch dann, wenn dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt

wird, einzelne Einsätze abzulehnen. Gefordert wird, dass der einzelne Arbeitnehmer häufig und ohne große Unterbrechung herangezogen wird und von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch machte (vgl. BAG, Urteil vom 22. April 1998 - 5 AZR 2/97 – juris, Rn. 40f.). Ein Ablehnungsrecht des Arbeitnehmers setzt aber voraus, dass der Arbeitgeber in einem bestimmten Rahmen über die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verfügen kann, dass mithin zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber entsprechende vertragliche Beziehungen bestehen. Gerade hieran fehlt es aber vorliegend. Der Kläger hat nur nach vorheriger Absprache im Rahmen der Dienstpläne über die Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1 verfügt. Es ist somit davon auszugehen, dass sein Direktionsrecht und damit auch die Dienstbereitschaft der Beigeladenen zu 1 in den Zeiten ohne Beschäftigung entfallen waren und das Beschäftigungsverhältnis beendet war (ebenso schon Sächsisches LSG, Urteil vom 11. November 2010 - L 3 AL 70/07 - juris Rn. 39).

Auch die Höhe der Vergütung der Beigeladenen zu 1 (i.d.R 154,00 EUR/Arbeitstag) lässt nicht darauf schließen, dass das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit, also auch für die Zeit der Nichtbeschäftigung, als abgeschlossen gelten sollte. Denn die Vergütung war nicht so hoch, dass die Zeiten der Nichtbeschäftigung als mit abgegolten angesehen werden können (vgl. hierzu Sächsisches LSG, Urteil vom 3. August 2007 – L 1 AL 72/05 – Umdr. S. 21 f., nicht veröffentlicht).

Nach alledem ist vom Vorliegen jeweils befristeter Beschäftigungen auszugehen und Versicherungs- und Beitragspflicht besteht für die Zeiten der Beschäftigungen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch, § 1 Satz 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

II. Entgegen der Ansicht des SG und des Klägers war die Beigeladene zu 1 jedoch auch in den weniger als eine Woche dauernden Beschäftigungszeiten nicht unständig beschäftigt.

Beschäftigungen sind unständig, wenn sie nach der Natur der Sache auf weniger als eine Woche beschränkt/befristet zu sein pflegen bzw. im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt/befristet sind. Hinzu kommt das Merkmal der Berufsmäßigkeit dieser Beschäftigungen (vgl. auch § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III). Unständig Beschäftigte sind Personen, deren Hauptberuf die Lohnarbeit bildet, die aber ohne festes Arbeitsverhältnis bald hier, bald dort, heute mit dieser, morgen mit jener Arbeit beschäftigt sind. Berufsmäßigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Beschäftigungen zeitlich oder wirtschaftlich den Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit bilden. Unständige Beschäftigungen werden typischerweise bei ständig wechselnden Arbeitgebern ausgeübt (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – B 12 KR 13/07 R – juris Rn. 25).

Hiernach war die Beigeladene zu 1 beim Kläger schon deshalb nicht unständig beschäftigt, weil die unter einer Woche liegenden Beschäftigungen beim Kläger nicht den Schwerpunkt ihrer dortigen Erwerbstätigkeit bildeten, sondern die Arbeitstage der unter einer Woche andauernden Arbeitseinsätze im streitgegenständlichen Zeitraum in keinem Jahr auch nur die Hälfte der Arbeitstage insgesamt erreichten und teilweise nur einen kleineren Bruchteil dieser Arbeitstage betrugen.

Somit war die Beigeladene zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum in allen Zeiten tatsächlicher Beschäftigung auch nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig, § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III ist nicht anwendbar und die Beitragsbemessung in der Kranken- und Rentenversicherung hat nach allgemeinen Grundsätzen und nicht nach § 232 Abs. 1 SGB V bzw. § 163 Abs. 1 Satz 1 SGB VI zu erfolgen. Die Beklagte wird zudem zu berücksichtigen haben, dass die der Beigeladenen zu 1 gewährte Urlaubsvergütung nach dem Tarifvertrag für Freie Mitarbeiterinnen und Freie Mitarbeiter des M Rundfunks gemäß 5.4.2 des Tarifvertrages entsprechend den ihr im Übrigen gewährten, mit Honorar bezeichneten, Vergütungen zu behandeln ist. Ferner wird sie zu beachten haben, dass die Beigeladene zu 1 wegen der Regelung in § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegenüber dem Kläger hatte, jedoch ein Anspruch auf Krankengeld gemäß § 44 Abs. 1 SGB V in der vom 1. Januar 1989 bis 31. Dezember 2008 geltenden gegeben war, somit gemäß § 242 SGB V in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung ein erhöhter Beitragssatz zugrunde zu legen ist (vgl. Peters in: Kasseler Kommentar, Stand Dezember 2007, § 242 SGB V Rn. 3).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 bis 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf 197a SGG i.V.m. § 63 Abs. 2, § 52 Abs. 3 und § 47 Abs. 1 Gerichtskostengesetz.

Klotzbücher Vizepräsidentin des Sächs. LSG
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2015-08-05