

L 1 KR 142/13

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 25 KR 37/09

Datum

14.04.2013

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 KR 142/13

Datum

26.10.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Frage des Vorliegens eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 14. April 2013 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird für beide Instanzen auf 10.268,26 EURO festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist insbesondere, ob zwischen der Klägerin und Berufungsbeklagten (im Folgenden: Klägerin) und dem Beigeladenen zu 1 in den Zeiten vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 sowie vom 1. September 2004 bis 31. Dezember 2006 ein Dauerbeschäftigungsverhältnis bestanden hat.

Die Klägerin stellt Radio- und Fernsehprogramme her und erbringt Dienstleistungen für andere Medienunternehmen, z. B. für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten. Sie beschäftigt neben festangestellten Arbeitnehmern auch sog. freie Mitarbeiter, z.B. als Kameramann, Cutter, Maskenbildner und Tontechniker. Die Beschäftigungsverhältnisse dieser Mitarbeiter sind nicht durch schriftliche Verträge geregelt, ihre Einsatzplanung erfolgt jeweils während des laufenden Monats, vorrangig während dessen letzten zwei Wochen, für den darauffolgenden Monat. Auf Anfrage der Klägerin geben die Mitarbeiter an, in welchen Zeiträumen sie in dem darauffolgenden Monat zur Verfügung stehen können. Daraufhin teilt die Klägerin ihnen mit, an welchen Tagen ein Einsatz für sie möglich wäre. Erst nach entsprechender Bestätigung erfolgt die Aufnahme in die Einsatzplanung. Die Entlohnung erfolgt nach Tages- bzw. Halbtagesätzen. Nach Angabe der Klägerin beschäftigt sie ungefähr eine gleiche Anzahl von freien bzw. festangestellten Mitarbeitern, wobei das Volumen der Einsätze der freien Mitarbeiter sehr unterschiedlich ist (von ca.10 Tagen im Jahr bis zu drei bis vier Tagen in der Woche).

Der 1979 geborene Beigeladene zu 1 arbeitete als Cutter und Medientechniker seit dem 1. April 2002 als sog. freier Mitarbeiter für die Klägerin. In den streitgegenständlichen Zeiträumen vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 sowie 1. September 2004 bis 31. Dezember 2006 war er jeden Monat bei der Klägerin beschäftigt, wobei die Dauer der einzelnen Einsätze zwischen ein und vierzehn Tagen betrug und die Anzahl der Arbeitstage in einem Monat sich zwischen zehn und 24 Tagen bewegte

Die Klägerin beschäftigte in den Jahren 2003 bis 2005 zwei und im Jahr 2006 nach ihren Angaben drei festangestellte Cutter. Den Beigeladenen zu 1 meldete sie im Zeitraum 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 sowie in dem Zeitraum vom 1. September 2004 bis zum 31. Dezember 2004 jeweils nur für die Tage des jeweiligen Einsatzes an, wobei die Beitragsbemessungsgrenze mit der Folge einer teilweisen Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze anteilig auf die tatsächlichen Beschäftigungstage angewandt wurde. Die Beiträge zur Krankenversicherung wurden in der Zeit vom 1. September 2004 bis zum 31. Dezember 2006 auf der Grundlage des erhöhten Beitragsatzes nach [§ 242](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) errechnet und entrichtet.

Die Beklagte und Berufungsklägerin (im Folgenden: Beklagte) führte in der Zeit vom 19. November 2007 bis 20. November 2007 bei der Klägerin eine Betriebsprüfung über den Prüfzeitraum 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2006 durch. Nach Anhörung der Klägerin erließ sie am 3. Juli 2008 einen Bescheid, in dem sie für den Prüfzeitraum einen Nachforderungsbetrag in Höhe von insgesamt 154.365,27 EUR

feststellte. Die Klägerin habe die von dem Bescheid betroffenen sechzehn freien Mitarbeiter zwar zutreffend als sozialversicherungspflichtig beurteilt, jedoch handle es sich entgegen der vorgenommenen Einschätzung nicht um regelmäßig wiederkehrende Beschäftigungen. Die Arbeitseinsätze hätten im Durchschnitt ca. 75 bis 216 sozialversicherungspflichtige Beschäftigungstage pro Jahr betragen. In der überwiegenden Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse sei festzustellen, dass sowohl die Klägerin als auch die freien Mitarbeiter von einer Anzahl monatlicher Beschäftigungstage hätten ausgehen können. Wenngleich der Beschäftigungsumfang der freien Mitarbeiter geschwankt habe, so sei in verschiedenen Fällen kein Unterschied zu einem festangestellten Mitarbeiter zu erkennen. Aufgrund der Erfahrungen der Klägerin in Bezug auf das für jede Hörfunk-, Medien- oder Fernsehproduktion notwendige Arbeitsaufkommen seien die Arbeitseinsätze absehbar gewesen. Aus der Vielzahl der durchschnittlichen Beschäftigungstage ergebe sich eine Kontinuität der Arbeitseinsätze, so dass kein Spitzenbedarf, sondern ein Dauerbedarf an Mitarbeitern bestanden habe. Bei den ohne größere Unterbrechungen ständig wiederkehrenden Beschäftigungen der Arbeitnehmer handle es sich um Dauerbeschäftigungsverhältnisse mit der Folge, dass eine Kürzung der Beitragsbemessungsgrenze auf die tatsächlichen Beschäftigungstage nicht zulässig sei. Auch der erhöhte Krankenversicherungsbeitragssatz nach [§ 242 SGB V](#) werde beanstandet, da die festgestellten Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses ausgeübt würden und daher mit dem allgemeinen Krankenversicherungsbeitragssatz zu berechnen seien. Wegen der zu viel gezahlten Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 113.959,38 EUR, die nicht anlässlich der Prüfung erstattet und verrechnet werden könnten, solle sich die Klägerin an die zuständigen Einzugsstellen wenden, die über die Erstattung entscheiden würden. Bezogen auf den Beigeladenen zu 1 errechnete die Klägerin einen Nachforderungsbetrag in Höhe von insgesamt 10.268,26 EUR. Die Summe der nach Ansicht der Beklagten für ihn zu Unrecht gezahlten erhöhten Krankenversicherungsbeiträge beträgt insgesamt 11.118,98 EUR. Die Beträge setzen sich im Einzelnen wie folgt zusammen:

Jahr Nachforderung Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung, D ... Nachforderung Krankenversicherung

beanstandete Krankenversicherungsbeiträge

2003 84,56 EUR (nur RV) - - 2004 622,50 EUR (01.09.-31.12.2004) 1.095,06 EUR (01.09.-31.12.2004) 1.267,50 EUR (01.09.-31.12.2004)
2005 - 4.427,32 EUR 5.124,54 EUR 2006 - 4.038,82 EUR 4.726,94 EUR insgesamt 707,06 EUR 9.561,20 EUR 11.118,98 EUR

Am 4. August 2008 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 3. Juli 2008 ein. Nach der Rechtsprechung komme es darauf an, ob übereinstimmende Willensäußerungen der Vertragspartner vorliegen würden, aus denen geschlossen werden könne, dass eine Bindung über den konkreten Einsatzzeitraum hinaus von beiden gewollt werde. Die Annahme, die freien Mitarbeiter der Klägerin seien daran interessiert, in ein Dauerbeschäftigungsverhältnis zur Klägerin zu treten, verkenne die tatsächliche Interessenlage. Tatsächlich seien einige der freien Mitarbeiter auch für andere Dienstgeber tätig, wobei der Klägerin nicht bekannt sei, wann und in welchem Umsatz Einsätze für andere Dienstgeber geplant seien oder erfolgten. Die freien Mitarbeiter seien aufgrund ihrer Tätigkeiten für andere Dienstgeber darauf angewiesen, Arbeitsangebote der Klägerin ablehnen zu dürfen. Hätte die Klägerin einen Anspruch auf die Arbeitsleistung der Mitarbeiter, wäre deren Tätigkeit mit ihren sonstigen Aktivitäten nicht vereinbar. Ebenso wenig sei die Klägerin daran interessiert, Dauerbeschäftigungsverhältnisse mit daraus resultierenden Beschäftigungspflichten zu begründen. Solche Beschäftigungspflichten wolle die Klägerin schon deshalb vermeiden, weil die von ihr erbrachten Leistungen nur schwer planbar seien und erheblichen Schwankungen unterliegen würden. Die Annahme eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses im Falle des Fehlens einer entsprechenden Vereinbarung komme nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), des Bundessozialgerichts (BSG) und des Landessozialgerichts (LSG) Brandenburg nur in Betracht, wenn der Mitarbeiter zu einem Kreis immer wieder beschäftigter Personen gehöre, die häufig und ohne größere Unterbrechungen beschäftigt würden und er von seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch mache und der Arbeitgeber einseitig über die Arbeitskraft des Mitarbeiters verfüge. Spätestens an der letzten Voraussetzung scheitere die Einordnung der freien Mitarbeiter als Dauerbeschäftigte. Die Klägerin verfüge in keiner Weise einseitig über Arbeitszeiten von freien Mitarbeitern. Vor dem Einsatz eines freien Mitarbeiters werde dieser jeweils befragt, ob er beschäftigungsbereit sei. Bejahe er dies, werde er beschäftigt. Verneine er, werde er selbstverständlich nicht beschäftigt. Von einem "Verfügen" über die Arbeitszeit freier Mitarbeiter in einer mit einem Arbeitgeber vergleichbaren Form könne also keine Rede sein. Die Beanstandung der erhöhten Beitragssätze nach [§ 242 SGB V](#) sei unzutreffend. Nach dieser Vorschrift sei ein erhöhter Beitragssatz für Mitglieder zu entrichten, die bei Arbeitsunfähigkeiten nicht für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgeltes hätten. Einen solchen Anspruch hätten die von der Klägerin beschäftigten freien Mitarbeiter nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Dezember 2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach dem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung vom 31. Mai 2000 in der überarbeiteten Fassung vom 22. Juni 2006, das auf Urteilen des BAG und BSG basiere, liege bei Fehlen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung über das Bestehen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses dennoch ein Dauerbeschäftigungsverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer häufig und ohne größere Unterbrechungen bei demselben Arbeitgeber zum Einsatz komme. Ein häufiger Einsatz ohne größere Unterbrechungen sei immer dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer mindestens einmal im Monat zum Einsatz komme, wobei eine Unterbrechung von nicht länger als einem Monat (Hinweis auf [§ 7 Abs. 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV]) unschädlich sei. Dauerbeschäftigungsverhältnisse seien ferner dann anzunehmen, wenn Einzelarbeitsverträge zur Umgehung einer ständigen Beschäftigung abgeschlossen würden oder 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. Im vorliegenden Falle könne offenbleiben, ob zu Beginn der Beschäftigungen Vereinbarungen getroffen worden seien, die eine auf Dauer ausgerichtete Rechtsbeziehung herstellen sollten. Tatsächlich sei anhand der im Rahmen der Betriebsprüfung festgestellten Einsatztage bzw. Einsatzzeiträume der freien Mitarbeiter festzustellen, dass diese zu einem Kreis immer wieder beschäftigter oder zur Verfügung stehender Personen ("Pool") gehörten. Alle freien Mitarbeiter seien mindestens einmal im Monat - in der Regel deutlich häufiger - und nicht mit Unterbrechungen von mehr als einem Monat eingesetzt worden. Die Zahl der beschäftigten freien Mitarbeiter, ihr Einsatzumfang und ihr Verhältnis zur Zahl der festangestellten Mitarbeiter ließen eindeutig erkennen, dass ein Dauerbedarf und nicht lediglich ein Spitzenbedarf an Arbeitskräften abgedeckt werde. Das BSG stelle allein auf das Verhalten beider Parteien ab. Lasse das objektive Verhalten der Parteien erkennen, dass auf unbestimmte Zeit eine Wiederholung von Einsätzen stattfinden werde, komme es auf den möglichen subjektiven Bindungswillen einer Partei nicht an.

Am 22. Januar 2009 hat die Klägerin hiergegen Klage vor dem Sozialgericht Dresden (SG) erhoben. Sie hat über ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren hinaus ausgeführt, dass ihrer Ansicht nach der erhöhte Beitragssatz nach [§ 242 SGB V](#) nicht auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar sei. Die Beklagte hat noch dargelegt, dass ihres Erachtens für das vorliegende Verfahren die

Frage von Bedeutung sei, inwieweit bereits aufgrund des [§ 14](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) von Dauerbeschäftigungsverhältnissen ausgegangen werden müsse. Unter Berücksichtigung des im Sozialversicherungsrecht gültigen Entstehungsprinzips, welches sich sowohl auf die Versicherungspflicht als auch auf die Beitragspflicht erstrecke, dürfte es nicht darauf ankommen, dass die betroffenen Arbeitnehmer nach [§ 17 TzBfG](#) arbeitsgerichtlich auf die Feststellung der Unwirksamkeit von Befristungsabreden klagen müssten.

Das SG hat, soweit der Bescheid vom 3. Juli 2008 andere Beschäftigte als den Beigeladenen zu 1 betrifft, diese Verfahrensbestandteile mit Beschluss vom 13. März 2012 abgetrennt.

Der Beigeladene zu 1 hat auf eine Anfrage des SG hin angegeben, es existierten keine schriftlichen Vereinbarungen, die konkreten Beschäftigungen seien durch persönliche oder telefonische Absprache mit dem Disponenten der Klägerin erfolgt. Es habe monatliche Einsatzpläne gegeben, die der Disponent angefertigt habe und die ca. 2 Wochen vor Beginn des Einsatzmonats erstellt worden seien. Wünsche hinsichtlich der Einsätze hätten geäußert werden können und Einsätze hätten folgenlos abgelehnt werden können. Er selbst habe mehrmals im Monat Einsätze abgelehnt, wenn er zum angefragten Zeitraum für einen anderen Auftraggeber tätig gewesen sei oder aus privaten Gründen keine Zeit gehabt habe. Ständige Dienstbereitschaft sei nicht erwartet worden, Urlaubspläne habe es nicht gegeben und Urlaub habe nicht genehmigt werden müssen. Für den Fall von Krankheit seien keine Regelungen getroffen worden und es sei keine Lohnfortzahlung erfolgt. Er sei auch für andere Auftraggeber tätig geworden.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 20. Juli 2012 noch mitgeteilt, sie habe in den Jahren 2003 bis 2005 zwei festangestellte Cutter beschäftigt und ab 2006 drei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 24. April 2013 hat der Beigeladene zu 1 noch ausgeführt, er sei im Schnitt 15 Tage pro Monat bei der Klägerin beschäftigt gewesen. Aus seiner Sicht sei er nicht durchgängig beschäftigt gewesen. Er habe auch für andere Dienstgeber gearbeitet. Es sei jeweils im Voraus klar gewesen, für welche konkreten Tage der Einsatz geplant gewesen sei. Habe der Einsatz länger gedauert, z.B. über 10 bis 14 Tage, so sei es vorgekommen, dass auch halbe Schichten darin enthalten gewesen seien, nicht jedoch einzelne freie Tage. Er habe am Anfang eines jeden Monats genau gewusst, an welchen Kalendertagen er zum Einsatz komme. Über die restliche Zeit habe er frei verfügen können. Teilweise habe er auch auf Zuruf zusätzlich gearbeitet, an zwei bis drei Tagen im Monat, wenn Not am Mann gewesen sei. Den Zuruf hätte er aber auch ablehnen können, was er auch getan habe. Es sei nie von Nachteil gewesen, wenn er angebotene Einsätze abgelehnt habe.

Das SG hat ferner den Disponenten der Klägerin, Herrn Z ..., als Zeugen vernommen. Der Zeuge hat u.a. ausgesagt, im streitgegenständlichen Zeitraum habe die Klägerin über ungefähr 85 festangestellte Mitarbeiter verfügt. Darüber hinaus sei ungefähr eine gleiche Anzahl von freien Mitarbeitern beschäftigt worden, wobei deren Volumen an Einsätzen sehr unterschiedlich sei und von drei bis vier Tagen in der Woche bis zehn Tage im Jahr gehe. Im Übrigen wird auf das Protokoll der Niederschrift über die mündliche Verhandlung verwiesen.

Mit Urteil ebenfalls vom 24. April 2013 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben, soweit sie hinsichtlich des Beigeladenen zu 1 Nachforderungsbeiträge festsetzen und Beanstandungen treffen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

" Die Klägerin ist bei der Berechnung der von ihr abgeführten Sozialversicherungsbeiträge zu Recht von jeweils wiederkehrenden Beschäftigungsverhältnissen und nicht von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis ausgegangen.

Der Beigeladene zu 1) war während der vereinbarten Einsätze bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt. Dagegen war er in den Zeiträumen zwischen den einzelnen Einsätzen bei der Klägerin nicht beschäftigt. Es ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis auszugehen. Für die Annahme eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses kommt es zunächst darauf an, ob ausdrückliche Vereinbarungen über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses vorliegen oder ob das Verhalten beider Parteien sonst darauf schließen lässt, dass sie sich über die jeweils verabredeten Einsätze hinaus auf unbestimmte Zeit binden wollten. Ein Dauerbeschäftigungsverhältnis kann auch vorliegen, wenn sich die einzelnen Arbeitseinsätze von Anfang an in gewissen Abständen vereinbarungsgemäß wiederholen; es genügt, dass den Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Rahmenvertrag zugrunde liegt oder eine sonstige – auch stillschweigende – Abrede, aus der sich ergibt, dass die Rechtsbeziehung auf Dauer angelegt sein soll (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.1998, Az. [B 7 AL 108/97 R](#), juris, Rn. 25). Vorliegend existiert keine ausdrückliche Vereinbarung über das Bestehen eines unbefristeten Rechtsverhältnisses. Die Parteien haben auch nicht durch ihr Verhalten zu verstehen gegeben, dass sie sich über die jeweils verabredeten Einsätze hinaus auf unbestimmte Zeit binden wollten. Wie die Klägerin und der Beigeladene zu 1) glaubhaft geschildert haben, wurden die Einsätze jeweils konkret verabredet für den darauffolgenden Monat. Die Klägerin hat dem Beigeladenen zu 1) jeweils einen Einsatz angeboten und ihm stand es frei, diesen Einsatz anzunehmen oder abzulehnen. Dieser Sachverhalt wurde durch den Beigeladenen zu 1) bestätigt. Er hat demzufolge auch Einsätze abgelehnt, nicht zuletzt weil er auch für andere Dienstgeber tätig war. Es bestand zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) auch kein ausdrücklicher oder stillschweigender Rahmenvertrag dahingehend, dass der Beigeladene zu 1) jeweils mit wiederkehrenden Arbeitseinsätzen rechnen konnte. Weder bestand eine Bindung der Klägerin dahingehend, dass sie dem Beigeladenen zu 1) eine bestimmte Anzahl von Einsätzen in einem Zeitraum anzubieten habe noch eine Vereinbarung dahingehend, dass der Beigeladene zu 1) eine bestimmte Anzahl von Arbeitstagen zur Verfügung stellen müsse. Dies hat der Zeuge Z ... in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigt.

Die Voraussetzungen, unter denen die Rechtsprechung auch bei Fehlen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung über das Bestehen eines Dauerrechtsverhältnisses annimmt, liegen ebenfalls nicht vor. Nach der Rechtsprechung kann auch bei Fehlen einer Vereinbarung über das Bestehen eines Dauerrechtsverhältnisses bei der Aufnahme in einen Kreis immer wieder beschäftigter oder zur Verfügung stehender Personen trotz anfänglicher beiderseitiger Unverbindlichkeit ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen. Dabei kann es sich auch um ein - typisches oder atypisches - "Abrufarbeitsverhältnis" handeln (BSG, a.a.O., Rn. 26). So hat das BAG zu den Rechtsverhältnissen von Mitarbeitern von Rundfunk- und Fernsehanstalten wiederholt entschieden, dass ein Dauerarbeitsverhältnis auch dann vorliegen kann, wenn die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, und zwar auch dann, wenn dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt wird, einzelne Einsätze abzulehnen. Das gelte jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber auf diese Weise keinen Spitzen- oder Saisonbedarf, sondern einen Dauerbedarf an Arbeitskräften abdecke, er also auf Dauer mehr Arbeitnehmer benötige, als er unbefristet eingestellt habe. Voraussetzung sei jedoch, dass der einzelne Arbeitnehmer häufig und ohne größere Unterbrechungen herangezogen werde und er von

seinem Ablehnungsrecht regelmäßig keinen Gebrauch mache, der Arbeitnehmer also darauf vertrauen könne, auch in Zukunft herangezogen zu werden (vgl. BAG, Urteil vom 22.04.1998, Az. [5 AZR 2/97](#), juris, Rn. 40; siehe auch BSG, a.a.O., Rn. 26 m.w.N.). Aber auch in diesen Fällen ist u. a. darauf abgestellt worden, ob der Arbeitgeber innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang zur Arbeit herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden. Ein Indiz für die ständige Dienstbereitschaft und damit für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses kann die Genehmigungspflicht von Urlaub sein, ebenfalls das Aufstellen von Dienstplänen, das regelmäßig nur dann sinnvoll ist, wenn Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden kann. Auch bei Einsätzen aufgrund jeweils vorhergehender telefonischer Anfragen des Arbeitgebers kann ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen, sofern die o. g. Kriterien vorliegen (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 26 m.w.N. aus Rechtsprechung des BAG). Vorliegend ist festzuhalten, dass der Beigeladene zu 1) zwar zu einem Kreis immer wieder beschäftigter Personen gehört. Er wurde auch häufig und ohne größere Unterbrechungen herangezogen. Darüber hinaus ist die Kammer davon überzeugt, dass die Klägerin auf diese Weise keinen Spitzen- oder Saisonbedarf abdeckt, sondern auch einen Dauerbedarf an Arbeitskräften. Es ist zwar nachvollziehbar, dass in der Funk- und Fernsehbranche Bedarfssituationen entstehen, bei denen ein Spitzen- oder Saisonbedarf durch freie Mitarbeiter abgedeckt werden muss. Angesichts des von der Klägerin mitgeteilten Verhältnisses zwischen festangestellten Mitarbeitern und freien Mitarbeitern ist die Kammer jedoch davon überzeugt, dass nicht der gesamte Beschäftigungsumfang von freien Mitarbeitern einem Spitzen- oder Saisonbedarf geschuldet ist. Nach Angabe der Klägerin beschäftigt sie zahlenmäßig ebenso viele freie Mitarbeiter wie festangestellte Beschäftigte. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich die Angabe auf die Anzahl der Mitarbeiter und nicht auf das Arbeitszeitvolumen bezieht und die freien Mitarbeiter naturgemäß nicht im gleichen Umfang zum Einsatz kommen wie festangestellte Mitarbeiter, wird deutlich, dass nicht nur ein Spitzenbedarf durch die freien Mitarbeiter abgedeckt wird. Dies zeigt sich insbesondere auch an dem Beschäftigungsumfang des Beigeladenen zu 1), der in dem streitgegenständlichen Zeitraum in jedem einzelnen Monat bei der Klägerin beschäftigt war, so dass nicht von einem Spitzen- oder Saisonbedarf in Bezug auf seine Person ausgegangen werden kann. Dies gilt umso mehr, als dass die Klägerin nach eigener Angabe in den Jahren 2003 bis 2005 nur zwei und im Jahr 2006 drei festangestellte Cutter beschäftigt hat. Allerdings liegen die weiteren durch das BSG und BAG geforderten Kriterien für ein Dauerbeschäftigungsverhältnis nicht vor. Weder wurde durch den Beigeladenen zu 1) ständige Dienstbereitschaft erwartet noch wurden ihm Arbeiten einseitig durch die Klägerin "zugewiesen". Die Klägerin hat jeweils nur nach vorheriger Absprache mit dem Beigeladenen zu 1) über seine Arbeitsleistung verfügt. Der Beigeladene zu 1) konnte Einsätze jederzeit ablehnen und hat dies auch getan, ohne dass er hierdurch negative Folgen zu befürchten hatte. In den Zeiträumen zwischen den einzelnen Einsätzen (Aussetzzeiten) bestand für die Klägerin keine Zugriffsmöglichkeit auf die Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1). Das Direktionsrecht der Klägerin und die Dienstbereitschaft des Beigeladenen zu 1) waren während der Aussetzzeiten entfallen, so dass das Beschäftigungsverhältnis jedenfalls jeweils faktisch beendet war (wie hier bei vergleichbarem Sachverhalt: Sächsisches LSG, Urteil vom 11.11.2010, Az. [L 3 AL 70/07](#), juris, Rn. 39; Urteil vom 19.11.2009, Az. [L 3 AL 234/05](#), juris, Rn. 47; LSG Berlin Brandenburg, Urteil vom 24.06.2009, Az. [L 4 AL 180/07](#), juris, Rn. 30; LSG -Anhalt, Urteil vom 16.02.2012, Az. [2 AL 42/08](#), juris, Rn. 22). Dass der Beigeladene zu 1) die Wiederaufnahme der Beschäftigung erwartete, ist unerheblich, da ein Beschäftigungsverhältnis dann nicht vorliegt, wenn die Arbeitsleistung tatsächlich nicht erbracht wird und der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet (Sächsisches LSG, Urteil vom 11.11.2010, [a.a.O.](#), Rn. 39; Urteil vom 19.11.2009, [a.a.O.](#), Rn. 47). Auch die Tatsache, dass der Urlaub nach Mitteilung der Beteiligten nicht genehmigungspflichtig war, spricht gegen eine Verfügungsbefugnis.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich ein Dauerbeschäftigungsverhältnis auch nicht aus [§ 16 TzBfG](#). Danach gilt der befristete Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen, wenn die Befristung rechtsunwirksam ist. Gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 1 TzBfG](#) ist ein Arbeitnehmer dann befristet beschäftigt, wenn er über einen auf bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag verfügt. Ein befristeter Arbeitsvertrag liegt in der Regel dann vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist oder sich dies aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (vgl. [§ 3 Abs. 1 Satz 1 TzBfG](#)). Vorliegend waren die Beschäftigungszeiten kalendermäßig beschränkt. Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist gemäß [§ 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG](#) zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. In [§ 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG](#) sind in Form von Regelbeispielen solche sachlichen Gründe aufgeführt. Im Falle des Beigeladenen zu 1) lag kein solcher Befristungsgrund vor. Obwohl kein sachlicher Grund im Sinne von [§ 14 Abs. 1 TzBfG](#) für eine Befristung der Arbeitsverhältnisse des Beigeladenen zu 1) vorgelegt hat und die Arbeitsverträge zum Teil bereits über zwei Jahre befristet waren, muss der Arbeitnehmer jedoch gemäß [§ 17 TzBfG](#) die Unwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages vor dem zuständigen Arbeitsgericht geltend machen. Wenn der Arbeitnehmer hiervon keinen Gebrauch macht, ist die Befristung wirksam (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 11.11.2010, [a.a.O.](#), Rn. 35). Nach alledem ist nicht von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis auszugehen.

Die Klägerin hat zu Recht in dem Zeitraum vom 01.09.2004 bis 31.12.2006 den erhöhten Beitragssatz nach [§ 242 SGB V](#) geführt. Nach der vorgenannten Vorschrift ist der allgemeine Beitragssatz für Mitglieder, die bei Arbeitsunfähigkeit nicht für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgeltes oder auf Zahlung einer die Versicherungspflicht begründenden Sozialleistung haben, entsprechend zu erhöhen. Danach kommt es darauf an, ob die freien Mitarbeiter der Klägerin einen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgeltes für mindestens sechs Wochen hatten. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung ist im EFZG geregelt. Gemäß [§ 1 Abs. 1 EFZG](#) ist das EFZG anwendbar auf Arbeitnehmer, wobei gemäß [§ 1 Abs. 2 EFZG](#) Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten [sind]. Das EFZG findet damit keine Anwendung auf arbeitnehmerähnliche Personen (vgl. Dörner/Reinhard, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, [§ 1 EFZG](#), Rn. 2). Allerdings handelt es sich entgegen der Ansicht der Klägerin bei den freien Mitarbeitern nicht um arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnliche Personen sind Personen, die wirtschaftlich abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sind, weil sie aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages überwiegend für eine Person tätig sind, die geschuldete Leistung persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen (vgl. Preis, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, [§ 611 BGB](#), Rn. 110). Vorliegend handelt es sich schon deswegen nicht um arbeitnehmerähnliche Personen, da die freien Mitarbeiter der Klägerin nicht auf der Grundlage eines Dienst- oder Werkvertrages für die Klägerin tätig geworden sind. Das BAG hat hinsichtlich der nicht programmgestaltenden, aber rundfunk- und fernsehtypischen Mitarbeit an Sendungen entschieden, dass diese sich in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen lässt (vgl. BAG, Urteil vom 30.11.1994, Az. [5 AZR 704/93](#), juris, Rn. 64). Bei den von dem Bescheid vom 03.07.2008 erfassten freien Mitarbeitern der Klägerin handelt es sich um nicht programmgestaltende Mitarbeiter, so dass nach der Rechtsprechung des BAG von einem Arbeitsverhältnis auszugehen ist. Die Regelungen des EFZG finden demnach grundsätzlich Anwendung. Der Beigeladene zu 1) hatte jedoch in dem streitgegenständlichen Zeitraum nicht für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung seines Arbeitsentgeltes. Gemäß [§ 3 Abs. 3 EFZG](#) entsteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Um einen mindestens sechswöchigen Anspruch auf Fortzahlung des Entgeltes erwerben zu können, müsste das Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1)

über einen mindestens zehnwöchigen Zeitraum bestanden haben. Dies ist jedoch nicht der Fall, wie sich aus den von der Klägerin mitgeteilten Einsatzzeiten ergibt. Vorsorglich stellt die Kammer fest, dass auch in den Zeiträumen, in denen die Klägerin den Beigeladenen zu 1) durchgängig bei der Einzugsstelle als sozialversicherungspflichtig angemeldet hat, die Einsätze unverändert jeweils vorher im Einzelnen verabredet wurden, so dass auch in dem Zeitraum 2005 und 2006 kein Dauerbeschäftigungsverhältnis vorlag. Es kommt insofern nicht auf die Meldung der Klägerin sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Der Beigeladene zu 1) war damit in dem gesamten Zeitraum nicht zehn Wochen an einem Stück bei der Klägerin beschäftigt, so dass er keinen mindestens sechswöchigen Anspruch auf Fortzahlung seines Arbeitsentgeltes erwerben konnte. Mithin hat die Klägerin zu Recht den erhöhten Beitragssatz nach [§ 242 SGB V](#) abgeführt, so dass die Beklagte die entsprechende Beitragszahlung zu Unrecht beanstandet hat.

Nach alledem erweist sich der Bescheid vom 03.07.2008 in Bezug auf die Feststellungen, die er im Hinblick auf den Beigeladenen zu 1) trifft, als rechtswidrig.

Den Streitwert hat das SG auf 10.183,70 EUR festgesetzt.

Die Beklagte hat gegen das Urteil am 3. Juli 2013 Berufung eingelegt und zur Begründung u.a. ausgeführt, nach der Rechtsprechung des BSG in seinem Urteil vom 28. April 1982 ([12 RK 1/80](#)) seien Beschäftigungen, in denen der Arbeitnehmer im Laufe des Vertragsverhältnisses zu häufig terminlich vorher im Wesentlichen festliegenden Einsätzen herangezogen werde, zu regelmäßigen Beschäftigungsverhältnissen erklärt worden. Entscheidend für den Ausschluss einer gelegentlichen Beschäftigung sei bereits, dass die Vertragsparteien darin übereinstimmten, dass es zu einer regelmäßigen Wiederholung der Beschäftigung im Rahmen eines einmal begründeten und auf Dauer angelegten Vertragsverhältnisses kommen solle und die Aushilfen sich auf den regelmäßigen Einsatz hätten einstellen können und eine regelmäßige Gehaltsquelle erwarten durften. Übertrage man den Rechtsgedanken dieser Rechtsprechung auf das Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1, komme man zu dem Ergebnis, dass dem vorliegend streitigen Fall eine stillschweigende Vereinbarung zugrunde gelegen habe, die zu konkret verabredeten Einsätzen in den jeweils folgenden Monaten geführt habe. Für sie – die Beklagte – sei nicht nachvollziehbar, dass das SG festgestellt habe, dass der Beigeladene zu 1 über Jahre hinweg in jedem Monat an mindestens zehn Tagen beschäftigt gewesen und zudem von der Deckung eines Dauerbedarfs beim Kläger ausgegangen sei und dennoch das Vorliegen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses verneint habe. Es sei im Gegensatz zur Auffassung des SG nicht unerheblich, dass der Beigeladene zu 1 als Mitglied eines Beschäftigtenpools die Wiederaufnahme der Beschäftigung immer wieder erwartet habe und sich diese Erwartung auf Dauer auch erfüllt habe. Die Klägerin produziere u.a. ständig wiederkehrende Nachrichten- und Magazinsendungen. Es sei davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 1 an der Produktion der ständig wiederkehrenden Sendungen beteiligt gewesen sei, die einzelnen Beschäftigungen sich daher bedingten, aufeinander aufbauten und sich zwangsläufig ergäben. Die einzelnen Beschäftigungen könnten somit nicht getrennt voneinander betrachtet werden, sondern mündeten in absehbare Folgebeschäftigungen. Dass ein Dauerbeschäftigungsverhältnis allein daran scheitere, dass das Direktionsrecht der Klägerin und die Dienstbereitschaft des Beigeladenen zu 1 während der Aussetzzeiten entfielen, sei im Vergleich mit den klassischen Dauerbeschäftigungsverhältnissen lebensfremd. Auch bei traditionell als Dauerbeschäftigungsverhältnisse zu qualifizierenden Tätigkeiten stehe zunehmend die Ergebnisorientierung im Vordergrund, die weniger durch bloßen Zeiteinsatz und Steuerung durch Anweisungen als vielmehr durch die Produktverantwortung einzelner oder sich selbst steuernder Teams gefördert werden solle. In diesem Zusammenhang werde gebeten festzustellen, worin die Unterschiede zu den festangestellten Mitarbeitern tatsächlich bestünden und zwar hinsichtlich der Absehbarkeit der Beschäftigungszeiten bzw. Einsätze. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Dienstplan auch für die festangestellten Mitarbeiter in der 2. Dekade des laufenden Monats für den Folgemonat feststanden habe, seien ihr - der Beklagten - die Unterschiede bei der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers für die dienstfreien Tage nicht klar. Des Weiteren sei die Frage, ob es sich bei einer über Jahre bestehenden lückenlosen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber tatsächlich um jeweils wiederkehrende Beschäftigungsverhältnisse und nicht um ein Dauerbeschäftigungsverhältnis handele, von grundsätzlicher Bedeutung. In der Praxis herrsche bei der Auslegung der rechtlichen Regelungen zur sozialen Absicherung von Film-, Funk- und Fernsehschaffenden sowohl auf Arbeitgeberseite als auch auf Seiten der Versicherten eine Vielzahl von unterschiedlichen Interessenlagen, die zu einer nicht akzeptablen sozialen Sicherung der sogenannten freien Film-, Funk- und Fernsehschaffenden führe. Die Klärung der vorliegend streitgegenständlichen Rechtsfrage habe über den Einzelfall hinaus Rechtseinheit und Rechtssicherheit für die Film-, Funk- und Fernsehschaffenden zur Folge. Deshalb werde die Zulassung der Revision angeregt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 24. April 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Soweit die Beklagte davon ausgehe, ein Dauerbeschäftigungsverhältnis liege schon dann vor, wenn über einen gewissen Zeitraum ein Einsatz mindestens einmal monatlich erfolge, sei dies schon vertragsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Von einer Dauerbeschäftigung könne man nur dann ausgehen, wenn die Beteiligten sich ausdrücklich oder konkludent darauf verständigten, dass die Einsätze des Dienstnehmers sich zukünftig für eine unbestimmte Zeit wiederholen sollten. Die Annahme mehrerer Beschäftigungsangebote habe keinerlei Erklärungswert hinsichtlich des Willens des Dienstnehmers bezüglich künftiger Angebote. Soweit sich die Beklagte auf das Urteil des BSG vom 28. April 1982 bezogen habe, habe sie nicht berücksichtigt, dass sich im dort entschiedenen Verfahren die Arbeitnehmerin zu 75 Tagen Tätigkeit pro Jahr auf Abruf verpflichtet habe, während sich vorliegend der Beigeladene zu 1 gerade nicht im Voraus verpflichtet habe, künftige Leistungen in einem bestimmten Umfang zu erbringen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheiden, da die hierfür erforderlichen Einverständniserklärungen vorliegen.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte ([§ 151 SGG](#)) Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben, da der Beigeladene zu 1 bei der Klägerin nicht, wie von der Beklagten angenommen, in einem Dauerarbeitsverhältnis beschäftigt war.

Rechtsgrundlage für den Erlass des Bescheids vom 3. Juli 2008 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); der Arbeitnehmer ist 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, wobei die Weisungsgebundenheit eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein kann (st. RS.; vgl. hierzu ausführlich z.B. BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rn. 16 f. m.w.N.).

Vorliegend bestehen keine Bedenken, der – übereinstimmenden – Beurteilung der Klägerin und der Beklagten dahin, dass der Beigeladene zu 1 bei der Klägerin abhängig beschäftigt war, zu folgen, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Tätigkeitsmerkmale überwiegen. Der Beigeladene zu 1 hat, soweit ersichtlich, seine Tätigkeit überwiegend in den Produktionsstätten der Klägerin und (im Rahmen der jeweiligen Arbeitseinsätze) auch zeitlich nach Weisung ausgeübt und war dabei in vollem Umfang in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Die vereinbarte Vergütung hat ihm unabhängig vom Ergebnis seiner Tätigkeit zugestanden, Abzüge bei Schlechtleistung hatte er nicht zu befürchten. Eine eigene Betriebsstätte hat der Beigeladene zu 1 nicht unterhalten und ist auch nicht als Selbständiger am Markt aufgetreten.

Jedoch war er, wie bereits das SG zu Recht ausgeführt hat, bei der Klägerin 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. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – trotz formal jeweils auf einen Monat befristeter und für einzelne Einsatztage abgeschlossener Arbeitsverträge – und u.a. eine 40-Stunden-Woche und ein 30-tägiger Jahresurlaub, der lange vor Urlaubsantritt angemeldet werden muss, vereinbart werden und der Arbeitnehmer auch in den Nichteinsatzzeiten einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers untersteht (BSG, Urteil vom 11. März 2014 – [B 11 AL 5/13 R](#) – juris Rn. 12 ff. m.w.N.).

Vorliegend ist zwar angesichts der über mehrere Jahre hinweg immer wieder erfolgten Einsätze des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin davon auszugehen, dass beide Beteiligte davon ausgingen, dass dies auch weiterhin der Fall sein werde. Eine rechtliche Verpflichtung insoweit war jedoch nicht gegeben. Weder hatte sich der Beigeladene zu 1 zu künftigen Arbeitseinsätzen verpflichtet noch konnte die Klägerin darauf vertrauen, dass sich der Beigeladene zu 1 auch künftig in einem dem bisherigen Umfang entsprechend seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen würde. Eine Rahmenvereinbarung oder eine einer solchen vergleichbaren Abrede war nicht, auch nicht stillschweigend, getroffen worden und der Beigeladene zu 1 hielt sich auch nicht faktisch durchgehend für eine Arbeitsleistung bei der Klägerin bereit. Vielmehr wurden die möglichen Einsatztage im Vorfeld von der Klägerin erfragt; hierbei erklärte sich der Beigeladene zu 1 nach seinen von der Klägerin nicht bestrittenen Angaben jeweils mehrere Male pro Monat nicht zur Arbeitsleistung bereit. Dienstangebote der Klägerin erfolgten dann auch nur für die Tage, für die der Beigeladene zu 1 seine Einsatzbereitschaft erklärt hatte. Er hielt sich auch nicht faktisch ständig zur Arbeitsleistung bei der Klägerin bereit bzw. unterlag auch keiner ausdrücklich vereinbarten oder faktischen Abrufverpflichtung; die Klägerin hatte weder tarif- noch arbeitsvertragsrechtlich die Möglichkeit, auf seine Arbeitskraft zurückzugreifen. Ein möglicherweise faktisches Bereithalten des Beigeladenen zu 1 für Einsätze bei der Klägerin, soweit er sich nicht anderweitig verpflichtet hatte, beruhte jedenfalls nicht auf einer zwischen ihm und der Klägerin existierenden rechtlichen Verpflichtung und wäre angesichts der tatsächlichen Beendigung der vorangegangenen Arbeitseinsätze ohnehin unerheblich gewesen.

Die Rechtsprechung des 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.). Das BSG hat sich in seiner Entscheidung vom 3. Dezember 1998 ([B 7 AL 108/97 R](#)) dieser Rechtsprechung angeschlossen und darauf hingewiesen, dass auch in diesen Fällen u.a. darauf abgestellt worden sei, ob der Dienstgeber innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung des Dienstnehmers habe verfügen können, was insbesondere dann der Fall sei, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet oder der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne entsprechende Vereinbarungen zur Arbeit herangezogen werde, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" würden. Ein Indiz für die ständige Dienstbereitschaft und damit für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses könne die Genehmigungspflicht von Urlaub sein, ebenfalls das Aufstellen von Dienstplänen, das regelmäßig nur dann sinnvoll sei, wenn Dienstbereitschaft der darin aufgenommenen Beschäftigten erwartet werden könne. Auch bei Einsätzen aufgrund jeweils vorhergehender telefonischer Anfragen des Arbeitgebers könne ein Dauerarbeitsverhältnis entstehen, sofern die genannten Kriterien vorlägen (BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 – [B 7 AL 108/97 R](#) – Rn. 26 m.w.N.).

Vorliegend hat jedoch die Klägerin nur nach vorheriger Absprache im Rahmen der Dienstpläne über die Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1 verfügt. Es ist somit mit dem SG davon auszugehen, dass ihr Direktionsrecht und damit auch die Dienstbereitschaft des Beigeladenen zu 1 in den Zeiten ohne Beschäftigung entfallen waren und das Beschäftigungsverhältnis beendet war (vgl. zu alledem bereits Sächsisches LSG, Urteil vom 11. November 2010 – [L 3 AL 70/07](#) – juris Rn. 39).

Soweit die Beklagte eine Darlegung von Unterschieden zwischen den Beschäftigungsverhältnissen der bei der Klägerin festgestellten

Mitarbeiter und dem des Beigeladenen zu 1 begehrt, liegen zwar die Arbeitsverträge dieser Mitarbeiter der Klägerin dem Senat nicht vor. Bei vertraglich vereinbarten Dauerarbeitsverhältnissen liegt der Unterschied jedoch grundsätzlich darin, dass in beschäftigungslosen, aber zeitlich vom Arbeitsvertrag umfassten Zeiten ein Weisungsrecht der Klägerin gegenüber diesen Mitarbeitern bestanden hat, also die festangestellte Mitarbeiter zur Arbeitsleistung innerhalb dieser Zeiten verpflichtet waren.

Nach alledem ist vom Vorliegen jeweils befristeter Beschäftigungen auszugehen und Versicherungs- und Beitragspflicht besteht (nur) 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).

Die Beitragspflicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist auch nicht etwa aufgrund der Regelung des [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) entfallen, da der Beigeladene zu 1 bei der Klägerin auch nicht unständig beschäftigt war. 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. 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). Der Beigeladene zu 1 war bei der Klägerin schon deshalb nicht unständig beschäftigt, weil die von ihm ausgeübte Tätigkeit nicht der Natur der Sache nach auf weniger als eine Woche beschränkt ist und zudem, soweit ersichtlich, die unter einer Woche liegenden Beschäftigungen nicht den Schwerpunkt seiner Erwerbstätigkeit bilden. [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) ist damit nicht anwendbar mit der Folge, dass die Beitragsbemessung in der Kranken- und Rentenversicherung nach allgemeinen Grundsätzen und nicht nach [§ 232 Abs. 1 SGB V](#) bzw. [§ 163 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) zu erfolgen hat.

Im Übrigen wird gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Gründe der Entscheidung des SG Bezug genommen.

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](#), 3 Satz 1 Nr. 2, [§ 52 Abs. 3](#) und [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Soweit das SG von einem Streitwert i.H.v. 10.183,70 EUR ausging, beruhte dies auf einem Rechenfehler.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2016-11-04