

S 25 KR 37/09

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

25

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 25 KR 37/09

Datum

24.04.2013

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Frage, wann bei einer Vielzahl von Einsätzen von Rundfunkmitarbeitern von einem Dauerbeschäftigungsverhältnis ausgegangen werden kann

Bemerkung

Auch bei einer Vielzahl von Einsätzen von Rundfunkmitarbeitern setzt die Annahme eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses voraus, dass der Arbeitgeber in den sog. Aussetzzeiten von dem jeweiligen Mitarbeiter ständige Dienstbereitschaft erwartet oder ihm ein

I. Der Bescheid vom 03.07.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2008 wird aufgehoben, soweit er in Bezug auf den Beigeladenen zu 1) Nachforderungsbeträge festsetzt und Beanstandungen trifft.

II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

III. Der Streitwert wird auf 10.183,70 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über das Ergebnis einer Betriebsprüfung, insbesondere darüber, ob zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ein Dauerbeschäftigungsverhältnis bestanden hat.

Die Klägerin ist ein Medienunternehmen, das Radio- und Fernsehprogramme herstellt und Dienstleistungen für andere Medienunternehmen wie z. B. öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten erbringt. Sie beschäftigt neben festangestellten Arbeitnehmern auch freie Mitarbeiter. Die Beschäftigungsverhältnisse der freien Mitarbeiter sind nicht durch schriftliche Arbeitsverträge geregelt. Die Einsatzplanung der freien Mitarbeiter erfolgt jeweils während des laufenden Monats für den darauffolgenden Monat. Auf Anfrage der Klägerin teilen die freien Mitarbeiter mit, in welchen Zeiträumen sie in dem darauffolgenden Monat zur Verfügung stehen können. Daraufhin teilt die Klägerin den freien Mitarbeitern mit, an welchen Tagen ein Einsatz für sie möglich wäre. Erst bei entsprechender Bestätigung der freien Mitarbeiter erfolgt die Aufnahme in die Einsatzplanung. Die freien Mitarbeiter werden nach Tageseinsätzen bzw. Halbtageeinsätzen entlohnt. Nach Angabe der Klägerin beschäftigt sie ungefähr eine gleiche Anzahl von freien Mitarbeitern wie festangestellte Mitarbeiter, wobei das Volumen der Einsätze der freien Mitarbeiter sehr unterschiedlich ist. So werden freie Mitarbeiter zum Teil nur 10 Tage im Jahr bis zu drei bis vier Tagen in der Woche beschäftigt.

Der 1979 geborene Beigeladene zu 1) ist seit dem 01.04.2002 als freier Mitarbeiter bei der Klägerin als Cutter und Medientechniker beschäftigt. In den streitgegenständlichen Zeiträumen vom 01.01.2003 bis 31.12.2003 sowie 01.09.2004 bis 31.12.2006 war der Beigeladene zu 1) im Rahmen der beschriebenen Einsatzplanung jeden Monat bei der Klägerin beschäftigt. Die Dauer der Einsätze betrug ein bis 14 Tage. Die Anzahl der Arbeitstage in einem Monat bewegte sich zwischen zehn und 24 Tagen. Wegen der Dauer der einzelnen Einsätze und ihrer Verteilung wird auf die Aufstellung in dem für den Beigeladenen zu 1) geführten Lohnkonto (Blatt 25 ff. der Verwaltungsakte) sowie auf die in der mündlichen Verhandlung überreichte Aufstellung über die Beschäftigungszeiten in den Jahren 2005 und 2006 verwiesen. Nach Angabe der Klägerin beschäftigte sie in den Jahren 2003 bis 2005 zwei und im Jahr 2006 drei festangestellte Cutter. Die Klägerin meldete den Beigeladenen zu 1) in dem Zeitraum vom 01.01.2003 bis 31.12.2003 sowie in dem Zeitraum vom 01.09.2004 bis zum 31.12.2004 jeweils nur für die Tage des jeweiligen Einsatzes an mit der Folge, dass die Beitragsbemessungsgrenze anteilig auf die tatsächlichen Beschäftigungstage angewandt wurde. Dies hatte zur Folge, dass teilweise die Beitragsbemessungsgrenze überschritten wurde. Darüber hinaus wurden die Beiträge zur Krankenversicherung in dem Zeitraum vom 01.09.2004 bis zum 31.12.2006 auf der Grundlage des erhöhten Beitragssatzes nach [§ 242 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) errechnet und entrichtet.

Die Beklagte führte in der Zeit vom 19.11.2007 bis 20.11.2007 eine Betriebsprüfung bei der Klägerin über den Zeitraum vom 01.01.2003 bis

31.12.2006 durch. Nach Anhörung der Klägerin erließ sie den Bescheid vom 03.07.2008, in dem sie für den Prüfzeitraum vom 01.01.2003 bis 31.12.2006 einen Nachforderungsbetrag in Höhe von insgesamt 154.365,27 EUR feststellte. Die Klägerin habe die von dem Bescheid betroffenen 16 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. Aufgrund der Vielzahl der durchschnittlichen Beschäftigungstage sei eine Kontinuität der Arbeitseinsätze festzustellen, so dass kein Spitzenbedarf, sondern ein Dauerbedarf an Mitarbeitern bestanden habe. Bei den ohne größere Unterbrechungen ständig wiederkehrenden Beschäftigungen der Arbeitnehmer würden Dauerbeschäftigungsverhältnisse vorliegen mit der Folge, dass eine Kürzung der Beitragsbemessungsgrenze auf die tatsächlichen Beschäftigungstage nicht zulässig sei. 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 sie einen Nachforderungsbetrag in Höhe von insgesamt 10.183,70 EUR. Die Summe der nach Ansicht der Beklagten zu Unrecht gezahlten Krankenversicherungsbeiträge beträgt insgesamt 11.118,98 EUR. Die Beträge setzen sich im Einzelnen wie folgt zusammen:

Jahr Nachforderung Rentenversicherung und Bundesagentur für Arbeit 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 622,50 EUR 9.561,20 EUR 11.118,98 EUR

Am 04.08.2008 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 03.07.2008 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 Umfang 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 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 [§ 242 SGB V](#) sei ein erhöhter Beitragssatz für Mitglieder zu entrichten, die bei Arbeitsunfähigkeiten nicht für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgeltes hätten. Ansprüche auf Entgeltfortzahlungen würden sich aus dem EFZG ergeben (Entgeltfortzahlungsgesetz). Nach [§ 1 Abs. 1 EFZG](#) seien Arbeitnehmer entgeltfortzahlungsberechtigt. Arbeitnehmer seien gemäß [§ 1 Abs. 2 EFZG](#) Arbeiter und Angestellte sowie zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte. Es finde dementsprechend keine Anwendung auf freie Mitarbeiter.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.12.2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach dem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung vom 31.05.2000 in der überarbeiteten Fassung vom 22.06.2006, das auf den zitierten 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 im Sinne des [§ 7 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) 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 22.01.2009 hat die Klägerin Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 18.12.2008 erhoben. Sie wiederholt ihr Vorbringen aus dem

Widerspruchsverfahren und führt ergänzend aus, dass ihrer Ansicht nach der erhöhte Beitragssatz nach [§ 242 SGB V](#) nicht auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar sei.

Am 13.03.2012 hat das Gericht von dem vorliegenden Verfahren die Verfahrensbestandteile abgetrennt und als jeweils eigene Verfahren geführt, soweit sie die 15 anderen vom Bescheid vom 03.07.2008 erfassten Beschäftigten betrafen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 03.07.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2008 aufzuheben, soweit er in Bezug auf den Beigeladenen zu 1) Nachforderungsbeträge festsetzt und Beanstandungen trifft.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte wiederholt ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren und führt ergänzend aus, dass für das vorliegende Verfahren die Frage von Bedeutung sein dürfte, 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 Gericht hat den Beigeladenen zu 1) schriftlich und persönlich in der mündlichen Verhandlung über die Ausgestaltung seiner Beschäftigungsverhältnisse bei der Klägerin befragt. Auf die schriftliche Stellungnahme des Beigeladenen zu 1) vom 17.04.2012 sowie auf die persönliche Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung vom 24.04.2013 wird Bezug genommen. Ferner hat das Gericht über den Einsatz des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum Beweis erhoben und Herrn B. als Zeugen gehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 24.04.2013 verwiesen. Ferner hat das Gericht den Geschäftsführer der Klägerin persönlich in der mündlichen Verhandlung gehört.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakte verwiesen. Die vorgenannten Akten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für den Erlass des streitgegenständlichen Bescheides ist [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 der Vorschrift im Rahmen der Prüfung der Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

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 Anbeginn 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 B. 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 Sachsen-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. 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 Arbeitsentgelts. 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 Entgelts 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.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 1](#) und 3 Gerichtskostengesetz. Dabei hat das Gericht als Streitwert den auf die Person des Beigeladenen zu 1) entfallenden anteiligen Nachforderungsbetrag festgesetzt. Dieser betrug insgesamt 10.183,70 EUR. Bei Prozesstrennung fallen in jedem der neuen Verfahren die Gebühren nach dem jeweils maßgebenden Einzelstreitwert an (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 10.05.2010, Az. [1 W 443/09](#), Juris, Rn. 2; vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.05.2009, Az. [I-24 W 28/09](#), [24 W 28/09](#), Juris, Rn. 3 und LG Dessau-Roßlau, Beschluss vom 15.12.2011, Az. [1 T 286/11](#), Juris, Rn. 14). Nach der Trennung ergehen im Ausgangsverfahren und in den abgetrennten Verfahren jeweils separate Kostengrundentscheidungen, welche nicht nur die Kosten betreffen, die ab der Trennung entstanden sind, sondern alle Kosten, die sich auf die jeweiligen Einzelverfahren beziehen (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 03.01.2011, Az. [6 W 176/10](#), Juris, Rn. 13).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2014-06-05