

## L 1 KR 57/12

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

1

1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 166 KR 50/10

Datum  
13.01.2012

2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 57/12

Datum  
21.02.2014

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Januar 2012 wird zurückgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22. April 2013 wird aufgehoben. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) zu tragen; im Übrigen sind keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht der Klägerin in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung während ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1).

Die Klägerin ist Diplom-Maskenbildnerin und übt diesen Beruf seit 2005 für verschiedene Auftraggeber aus. Die Künstlersozialkasse stellte mit Bescheid vom 25. Juli 2006 Versicherungspflicht ab dem 19. April 2006 in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung fest und führte aus, dass die Klägerin zum Personenkreis der selbständigen Künstler und Publizisten im Sinne des Künstlersozialversicherungsgesetzes gehöre.

Am 14. November 2008 schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 1) einen "Vertrag über freie Mitarbeit" über die Laufzeit vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. Oktober 2009. Danach sollte die Klägerin für ein Honorar von 205,- EUR pro Sendung als Maskenbildnerin für 108 Sendungen X tätig sein. Die Beigeladene zu 1) produzierte diese Sendung als Wissensmagazin für Arte. Entsprechend der geschlossenen Vereinbarung war die Klägerin vom 27. November 2008 bis zum Juli 2009 jeweils mehrere Tage im Monat als Maskenbildnerin für die Moderatoren von X tätig.

Am 28. November 2008 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin, die am 2. Februar 2009 auch selbst einen entsprechenden Antrag bei der Beklagten stellte. Nach Rückfrage bei der Klägerin zu den Umständen ihrer Tätigkeit hörte die Beklagte die Klägerin und die Beigeladene zu 1) dazu an, dass sie beabsichtige, ab dem 1. Dezember 2008 das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung festzustellen. Ungeachtet der dazu von der Beigeladenen zu 1) erhobenen Gegenvorstellungen entschied die Beklagte durch an die Klägerin und an die Beigeladene zu 1) gerichtete Bescheide vom 19. März 2009, dass die Klägerin ihre Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) ab dem 1. Dezember 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Die Klägerin habe hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort sowie Art und Weise der Tätigkeit keine eigenen Gestaltungsmöglichkeiten. Auch fehle das für Selbständige typische unternehmerische Risiko, da keine eigenen Arbeitsmittel in erheblichem Umfang mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt würden.

In ihrem Widerspruch verwies die Klägerin auf das Fehlen von Weisungsgebundenheit und auf den Einsatz eigener Arbeitsmittel. Ihre Selbständigkeit sei seit 2006 von der Künstlersozialkasse anerkannt. Außerdem sei sie damit einverstanden, dass die Beklagte eine abhängige Beschäftigung erst mit Wirkung vom Ergehen der Entscheidung an feststelle werde. Auch die Beigeladene zu 1) erhob Widerspruch.

Die Beklagte half den Widersprüchen insoweit ab, als sie durch Bescheide vom 1. Juli 2009 (berichtigt durch Schreiben vom 12. August 2009) den Beginn der Versicherungspflicht auf den 23. März 2009 (drei Tage nach Absendung des Bescheides vom 19. März 2009) festsetzte. Im Übrigen wies die Beklagte die Widersprüche durch Widerspruchsbescheide vom 4. November 2009 zurück. Der Vertrag enthalte eine summarische Aufzählung geschuldeter Arbeitsleistungen. Die Klägerin habe ihre Tätigkeit eingebunden in die laufende Produktion und danach gemäß den Vorgaben der Beigeladenen zu 1) verrichten müssen. Es sei eine sendungsbezogene Vergütung gezahlt worden. Die Klägerin habe kein Unternehmerrisiko getragen. Ihr seien insbesondere die Räumlichkeiten am Set von der Beigeladenen zu 1)

zur Verfügung gestellt worden.

Dagegen richtet sich die am 26. November 2009 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage. Den Bescheid vom 19. März 2009 in der Gestalt des Bescheides vom 1. Juli 2009 und des Widerspruchsbescheides vom 4. November 2009 hat die Beklagte durch Bescheid vom 5. November 2010 dahingehend abgeändert, dass sie ab dem 23. März 2009 für die Klägerin in ihrer Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellte.

Das Sozialgericht hat durch Urteil vom 13. Januar 2012 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) vom 1. Dezember 2008 bis (berichtigt) 31. Oktober 2009 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, dass die Beklagte zu Unrecht von einem Beschäftigungsverhältnis ausgegangen sei. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit würden die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen. Aus dem zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrag werde deutlich, dass kein Arbeitsverhältnis gewollt gewesen sei. Die Klägerin sei weder nach dem Vertrag noch nach den tatsächlichen Umständen in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen. Es seien vielmehr stets Einzelvereinbarungen über konkret erforderliche Einsätze geschlossen worden. Auch der Umstand, dass die Klägerin sämtliche Drehtermine von Dezember bis ca. Juni 2008 (gemeint wohl 2009) wahrgenommen habe spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung, da er sich aus der zeitigen Ankündigung der Termine durch die Beigeladene zu 1) erkläre. Auch die Festlegung von Ort und Zeit des Einsatzes ergäben sich aus der Natur der Tätigkeit und den vertraglichen Vereinbarungen und sei deswegen nicht Ausfluss eines Direktionsrechtes. Die Klägerin habe sich auch selbständig ohne Vorgaben der Beigeladenen zu 1) mit den zu schminkenden Moderatoren über Zeit und Ort der Schminktermine abgestimmt. Die Klägerin habe auch ein unternehmerisches Risiko getragen. Die Abrechnung eines festen Honorars zuzüglich Mehrwertsteuer, das Fehlen einer Urlaubsvergütung oder eines Ausfallhonorars entspreche dem typischen Bild eines Werk- oder freien Dienstvertrags. Die Klägerin trete auch eigenständig am Markt auf, habe einen eigenen Internetauftritt und sei neben ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) auch für andere Auftraggeber tätig geworden. Sie setze auch ihre eigenen Betriebsmittel ein, da sie für ihre Tätigkeit mehrere Taschen mit Schminkutensilien im Wert von mehreren Tausend Euro vorgehalten habe. Ein Verbrauch der Schminkutensilien sei durch die Vergütung abgegolten worden.

Gegen das ihr am 25. Januar 2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 23. Februar 2012 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Beklagten. Das Urteil überzeuge nicht. Die Klägerin sei bei der Beigeladenen zu 1) nicht künstlerisch als Maskenbildnerin, sondern eher handwerklich als Visagistin tätig geworden. Keinesfalls habe sie im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zu den sog. programmgestaltenden Mitarbeitern gehört. Sie habe zwar an der Verwirklichung des Programms mitgewirkt, aber keinen inhaltlichen Einfluss gehabt. Dazu werde auf ein zu einem Mediengestalter ergangenes Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen verwiesen (Hinweis auf UrT. v. 8. August 2007 – [L 11 \(8\) R 35/06](#)). Die Klägerin habe als Visagistin die weisungsgemäße Verwendung ihrer Arbeitskraft im Rahmen einer Teamarbeit geschuldet. Sie habe sich mit anderen Mitarbeitern mit Teilbeiträgen an dem Gesamtprodukt einer fertigen Sendung beteiligt. Da sie keine abgegrenzte und im Vorfeld definierte Leistung erbracht habe, sei sie notwendigerweise in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung sei weder die Bezeichnung als Werkvertrag noch die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge maßgebend. Für die Tatsache, dass die Ablehnung konkreter Einzelaufträge auch in einem Beschäftigungsverhältnis nicht unüblich sei, werde auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg v. 17. Januar 2012 – [L 11 R 1138/10](#) verwiesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Januar 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und den Bescheid der Beklagten vom 22. April 2013 aufzuheben.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Eine selbständige Tätigkeit sei nicht nur unter der Voraussetzung möglich, dass sie Programmgestaltung zum Gegenstand hat. Für ihre – der Klägerin – Selbständigkeit spreche insbesondere, dass ihr nach dem Arbeitsvertrag der Einsatz Dritter erlaubt gewesen sei. Sie sei nicht in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen, dieser habe ihr am Drehort weder Arbeitsmaterialien noch einen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt. Die von ihr geschuldete Leistung habe sie bei sich zu Hause oder im Hotelzimmer der Moderatoren erbracht. Dass der Drehstart als Termin vorgegeben war, ergebe sich aus der Natur der Sache, nicht aus einem Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1). Sie habe einen Werkvertrag geschlossen, es habe keine für die Erteilung von Weisungen zuständige Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1) gegeben. Auch habe sie kein Teilbeitrag zu einem Gesamtwerk geleistet, ihre Arbeit sei vollendet gewesen, sobald die Moderatoren und Gäste der Sendung fertig geschminkt und gestylt waren. Ihre Leistungen für die Sendung seien genauso abgrenzbar wie etwa die eines Fahrdienstes, Catering oder Friseur. Folge man der Beklagten, könnte eine Maskenbildnerin oder Visagistin nie selbständig arbeiten. Die Beigeladene zu 1) habe die einzelnen Leistungen koordinieren müssen, deswegen sei sie aber noch nicht weisungsbefugt. Hinzuweisen sei darauf, dass sie – die Klägerin – ihre Rechte aus dem Styling nach dem Vertrag an die Beigeladene zu 1) abgetreten habe. Das setze eine selbständige Tätigkeit voraus, weil sie bei abhängiger Beschäftigung gar nicht erst Inhaberin der Rechte werde. Ein unternehmerisches Risiko habe sie insbesondere durch die Vorhaltung von Verbrauchsmaterial getragen, ohne wissen zu können, ob sie genügend Termine für die Verwendung des Materials bekommt. Die Vorstellungen der Beklagten von einem Unternehmerrisiko seien zu sehr vom produzierenden Gewerbe geprägt und vernachlässigten die Gruppe der Dienstleister. Diese trügen das finanzielle Risiko, nicht genügend Aufträge zu erhalten, um ihren Lebensunterhalt zu sichern. Sie – die Klägerin – habe auch ein Haftungsrisiko für den Fall der Erkrankung oder Verhinderung beim Drehtermin getragen, wenn sie keinen Ersatz stellen konnte, ebenso, wenn ihr keine abnahmefähige Leistung gelang.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie schließt sich den Ausführungen der Klägerin an.

Der Senat hat am 22. März 2013 einen Erörterungstermin durchgeführt. Die Klägerin hat dort erklärt, sie habe zu Hause einen Arbeitsplatz eingerichtet. Die Interviewpartner seien manchmal von ihr abgepudert worden. Zweimal habe sie umfangreichere Schminkarbeiten für die Moderatoren durchgeführt. Grundsätzlich sei eine Episode an einem Tag gedreht worden, allerdings sei es durchaus auch zu Nachdrehtagen gekommen. Für diese Nachdrehtage sei zusätzliches Entgelt gezahlt worden, ebenso für Reisetage, die sie mit dem halben Satz (von 205 EUR) in Rechnung gestellt habe. Über die Vergütung zusätzlicher Drehtage habe sie Nachverhandlungen geführt. An Arbeitsmitteln sei ihr lediglich mal eine Packung Taschentücher von der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung gestellt worden. Für die Drehtage habe sie die Moderatoren bis zum Starttermin fertig schminken müssen, sie habe festgelegt, wann und wo sie die erforderlichen Arbeiten verrichtet habe. Es sei auch ihre Entscheidung gewesen, in welchem Umfang sie sich an Drehtagen für Nachschminkarbeiten bereitgehalten habe; diese Entscheidung habe sie insbesondere nach Wetterlage getroffen. Eine Aufforderung aus dem Drehteam, nicht zu gehen, habe sie nie erhalten. Natürlich sei sie irgendwann im Verlauf des Drehtags wiedergekommen, weil unwahrscheinlich sei, dass die Maske den ganzen Tag halte.

Die Beklagte hat nach dem Erörterungstermin anerkannt, dass die Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) und damit auch die Versicherungspflicht zum 24. Juli 2009 geendet hat. Dieses Anerkenntnis hat sie unter Änderung des Bescheides vom 19. März 2009 in der Gestalt des Bescheides vom 1. Juli 2009, des Widerspruchsbescheides vom 4. November 2009 und des Bescheides vom 5. November 2010 durch Bescheid vom 22. April 2013 umgesetzt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Mit Recht hat das Sozialgericht die vor ihm angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin nicht in einem Beschäftigungsverhältnis bei der Beigeladenen zu 1) stand. Der Bescheid vom 19. März 2009 in der Gestalt des Bescheides vom 1. Juli 1999, des Widerspruchsbescheides vom 4. November 2009 sowie des Bescheides vom 5. November 2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Sie stand vom 1. Dezember 2008 bis zum 24. Juli 2009 nicht bei der Beigeladenen zu 1) in einem Beschäftigungsverhältnis, so dass schon dem Grunde nach keine Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Entsprechend war auch der während des Berufungsverfahrens erlassene Bescheid der Beklagten vom 22. April 2013, mit dem sie das Ende der Beschäftigung auf den 24. Juli 2009 vorverlegte, aber für die Zeit vorher das Bestehen von Versicherungspflicht nochmals dem Grunde nach bestätigte, vom Senat aufzuheben.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Tätigkeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#). Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. zum Ganzen BSG Urte. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 16).

Die Klägerin ist für die Beigeladene zu 1) jedenfalls auch als Maskenbildnerin tätig geworden, nicht nur – wie die Beklagte meint – als Visagistin. Maskenbildner ist ein anerkannter Ausbildungsberuf, dessen Gegenstand ist, Darstellern in Opern, Theatern, Musicals, Filmen und Fernsehproduktionen das Aussehen zu geben, das sie für ihre Rolle brauchen. Visagist ist demgegenüber eine Anlernertätigkeit, die sich darin erschöpft, die bestehenden Gesichtszüge für Aufnahmen "schönzuschminken" (vgl. BSG Urteil v. 12. Mai 2005 – [B 3 KR 39/04 R](#) – juris Rn. 13/14). Die Klägerin hat aber nach ihrem Vortrag zumindest gelegentlich umfangreichere Schminkarbeiten vorgenommen, etwa dann, als sie die Moderatoren der Sendung als Aliens gestaltete. Solche Arbeiten gehören in das Aufgabenfeld eines Maskenbildners. Allerdings ist für die Abgrenzung zwischen abhängiger Arbeit und selbständiger Tätigkeit nicht entscheidend, ob die Klägerin jeweils als Maskenbildnerin oder Visagistin tätig geworden ist. Manche Dienstleistungen, insbesondere solche, deren Gegenstand persönlich geprägte Dienstleistungen sind, können sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (BSG Urte. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn 17). Das gilt auch für die Tätigkeiten eines Maskenbildners oder Visagistin. Diese können in der Form einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werden – die dann bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz auslöst (vgl. BSG Urteil v. 12. Mai 2005 – [B 3 KR 39/04 R](#)) – oder auch als versicherungspflichtige abhängige Beschäftigung (LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 28. März 2012 – [L 8 R 108/09](#)). Die Abgrenzung hat bezogen auf die jeweilige Tätigkeit zu erfolgen und alle nach Lage des Einzelfalles relevanten Indizien zu berücksichtigen, die innerhalb einer Gesamtschau gewichtet und gegeneinander abgewogen werden müssen. Die Anerkennung von Versicherungspflicht nach dem KSVG durch die Künstlersozialkasse verhindert dabei nicht, dass die Klägerin ihre Tätigkeit (auch) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt, was dann für diese Tätigkeit Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung auslösen würde.

Der Senat geht – wie bereits dargelegt – davon aus, dass die von der Klägerin für die Beigeladene zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Maskenbildnerin grundsätzlich sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht

werden kann. Das bedeutet insbesondere, dass eine Weisungsgebundenheit begründende Eingliederung in einen fremden Betrieb nicht schon deswegen vorlag, weil die Beigeladene zu 1) die Arbeitsergebnisse der Klägerin für den weitergehenden Zweck der Produktion eines sendefähigen Wissensmagazin verwendete. Die Tätigkeit der Klägerin bezog sich nämlich auf einen von dem übergeordneten betrieblichen Zweck der Beigeladenen zu 1) unterscheidbaren Teilbereich. Auch setzt die Anerkennung als selbständige Tätigkeit nicht voraus, dass die Klägerin als programmgestaltende Mitarbeiterin eingeordnet werden könnte. Dass nach der Rechtsprechung des BVerfG bei programmgestaltenden Mitarbeitern verfassungsrechtliche Erwägungen gegen die zu weitgehende Einbeziehung in den Kreis der abhängigen Beschäftigten der Sendeanstalten sprechen (BVerfG, Beschluss v. 13. Januar 1982 – [1 BvR 848/77](#) u.a. – juris Rn 79/80) bedeutet nicht, dass jeder, der außerhalb des eigentlichen programmgestaltenden Bereichs an der Entstehung von Rundfunk- oder Fernsehsendungen mitwirkt, ohne weiteres als Arbeitnehmer anzusehen ist. Entscheidend ist, wie die Tätigkeit der Klägerin von der Beigeladenen zu 1) organisiert und ausgestaltet worden ist. Maßgebend sind dabei die Verhältnisse während der einzelnen Einsätze, welche die Beigeladenen zu 1) mit der Klägerin verabredet hatte (vgl. BSG v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 22; Urt. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn 17). Auf die Möglichkeit der Klägerin, die ihr von der Beigeladenen zu 1) angetragenen Einsätze abzulehnen, kommt es dagegen nicht entscheidend an. Denn auch ein Arbeitnehmer ist frei in seiner Entscheidung darüber, ob er ein Arbeitsverhältnis eingeht oder nicht.

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossene Vertrag über freie Mitarbeit vom 14. November 2008 spricht eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Das ergibt sich aus der in dem Vertrag vorgenommenen Einordnung der Tätigkeit als freie Mitarbeit und der Feststellung in § 7 des Vertrags, dass von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages bewusst kein Gebrauch gemacht worden sei. Auch inhaltlich enthält der Vertrag keine Abreden, die eine abhängige Beschäftigung der Klägerin belegen würden. So begründet er insbesondere nirgendwo ein Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) in Bezug auf die Ausführung der Tätigkeit. Vielmehr weist er der Klägerin die Verantwortung für ihre Arbeit zu (§ 1 Abs. 3) und sichert ihr in § 1 Abs. 4 das Recht der freien Zeiteinteilung vorbehaltlich der Einhaltung vereinbarter Einsatztermine. Der Vertrag geht zudem in § 6 von einem Recht der Klägerin aus, einen Vertreter zu entsenden. Diese Ersetzungsbefugnis wäre für ein Arbeitsverhältnis untypisch und spricht daher eher für eine Selbständigkeit. Im Übrigen finden sich auch keinerlei für Arbeitsverträge typische Regelungen über eine Gewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder von bezahltem Urlaub. [§ 616 BGB](#) wird ausdrücklich abbedungen.

Indessen ergibt sich das Entstehen von Versicherungspflicht aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (BSG Urt. v. 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn 17; Urt. v. 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris Rn 17). Der Senat ist aber nicht zu der Überzeugung gekommen, dass die Klägerin jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) unterlegen hat, das geeignet wäre, eine abhängige Beschäftigung zu begründen.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) entscheidet über das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung insbesondere das Ausüben einer Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Für eine solche Eingliederung in eine fremde betriebliche Organisation spricht hier, dass der Termin, der Anlass und der Gegenstand der von der Klägerin auszuübenden Tätigkeit ihr durch die Beigeladene zu 1) vorgegeben wurden. Solche Vorgaben über den Inhalt der zu erbringenden Leistungen sind aber auch für Handwerker oder Rechtsanwälte üblich, ohne dass deswegen deren Selbständigkeit in Frage stehen würde. In der Rechtsprechung des BSG ist etwa für die Beurteilung von Lehrtätigkeiten anerkannt, dass eine abhängige Beschäftigung nicht bereits deswegen anzunehmen ist, weil dem Dozenten der äußere Ablauf seiner Lehrtätigkeit vorgegeben wird (vgl. BSG Urt. v. 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rn 29). Auch der Zwang, sich inhaltlich an gewissen Vorgaben auszurichten, führt nicht zu Annahme von Weisungsgebundenheit. Tätigkeiten sind nämlich auch dann weisungsfrei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der Ausführung aber dem Dienstleister überlassen bleibt. Entsprechend hat der Senat etwa für die Selbständigkeit vom Bundesrat beauftragter Führer des Besucherdienstes entscheidend darauf abgestellt, dass diese als Honorarkräfte im Kernbereich ihrer Tätigkeit frei waren (Urt. v. 15. Juli 2011 – [L 1 KR 206/09](#) – juris Rn 171) und auch bei beauftragten psychologischen Krisenberatern und Einzelfallhelfern eine selbständige Tätigkeit für möglich gehalten (Urt. v. 13. Dezember 2013 – [L 1 KR 261/11](#) – Urt. v. 17. Januar 2014 – [L 1 KR 175/12](#) -).

Unter Beachtung dieser Maßstäbe kommt es darauf an, ob die Klägerin im Wesentlichen frei in der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit war oder inhaltliche Vorgaben der Klägerin befolgen musste. Entgegen der Auffassung der Beklagten reichen die der Klägerin vorgegebenen äußeren Rahmenbedingungen nicht aus, um die Annahme einer abhängigen Beschäftigung zu tragen. Insbesondere bestehen auch erhebliche Unterschiede zu dem vom LSG Nordrhein-Westfalen am 28. März 2013 mit gegenteiligem Ergebnis entschiedenen Sachverhalt einer Maskenbildnerin.

Es gab keine Vorgaben dazu, wie die Klägerin die gewünschte maskenbildnerische Wirkung erreichen sollte. Insbesondere war sie – im Gegensatz zu dem vom LSG Nordrhein-Westfalen entschiedenen Fall – nicht angehalten, bereits vorhandene vorgefertigte Bestandteile für die Maske zu verwenden. Nun ist zwar gerade für Tätigkeiten höherer Art charakteristisch, dass sich die Weisungsgebundenheit auf eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess reduziert. Die Tätigkeit der Klägerin erfolgte aber weitgehend außerhalb der von den eigenen betrieblichen Zwecken der Beigeladenen zu 1) geprägten Arbeitsabläufe. Sie war nicht nur von ihrem Gegenstand her von dem Gesamtvorhaben der Produktion einer Wissensmagazinsendung abzugrenzen, sondern auch arbeitsorganisatorisch verselbständigt. So übte die Klägerin nach ihrer Darstellung, an der zu Zweifeln der Senat keine Veranlassung hat, ihre maskenbildnerische Tätigkeit unter Benutzung ihrer eigenen Arbeitsmittel aus. Auch die Einschätzung der erforderlichen Arbeitszeit oblag ihrer Eigenverantwortung. Es gab weder Verabredungen mit der Beigeladenen zu 1) dazu, wann mit der Maske begonnen werden musste, damit die Moderatoren pünktlich am Drehstart erscheinen konnten, noch Vorgaben dazu, wann während eines Drehtages ein Nachschminken erforderlich wurde oder ob wegen schlechter Witterungsbedingungen die dauernde Anwesenheit der Klägerin am Drehort angezeigt war. Auch der Ort ihrer Tätigkeit befand sich üblicherweise außerhalb der von der Beigeladenen zu 1) vorgegebenen Arbeitsorganisation. Die Klägerin hat nämlich vorgetragen, dass sie die Masken regelmäßig bei ihr Zuhause oder im Hotelzimmer der Moderatoren anfertigte und nur ausnahmsweise insbesondere bei Nachschminkarbeiten am Set.

Danach steht für den Senat fest, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Klägerin nicht im Widerspruch zu den vertraglich vereinbarten Bedingungen gestanden hat. Sowohl der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung als auch ihre Umsetzung sprechen hier für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Für eine selbständige Tätigkeit spricht ergänzend auch, dass die Klägerin während des

streitgegenständlichen Zeitraums auch für weitere Auftraggeber tätig geworden ist und durch ihren Internetauftritt werbend am Markt war.

Demgegenüber fällt nicht entscheidend ins Gewicht, dass die Klägerin kein Unternehmerrisiko trug, weil sie angesichts des im Rahmenvertrages vereinbarten Honorars von 205,- EUR je Sendung nicht das Risiko trug, ihre Arbeitskraft einsetzen zu müssen ohne einen Ertrag davon zu haben. Ob die Beigeladene zu 1) bei Nichtgefallen der Ergebnisse die Bezahlung der Arbeit hätte verweigern können, kann hier dahingestellt bleiben, weil diese Möglichkeit – wenn sie denn überhaupt bestanden haben sollte – theoretisch geblieben ist.

Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-06-06