

L 9 KR 149/16

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 89 KR 1446/12

Datum

24.02.2016

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 9 KR 149/16

Datum

22.08.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2016 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Klägers aufgrund seiner Tätigkeit als künstlerischer Schnittgestalter ("Editor") für die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 29. Juli 2011 bis 6. Dezember 2011.

Der im Jahre 1973 geborene Kläger ist ausgebildeter Schnittgestalter und Mehrheitsgesellschafter (drei Viertel der Geschäftsanteile) der GbR F P; weitere Gesellschafterin ist Frau K (ein Viertel der Geschäftsanteile). Die beiden genannten errichteten die GbR mit Wirkung vom 1. August 2004 auf der Grundlage eines Gesellschaftsvertrages, der u.a. folgende Regelungen enthält:

§ 1 Name, Sitz und Zweck der Gesellschaft

Zum gemeinsamen Betrieb eines P-Unternehmens wird von den Unterzeichnern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Namen FP gegründet.

Die Gesellschaft ist auf alle, dem Zweck des Unternehmens dienenden Tätigkeiten gerichtet. Sitz der Gesellschaft ist Berlin Friedrichshain-Kreuzberg ().

§ 3 Förderpflichten/Einlagen

1. Die Gesellschafter sind verpflichtet, sich an der Organisation der Gesellschaft zu beteiligen und insbesondere ihre Arbeitskraft in der Vorbereitung und Durchführung der Projekte zur Verfügung zu stellen, um die Ziele der Gesellschaft zu verwirklichen. (...)

3. Jeder Gesellschafter ist dazu berechtigt, als freier Mitarbeiter in externen branchengleichen Firmen zu arbeiten. Er verpflichtet sich jedoch, sich im Namen des Unternehmens zu verkaufen und alle Einnahmen auf das oben genannte Konto abzuführen.

§ 4 Geschäftsführung und Vertretung

Die Geschäfte werden von beiden Gesellschaftern gemeinschaftlich geführt. Jeder Gesellschafter ist zur Geschäftsführung alleine berechtigt. Er vertritt die Gesellschaft im Außenverhältnis allein. (...)

§ 5 Gewinn- und Verlustverteilung

1. Beide Gesellschafter sind in je gleicher Höhe an Gewinnen und Verlusten des Unternehmens beteiligt.

2. Die Investitionssumme wird je nach Auftragslage sofort wieder aus dem Unternehmen entnommen und entsprechend der Beteiligung an die Gesellschafter zurückgezahlt.

§ 6 Ausscheiden von Gesellschaftern/Beendigung der Gesellschaft

1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird für einen unbefristeten Zeitraum gegründet. Zu ihrer Auflösung bedarf es eines einstimmigen Beschlusses der Gesellschafter. ()

Die FP stellt sich in ihrem Internetauftritt <http://www.f.de/> wie folgt dar:

"Filme entstehen am Schnittplatz. Nach Abschluss der Dreharbeiten bekommt die Montage ihrer Bilder deshalb besondere Bedeutung. F ist spezialisiert auf kreativen Filmschnitt und realisiert mit aktueller Technik hochwertige Produktionen für TV und Kino-Auswertung. Berlin wird immer mehr zum Zentrum der Medienschaffenden. Nicht ohne Grund, wie wir denken. Zahlreiche Produktionsfirmen benutzen mehr und mehr die vielfältigen Möglichkeiten der Hauptstadt. Dazu zählen nicht nur die großartigen Motive, sondern auch das kreative Potenzial. F ist Teil dieser Gemeinschaft für Schnitt, Effekte, Tonbearbeitung, Mischung, DVD- und Postproduktion."

Die Beigeladene zu 1. ist ein Filmproduktionsunternehmen. Als "Produzent" schloss sie am 30. September 2011 mit der durch den Kläger vertretenen GbR F P als "Auftragnehmer" eine schriftliche "Vereinbarung", die u.a. folgende Regelungen enthält:

1.1. Der Auftragnehmer wird hiermit von Produzent für die neu zu etablierende Fernsehproduktion mit dem Titel "H" (AT) als Künstlerischer Schnittgestalter gemäß den nachstehend genannten und branchenüblichen Regularien verpflichtet.

1.2. Grundlage der Produktion ist die für den Auftragnehmer bekannte konzeptionelle Vorgabe. Die sendefähige Länge der Produktion soll ca. 48min / Folge betragen.

2.1. Die Produktionsorte, an welchen die Leistungen des Auftragnehmers zu erbringen sind, werden wie folgt sein:

Schnitt: Berlin Abnahmen (ggf.): Leipzig

2.2. Als Produktionszeit, zu welcher Leistungen, ggf. die Teilleistungen des Auftragnehmers zu erbringen sind, wird wie folgt vereinbart:

Schnitt: 29.07.2011 - 05.11.2011

2.3. Die Schnittzeiten hängen von den vorgelegten Produktionsplänen/Dispositionen ab. Diese Daten können im Einzelnen mit Einwilligung von Produzent geändert werden.

3.1. Der Auftragnehmer erhält für die vereinbarten Leistungen Vorbereitung, Schnitt, Feinschnitt sowie ggf. Abnahmen und die Rechteeinräumung gem. Ziff. 5 eine pauschale Vergütung von insgesamt 275,00 Euro zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer pro 10 Stunden Arbeitstag.

Durch die Vergütung ist der vom Auftragnehmer aufzubringende Zeitaufwand abgegolten für Vorbesprechungen sowie die notwendigen Reisezeiten zu diesen und zu den weiteren ggf. erforderlichen Produktionsterminen, welche von Produzent in den Produktionsplänen/Dispositionen nach Rücksprache mit den an der Produktion Beschäftigten festgelegt werden.

3.2. Die Vergütung wird fällig und von Produzent zzgl. Pensionskassenanteil und der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf das vom Auftragnehmer mitgeteilte Konto nach vertragsgemäßer Erfüllung der Leistungen bzw. Teilleistungen und nach entsprechender Rechnungsstellung an Produzent überwiesen.

3.3. Mit der vereinbarten Vergütung sind sämtliche in diesem Vertrag angeführten Leistungen und Rechte-Einräumung des Auftragnehmers abgegolten. Weitere Ansprüche und Vergütungen oder Zuschläge werden nur geschuldet, wenn sie vorher zwischen dem Auftragnehmer und Produzent schriftlich vereinbart wurden.

()

3.5. Kann der Auftragnehmer die vereinbarten Leistungen nicht erbringen, unabhängig davon, ob er das Unvermögen zu vertreten hat oder nicht, wird das vereinbarte Entgelt von Produzent nicht geschuldet. Betrifft das Unvermögen Teile der geschuldeten Leistungen, wird von Produzent ein entsprechender Anteil des vereinbarten Entgeltes bezahlt. In dem Fall ist Produzent nach eigenem Ermessen berechtigt, die erbrachten Leistungen ggf. unter Wahrung von Persönlichkeitsrechten des Auftragnehmers zu nutzen, (...).

3.6. Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt, die Vergütung an Dritte abzutreten.

3.7. Verschiebung / Ausfall Muss die Produktion aus Gründen, die Produzent nicht zu vertreten hat, zeitlich verschoben oder abgesetzt werden - z.B. bei Auftragsproduktionen, wenn der Auftraggeber zeitliche Verschiebung oder Wegfall der Produktion verlangt (...), verpflichtet sich Produzent, den Auftragnehmer unverzüglich zu benachrichtigen. Die Vertragspartner verpflichten sich gegenseitig, diesen Vertrag den geänderten Verhältnissen anzupassen oder einen entsprechenden Vertrag für eine andere Produktion zu vereinbaren. Sollte dies nicht möglich sein, wird als Ausfallhonorar ein Betrag von 15% der vereinbarten Pauschalgabe vereinbart.

3.8. Der Vertragspartner versichert, dass er die dem Vertrag einfach beigelegte Sicherheitsunterweisung zur Kenntnis genommen hat und die gesetzlichen Bestimmungen, Unfallverhütungsvorschriften und Normen einhalten wird. Die Richtlinien sind darüber hinaus außerhalb der Bürozeiten auf der Homepage von Produktion einzusehen und liegen bzw. hängen während der Bürozeiten in gedruckter Form im Produktionsbüro aus.

4.1. Ankündigungen, bildliche Darstellungen sowie sonstige öffentliche Mitteilungen, die sich auf die Tätigkeit des Auftragnehmers beim Produzenten beziehen, darf der Auftragnehmer nur nach Abstimmung mit dem Produzenten verbreiten oder verbreiten lassen.

4.2. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, über alle internen Angelegenheiten der Produktion sowie ihm bekannt werdende Verhältnisse des

Produzenten Stillschweigen zu bewahren soweit es nicht einer möglichen Rechtsverteidigung dient.

5. Rechteeinräumung An den im Zusammenhang mit seinen Leistungen gemäß diesem Vertrag und sämtlichen Vorarbeiten dazu bei Vertragspartner entstandenen Urheber-, Leistungsschutz-, Persönlichkeits- und sonstigen Rechten räumt Vertragspartner Produzent die zeitlich, örtlich und inhaltlich unbegrenzten ausschließlichen Nutzungsrechte zur Verfilmung und umfassenden Auswertung der Produktion in allen Medien ein. (...)

7. Termine für Abnahmen werden nach Rücksprache mit dem Auftragnehmer von Produzent festgelegt. Kann der Auftragnehmer aus wichtigen beruflichen Gründen diesen Termin nicht wahrnehmen, kann Produzent für ihn einen Sachkundigen beauftragen. ()

9. Besondere Vereinbarung Die Vertragsparteien gehen davon aus, dass Vertragspartner die Leistung für Produzent selbständig erbringt. Vertragspartner stellt einen Antrag auf Statusfeststellung bei der Deutschen Rentenversicherung. Sollte der Antrag des Vertragspartners auf Anerkennung der Selbständigkeit abgelehnt werden, gelten die Regelungen des Tarifvertrags für Film- und Fernsehschaffende, sofern Regelungen dieses Vertrages und der Anlagen keine Anwendung finden können.

Vertragspartner verpflichtet sich, Produzent über Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung und alle für das Statusfeststellungsverfahren wesentlichen Tatsachen sofort nach Erhalt der Entscheidung bzw. nach Kenntnis der Tatsachen zu informieren und Produzent - falls Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken-, und sonstigen Sozialversicherung eintritt, Produzent den Abzug der Arbeitnehmeranteile von der Vergütung zu ermöglichen.

10. Mündliche Abreden sind nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

11. Ergänzend zu diesem Vertrag gelten die nachfolgenden Allgemeinen Vertragsbedingungen für nicht festangestellte Mitarbeiter.

Die vereinbarte künstlerische Schnittgestaltung erledigte der Kläger persönlich und erstellte dafür Rechnungen im Namen der GbR FP, die das vereinbarte Honorar zuzüglich Mehrwertsteuer enthielten. Die Zahlungen der Beigeladenen zu 1. flossen auf ein Konto der GbR bei der Deutschen Bank. Auf der Internetseite www.crew-united.com wurde der Kläger für die Serie "A" zum Stichwort "Schnitt", "Cutter/Editor" als Teil der "Crew" aufgeführt.

Seine Schnitttätigkeit übte der Kläger nicht in eigenen Räumlichkeiten an einem eigenen Computerschnittplatz aus, sondern an einem von der Beigeladenen zu 1. angemieteten vernetzten AVID-Schnittplatz des Mediendienstleisters CGmbH in den dortigen Räumlichkeiten; die "C" übernahm alle technischen Dienstleistungen für den Filmschnitt und stellte dafür auch das technische Personal zur Verfügung, das dem Kläger assistierte. Zusätzlich verwendete der Kläger sein eigenes Notebook. Das rohe Bildmaterial vom Drehort erhielt der Kläger tageweise auf digitalem Weg auf den Computerschnittplatz kopiert. Dort montierte er die einzelnen Episoden eigenständig zu einem fertigen Film mit flüssigem Handlungsstrang. Besprechungen mit der Beigeladenen zu 1. gab es im Schnittraum, im Konferenzraum oder im Kino; zudem wurde durch e-Mail und telefonisch kommuniziert.

Am 13. September 2011 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Statusfeststellungsantrag. Vom Ergebnis des Verfahrens hänge seine Rechnungslegung und damit sein Verdienst als Freiberufler ab. Seine künstlerische, vollständig eigenschöpferische Leistung unterliege einer Bewertung durch den Regisseur und den auftraggebenden Fernsehsender. Er sei Programmgestalter und nicht nur Techniker. Seine Arbeitszeit teile er frei ein; wann und wie lange er am Schnittplatz schneide, bestimme er selbst. So habe er während des streitigen Zeitraumes auch für andere Auftraggeber gearbeitet und stets spontan auf andere Projektanfragen reagieren können. Seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. habe er nicht auf Dritte übertragen dürfen. In die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1. sei er nicht eingegliedert. Besprechungen und Teamarbeit seien lediglich zu inhaltlichen Entscheidungen zum Filmschnitt sowie zu den technischen Aspekten der Produktion vorgesehen. Am Ende erfolge eine Abnahme seiner Arbeit durch den Fernsehsender. Er verfüge über ein eigenes Schnittstudio, in das er bereits über 100.000 Euro investiert habe, über eigene Preislisten, eine Website mit Werbung zu angebotenen Dienstleistungen und ein Firmenlogo. Er habe Internetprofile bei crew-united.de und bei xing.de, um neue Kunden anzusprechen, und befinde sich im Wettbewerb zu anderen Anbietern. Er hafte durch seine GbR zu 100 Prozent und trage damit selbst das volle unternehmerische Risiko, auch in Bezug auf seine Verdienstmöglichkeiten. Sein Geschäftsmodell dürfe nicht in Frage gestellt werden.

Mit Bescheid vom 23. Februar 2012 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als künstlerischer Schnittgestalter bei der Beigeladenen zu 1. im Zeitraum 29. Juli 2011 bis 6. Dezember 2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Zwar hafte der Kläger durch seine eigene GbR, was für eine selbständige Tätigkeit spreche. Allerdings überwogen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Der Kläger schulde nur die Bereitstellung seiner Arbeitskraft. Er sei kein programmgestaltender Mitarbeiter, denn er habe keinen Einfluss auf den Inhalt der Produktion, sondern wirke lediglich an der inhaltlichen Umsetzung des Filmstoffs mit. Ein Letztentscheidungsrecht habe er nicht besessen. Er sei durch die terminlichen und örtlichen Vorgaben des Auftraggebers an den Arbeitsort und die Arbeitszeiten gebunden und könne diese nicht frei bestimmen; damit sei er in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert gewesen. Die Schnittzeiten seien durch die Produktionspläne bestimmt worden und hätten nur nach Einwilligung des Produzenten geändert werden können. Konzept und Sendeformat seien vorgegeben gewesen. Als Vergütung werde eine erfolgsunabhängige Pauschale gewährt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Ein unternehmerisches Risiko habe der Kläger nicht getragen, denn eigenes Kapital oder Equipment habe er nicht eingesetzt, vielmehr seien die Arbeitsmittel vom Auftraggeber gestellt worden, der ein Schnittstudio angemietet habe. Es habe eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung bestanden. Auch Gesellschafter einer GbR könnten durchaus bei ihrem Auftraggeber in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen. Unerheblich sei, dass der Kläger auch für andere Auftraggeber tätig werde.

Zur Begründung seines hiergegen erhobenen Widerspruchs führte der Kläger an: Die Beklagte habe wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen. Tätig geworden sei er auf der Grundlage eines Werkvertrages, nämlich als Erfüllungsgehilfe der GbR FP. Er sei einzelvertraglich verpflichtet worden und seine Leistung sei überwiegend eigenschöpferisch gewesen, so dass er nach den eigenen Kriterien der Beklagten als selbständig tätig gelten müsse. Er habe nicht zum "technischen Personal" gehört, sondern sei allein mit künstlerischen Aufgaben betraut gewesen. Seine programmgestaltende Leistung sei auch urheberrechtlich geschützt. Einer Verpflichtung zur ständigen Dienstbereitschaft

habe er nicht unterlegen. Seinen Werklohn habe er zuzüglich Mehrwertsteuer i.H.v. 19 Prozent in Rechnung gestellt, und zwar stets erst nach erfolgter Abnahme durch die Beigeladene zu 1. bzw. den Fernsehsender.

Den Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2012 zurück. Auch in Würdigung des Widerspruchsvorbringens bleibe es bei der getroffenen Entscheidung.

Zur Begründung seiner hiergegen erhobenen Klage hat der Kläger sein Widerspruchsvorbringen vertieft und ergänzend vorgebracht: In der Gesamtwürdigung überwiegen die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Aspekte. Er habe wesentlichen Einfluss auf die künstlerische Gestaltung des Gesamtwerks besessen. Bei programmgestaltenden Mitarbeitern stehe es dem Medienunternehmen frei, ob man sich für freie Mitarbeit oder abhängige Beschäftigung entscheide. Diese Entscheidung sei hier eindeutig im Sinne einer freien Mitarbeit getroffen worden. Von einer Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1. könne nicht die Rede sein. Der feste Tagessatz von 275 Euro sei als bloßer Richtwert zu verstehen.

Die Beigeladene zu 1. hat gegenüber dem Sozialgericht vorgebracht, der Kläger könne schon deshalb nicht in ihren Betrieb eingegliedert gewesen sein, weil er dort über keinen eigenen Arbeitsplatz verfüge. Es sei in der Branche üblich, Mediendienstleister wie die CGmbH mit der Zurverfügungstellung von Schnittplätzen zu beauftragen. Zeitlichen Vorgaben habe der Kläger nur in Bezug auf die Ablieferung des Werks unterlegen. Fachliche Weisungen seien nicht erteilt worden. Zur Wahrung ihrer Kunstfreiheit und zur Realisierung der Rundfunkfreiheit müsse es der Beigeladenen zu 1. freistehen, wechselnde Editoren zu beauftragen. Die jeweilige Visualisierung sei ebenso künstlerisch-individuell wie die Erzählung in einem Drehbuch durch den Autor. Das Sozialgericht hat den Kläger in seiner mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2016 persönlich gehört; auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Mit Urteil vom selben Tag hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben, den angefochtenen Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger in seiner streitigen Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. nicht der Versicherungspflicht in den vier Sparten der Sozialversicherung unterlegen habe. Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen die getroffenen vertraglichen Regelungen über das projektbezogene Auftragsverhältnis. Eine feste Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beigeladenen zu 1. habe nicht bestanden. Vorgegebene Anwesenheitszeiten im Unternehmen, am Drehort oder im Schnittstudio habe es nicht gegeben. In dem von der Beigeladenen zu 1. angemieteten Schnittstudio der CGmbH habe der Kläger nicht einmal über einen eigenen festen Schnittplatz verfügt. Die Nutzung solcher angemieteter Schnitträume entspreche branchenüblichen Gepflogenheiten. Dass die Schnitttätigkeit des Klägers von der Drehtätigkeit und der Intensität der Produktion nach Art eines Stoßgeschäfts abhängig gewesen sei, lasse seine Tätigkeit nicht fremdbestimmt werden, denn dies liege in der dynamischen Natur einer Film- oder Fernsehproduktion. Der Kläger trete durchweg am Markt werbend als Unternehmer auf und unterhalte für die GbR eine eigene Internetseite; insoweit sei er von der Beigeladenen zu 1. unabhängig. Er sei mit dem geschlossenen Vertrag auch ein unternehmerisches Risiko eingegangen, denn die Vergütung sei abhängig von vertragsgemäßer Erfüllung und nicht von geleisteter Arbeitszeit. Voraussetzung für die Vergütung sei die Abnahme des geschnittenen Werks durch ein Gremium der Beigeladenen zu 1. gewesen. Im Falle erforderlicher Nacharbeiten größeren Ausmaßes hätte der Kläger Nachverhandlungen zu seiner Vergütung führen müssen. Das unternehmerische Risiko habe gerade darin bestanden, dass die konkrete Stundenvergütung nicht absehbar und abhängig vom konkreten Aufwand gewesen sei. Der Wert von 275 Euro habe lediglich als Kalkulationsgrundlage für die Produktion insgesamt gedient. Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts sei der Kläger auch als programmgestaltender Mitarbeiter anzusehen, denn er habe erheblichen inhaltlichen Einfluss auf die Gestaltung des Filmprojekts besessen. Er habe das gedrehte Film-Rohmaterial sichten und in eine endgültige Form bringen müssen. Dabei habe er einen weiten künstlerisch-eigenschöpferischen Gestaltungsspielraum besessen. Insgesamt habe die Serienproduktion so durch die Tätigkeit des Klägers Gestalt und spezifisches Gepräge erhalten. Die Zusammenarbeit mit dem Regisseur mache seine Tätigkeit noch nicht zu einer weisungsgebundenen. Künstlerisch-fachliche Vorgaben seien bei derartigen Kunstwerken, bei denen eine Vielzahl von Akteuren zusammenwirke, üblich und stünden der Einordnung als selbständige Tätigkeit nicht entgegen. All dies stehe auch in Einklang mit dem Abgrenzungskatalog der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger für (u.a.) im Bereich Film- und Fernsehproduktion tätige Personen; danach seien Editoren bzw. Cutter selbständig, wenn sie – wie hier – für eine Produktion einzelvertraglich tätig würden und der eigenschöpferische Teil der Leistung überwiege.

Gegen das ihr am 3. März 2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29. März 2016 Berufung eingelegt. Zu Unrecht habe das Sozialgericht der Klage stattgegeben. Der Kläger sei als künstlerischer Schnittgestalter weder programmgestaltend noch überwiegend eigenschöpferisch tätig gewesen. Sehr wohl sei er weisungsgebunden in den Produktionsablauf der Beigeladenen zu 1. eingegliedert gewesen. Der schöpferische Eigenanteil des Klägers an der Produktion sei nur untergeordnet gewesen, denn weder habe er sich das inhaltliche Grundkonzept der Serie ausgedacht noch spezielle Inhalte der einzelnen Folgen. Auch beeinflusse er nicht die Grundaussage der Serie; davon könne bei einem Filmeditor nur dann die Rede sein, wenn er – anders als der Kläger – auf innovative oder besonders kunstvolle Weise und mit eigener Formensprache tätig werde. Die fehlende spezifische Eigenart der Schnitttätigkeit des Klägers, der zweifellos sehr gute handwerkliche Arbeit leiste, werde auch dadurch deutlich, dass andere Folgen der Serie von anderen Personen geschnitten worden seien. Der Kläger habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Er habe weder am eigenen Arbeitsplatz noch an einem von ihm gemieteten Schnittplatz gearbeitet und eine auf einen 10-Stunden-Tag bezogene Tagespauschale erhalten. Die Tagespauschale sei nicht unabhängig von der tatsächlichen Arbeitszeit geleistet worden, was der Umstand belege, dass der Kläger halbe Arbeitstage abgerechnet habe. Die Vereinbarung vom 30. September 2011 sei nur zum Schein mit der FP GbR geschlossen worden, denn tatsächlich sei der ganze Vertragstext auf die Person des Klägers zugeschnitten; eine Leistungserbringung durch andere GbR-Gesellschafter sei nicht vorgesehen gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. In dem Berufungsverfahren hat er sich nicht weiter geäußert.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig, weil der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 29. Juli 2011 bis 6. Dezember 2011 der Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung unterlag.

I. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, SGB V), in gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, SGB VI), in der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, SGB XI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 S. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Beschäftigung ist danach die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Satz 2 dieser Vorschrift eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – insbesondere bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, die Nutzung einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, welches sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine (formlose) Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts seit dem Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), sowie des Senats, vgl. Urteil vom 14. Juni 2017, [L 9 KR 354/13](#), jeweils bei juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert, wie oben beschrieben, eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d.h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb – der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend – voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (Bundessozialgericht, Urteil vom 25. April 2012, [B 12 KR 24/10 R](#), juris).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist in Fällen wie dem vorliegenden vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgeblich, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwindel" handelt, der u.U. als Scheingeschäft i.S.d. [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. Juli 2015, [B 12 KR 23/13 R](#), juris).

II. Hieran gemessen ist die Beklagte zu Recht von einer Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1. ausgegangen.

1. Ausgangspunkt ist die erst zwei Monate nach Aufnahme der streitigen Tätigkeit getroffene schriftliche "Vereinbarung" vom 30. September 2011 zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1. Aufgrund des nachträglichen Abschlusses etwa zur Mitte des Tätigkeitszeitraums kommt dieser Vereinbarung im Gesamtgefüge der rechtlichen Würdigung nur relativ untergeordnete Bedeutung zu, denn zwei Monate lang arbeitete der Kläger für die Beigeladene zu 1. freischwebend ohne schriftlichen Vertrag, was umso mehr gebietet, nach der eigentlichen Natur der Tätigkeit zu fragen und nicht am Wortlaut der später getroffenen vertraglichen Regelungen haften zu bleiben. In der rechtlichen

Bewertung stellt die Vereinbarung vom 30. September 2011 zur Überzeugung des Senats keinen Werkvertrag, sondern einen klassischen Dienstvertrag dar, mit dem die Beigeladene zu 1. die Arbeitsleistung unmittelbar des Klägers "einkaufte" und nicht etwa nur die GbR F beauftragte.

Gegenstand eines Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein ([§ 631 Abs. 2 BGB](#)). Für die Abgrenzung zum Dienstvertrag ist maßgebend, ob ein bestimmtes Arbeitsergebnis bzw. ein bestimmter Arbeitserfolg oder nur eine bestimmte Dienstleistung als solche geschuldet wird. Charakteristisch für den Werkunternehmer ist seine Selbständigkeit. Er organisiert die für die Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und ist für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Besteller verantwortlich. Ob ein Werkvertrag, ein Dienst- oder ein Arbeitsverhältnis besteht, zeigt der wirkliche Geschäftsinhalt. Zwingende gesetzliche Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben; ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer wird nicht durch Auferlegung einer Erfolgsgarantie zum Werkunternehmer (BAG, Urteil vom 25. September 2013 – [10 AZR 282/12](#) –, m.w.N.; Senat, Urteile vom 14. Mai 2014 – [L 9 KR 449/12](#) –, und 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –, jeweils juris).

Nach diesen Maßgaben kommt hier nur eine Qualifikation als Dienstvertrag in Betracht. Hierfür spricht entscheidend, dass der Kläger nach Nr. 1.1. der Vereinbarung eine in ein Gesamtkonzept eingebettete Tätigkeit als Künstlerischer Schnittgestalter schuldet und gerade keinen "Erfolg" bzw. ein "versprochenes Werk" im Sinne des Werkvertragsrechts. Die Beigeladene zu 1. bezweckte mit der Vereinbarung, sich der Arbeitskraft des Klägers zu versichern; dieser sollte im Rahmen der "konzeptionellen Vorgabe" Schnittleistungen erbringen.

Unschädlich ist insoweit, dass als Auftragnehmer der Vereinbarung die GbR Fund nicht der Kläger persönlich bezeichnet war. In Würdigung des Gesamtinhalts der Akten und der Einlassungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Beigeladene zu 1. gerade den Kläger persönlich zur Arbeit verpflichten wollte und nicht etwa die GbR, was zur Folge gehabt hätte, dass ein beliebiger Mitarbeiter der GbR die Schnittarbeiten hätte verrichten können. Denn die Vereinbarung spricht personalisiert von der Verpflichtung des Auftragnehmers als künstlerischer Schnittgestalter; der Gesamtduktus des Vertragstextes ist nicht auf eine Gesellschaft als Vertragspartner zugeschnitten, sondern auf eine natürliche Person. Bestätigt wird dies durch die Einlassungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, der nachvollziehbar geschildert hat, dass die Beigeladene zu 1. gerade ihn persönlich aufgrund seiner bekannten hohen Qualifikation für die Schnittleistungen habe verpflichten wollen. Demgegenüber konnte der Kläger auch plausibel machen, wozu die GbR im Wesentlichen dienen sollte: Es handelt sich um eine ihm und der Mitgesellschafterin K gehörende GbR, die nach Art einer "Innengesellschaft" im Wesentlichen der gegenseitigen wirtschaftlichen Absicherung dienen sollte. Danach war es nur konsequent, mit dem Dienstvertrag nicht eine Gesellschaft zu verpflichten, sondern den Kläger als natürliche Person. Die Falschbezeichnung im Vertragstext ist rechtlich unerheblich, denn die Vertragsauslegung zeigt ein eindeutiges Ergebnis.

Die "Vereinbarung" hat offensichtlich auch in Rechnung gestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als abhängige Beschäftigung bewertet werden könnte. So sah sie in 3.2. einen Pensionskassenanteil als Teil der Vergütung vor, was im Bereich eines selbständig tätigen Werkunternehmers untypisch wäre. Auch war die ergänzende Geltung des Tarifvertrages für Film- und Fernsehschaffende für den Fall vorgesehen, dass das Statusfeststellungsverfahren auf abhängige Beschäftigung erkennen sollte. Insgesamt ergibt sich so ein Bild der Unsicherheit: Die Vertragsparteien wollten zwar eine selbständige Tätigkeit bewirken (Vereinbarung Punkt 9.), haben der Vereinbarung aber nicht hinreichend überzeugende Eindeutigkeit beigemessen. Dem entspricht das Votum der Sitzungsvertreterin der Beigeladenen zu 1. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Sie schilderte, dass die Vereinbarung eher "freihändig" und ohne Einschaltung der Rechtsabteilung zustande gekommen sei und nicht der üblichen formularmäßigen Vereinbarung eines Werkvertrages entsprochen habe.

Gegen einen Werkvertrag spricht auch, dass der Kläger – anders als es für einen Werkunternehmer typisch ist – die für die Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nicht nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen organisiert hat. Er hat sich vielmehr weitgehend an den Belangen der Beigeladenen zu 1. bzw. des Senders als deren Vertragspartner orientiert, indem er seine Tätigkeit in von der Beigeladenen zu 1. vorgegebenen Räumlichkeiten mit Hilfe der dort vorhandenen Betriebsmittel verrichtete und dabei engmaschigen Absprachen und Kontrollen seitens der Beigeladenen zu 1. unterlag. Untypisch für einen Werkvertrag ist ferner, dass die Vertragsparteien keine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart haben, sondern der Kläger dienstvertragstypisch nach Zeiteinheiten vergütet wurde, indem 275,- Euro pro zehnstündigem Arbeitstag versprochen waren (3.1. der Vereinbarung). Gerade bei filmeditorischen bzw. schnittgestaltenden Arbeiten könnte sich im Interesse des Auftraggebers auch eine Vergütung anbieten, die an die Dauer des überlassenen Rohmaterials oder der herzustellenden Folge anknüpft, weil die Höhe der Vergütung dann nicht vom Arbeitstempo des Auftragnehmers abhängt. Die von den Vertragsparteien gewählte Vergütung auf Basis eines Tagesentgelts aber garantierte dem Kläger grundsätzlich ein umso höheres Entgelt, je mehr Tage er für die Herstellung der einzelnen Folgen aufwendete.

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass Leistungen eines künstlerischen Schnittgestalters, also die Herstellung einer (nahezu) sendefähigen Folge aus zur Verfügung gestelltem Drehmaterial, grundsätzlich auch Gegenstand eines Werkvertrages sein können. Im vorliegenden Fall fehlt es aber insoweit an einer entsprechenden Vertragsgestaltung.

2. Auf der Grundlage dieses Vertragsinhalts erlauben die relevanten Umstände die Zuordnung der vom Kläger für die Beigeladene zu 1) ausgeübten Tätigkeit zum Typus der abhängigen Beschäftigung. Die Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale führt im vorliegenden Fall zu einem deutlichen Überwiegen der für eine Beschäftigung sprechenden Umstände.

a) Zwar besaß der Kläger nicht unerhebliche Freiheiten im Rahmen seiner Tätigkeit, die ihm auch erlaubten, in Einzelfällen während des hier streitigen Zeitraums noch für Dritte tätig zu werden. Die ihm eingeräumte freie Zeiteinteilung spricht allerdings schon deshalb nur bedingt für eine selbständige Tätigkeit, weil ihre Grenzen – die Schnittzeiten hingen von den seitens der Beigeladenen zu 1. vorgegebenen Produktionsplänen bzw. Dispositionen ab (2.3. der Vereinbarung) – einseitig von den Interessen der Beigeladenen zu 1. bzw. dem Sender als deren Vertragspartner bestimmt wurden (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, juris).

Die inhaltlichen Freiheiten des Klägers bei der konkreten Schnitttätigkeit sind angesichts der unzweifelhaft anspruchsvollen gestalterischen Aufgaben eines künstlerischen Schnittgestalters dem Berufsbild immanent, sodass allein hieraus nichts für die Statusfrage abgeleitet

werden kann. Unabhängig hiervon waren dieser Freiheit erhebliche Grenzen durch das Konzept der Sendung "Heiter bis tödlich – Alles Klara" gesteckt. Zur Überzeugung des Senats hätte es dem Kläger nicht freigestanden, die Ästhetik der Produktion in eine dem Sender oder der Beigeladenen zu 1. nicht genehme Richtung zu lenken.

Ein gegebenenfalls nur erheblich eingeschränkt wahrgenommenes Weisungsrecht schließt die Zuordnung zum Typus der Beschäftigung dann nicht aus, wenn es zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist (BSG, Urteile vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – und vom 20. März 2013 – [B 12 R 13/10 R](#) –; Senat, Urteil vom 07. August 2013 – [L 9 KR 269/11](#) –; jeweils juris). Auch praktisch weitgehend weisungsfrei geleistete Dienste werden als Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) erbracht, wenn sie fremdbestimmt bleiben und in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 – [B 12 KR 44/00 R](#) –, juris). Solange jemand in einen für ihn fremden, d.h. den Interessen eines anderen dienenden und von seinem Willen beherrschten Betrieb eingegliedert ist und damit der objektiven Ordnung dieses Betriebes unterliegt, ist er abhängig beschäftigt (BSG, Urteil vom 18. November 1980 – [12 RK 76/79](#) –, juris). Ein solcher Fall einer Integration in von anderer Seite vorgegebene Betriebsabläufe liegt hier vor. Der Kläger war bei der Herstellung der einzelnen Folgen für die Beigeladene zu 1. in deren Betrieb als Teil eines Teams und nicht in seinem eigenen Betrieb tätig.

Den Charakter einer abhängigen Beschäftigung nahm die Tätigkeit des Klägers gerade dadurch an, dass er nicht in seinen eigenen Räumlichkeiten an eigenen Betriebsmitteln arbeiten durfte, sondern dass ihm als Arbeitsort die Räumlichkeiten eines unmittelbar mit ihm konkurrierenden Drittunternehmens, der CGmbH, vorgegeben waren. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachvollziehbar zum Ausdruck gebracht, dies als "Niederlage" empfunden zu haben; er hätte es selbstverständlich vorgezogen, mit eigenen Arbeitsmitteln in seinen eigenen Räumlichkeiten zu arbeiten, weil dies seinem Selbstverständnis als "Selbständiger" eher entsprochen hätte. Die Vorgabe des Arbeitsortes ist wichtiges Indiz für die Abhängigkeit, in der der Kläger sich im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. befand. Für einen typischen Werkunternehmer bzw. Selbständigen wäre es kaum denkbar, nicht in der eigenen Werkstatt an eigenen Geräten arbeiten zu dürfen, um den versprochenen Erfolg zu leisten. So wurde der Kläger gerade durch den Ort seiner Tätigkeit zu einem Teil des Produktionsprozesses insgesamt und war so eingegliedert in die teamgesteuerte Herstellung der fraglichen Fernsehserie.

Für eine Beschäftigung spricht ferner, dass sich die Vergütung vornehmlich nach dem zeitlichen Umfang des geleisteten Arbeitsaufwandes richtete (hierzu BSG, Urteile vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#), und vom 19. August 2015, [B 12 KR 9/14 R](#); Senat, Urteil vom 15. Dezember 2015, [L 9 KR 82/13](#); jeweils juris, m.w.N.; Rolfs, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16.A., SGB IV [§ 7](#) Rn. 14). Es ist arbeitnehmertypisch und spricht für eine Beschäftigung, wenn – wie hier – Erwerbstätigen die Vergütung unabhängig vom Ergebnis ihrer Tätigkeit und unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg des Auftraggebers zusteht und sie keine Vergütungsabzüge wegen Schlechtleistung zu befürchten haben (BSG, Urteil vom 25. Januar 2001, [B 12 KR 17/00 R](#); Senat, Urteil vom 14. Mai 2014, [L 9 KR 449/12](#); jeweils juris; Mette, NZS 2015, 721).

Der Kläger war, wie für Arbeitnehmer nach [§ 613 Satz 1 BGB](#) typisch (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) –, m.w.N.; Senat, Urteil vom 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –, jeweils juris), persönlich zur Leistung verpflichtet. Denn die Vertragsparteien haben in der "Vereinbarung" keine von dieser gesetzlichen Regel abweichende Bestimmung getroffen. Unabhängig hiervon käme einer Delegationsbefugnis des Auftragnehmers nur dann Bedeutung zu, wenn Art und Umfang der Einschaltung Dritter die Beurteilung rechtfertigen, dass die Delegation der geschuldeten Leistung auf Dritte im Einzelfall als prägend für eine selbstständige Tätigkeit angesehen werden kann (BSG a.a.O.). Dies ist hier eindeutig nicht der Fall.

b) Der Kläger trug in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. auch nur ein begrenztes unternehmerisches Risiko.

Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen. Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteile vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, und vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) –, jeweils juris und m.w.N.).

Der Kläger hat seine Arbeitskraft in keiner Weise mit dem Risiko eingesetzt, keine Vergütung zu erhalten. Dem stand grundsätzlich schon die Vergütung nach Zeiteinheiten (s.o.) entgegen. Die Möglichkeit, nach Kenntnis des Fertigstellungstermins durch schnellere oder effektivere Leistungserbringung eine höhere Vergütung zu erzielen, bestand nicht; vielmehr hätte der Kläger seine Vergütung erhöhen können, wenn er seine Arbeit auf möglichst viele Tage verteilt hätte. Dass der Kläger gegebenenfalls durch eine die Beigeladene zu 1. bzw. den Sender in besonderem Maße zufriedenstellende Leistung die Aussicht auf weitere Verträge/Aufträge steigerte und damit für sich weitere Verdienstmöglichkeiten schuf, unterscheidet sich nicht von der Situation eines Beschäftigten, der durch besonders gute Leistungen seine Chancen etwa auf eine Gehaltserhöhung steigert.

c) Soweit die Vereinbarung vom 30. September 2011 Regelungen enthält, die auf eine selbstständige Tätigkeit des Klägers zielen, fällt dies nicht entscheidend ins Gewicht. Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bei Urlaub bzw. von Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für eine Sozial- und Krankenversicherung selbst zu sorgen), lassen ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zu, Beschäftigung auszuschließen (vgl. auch [§ 32 Sozialgesetzbuch / Erstes Buch - SGB I](#)). Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu (BSG, Urteil vom 18. November 2015, [a.a.O.](#); Senat, Urteil vom 15. Dezember 2015, [a.a.O.](#); jeweils m.w.N.). Werden die entsprechenden Rechte dem Erwerbstätigen umgekehrt ausdrücklich vertraglich eingeräumt, spricht dies entscheidend für den Willen der Vertragsparteien, ein Arbeits- und somit auch ein Beschäftigungsverhältnis zu begründen (Senat, a.a.O., m.w.N.).

Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liegt aber darin, dass der Kläger seine Leistung – selbstständig – in Rechnung gestellt und hierfür Umsatzsteuer berechnet hat. Formalien Kriterien dieser Art kommt indes generell nur eine sehr geringe Bedeutung zu (Senat, Urteile vom

14. Dezember 2016 – [L 9 KR 344/13](#) – und 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –, juris).

d) Ob der Kläger programmgestaltend tätig war, ist unerheblich. Gesichtspunkte der Kunst- oder Rundfunkfreiheit gebieten in diesem Zusammenhang keinerlei Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen für die Statureinstufung als Beschäftigter; weder die künstlerische Freiheit der Mitwirkenden noch ein möglicher Schutz bei der Herstellung von Kunstwerken, Rundfunksendungen oder Film(beiträg)en nach [Art. 5 Abs. 1 Satz 2 sowie Abs. 3](#) Grundgesetz (Film- bzw. Kunstfreiheit) stehen dem entgegen (BSG, Beschluss vom 27. April 2016 – [B 12 KR 16/14 R](#) –; Senat, Urteil vom 7. Dezember 2016 –[L 9 KR 434/14](#) –; jeweils juris). Eine Bewertung der künstlerischen Tätigkeit ist mit der Statureinstufung nicht verbunden.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits. Die Revision ist nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-01-08