

L 9 KR 173/14

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 1678/12
Datum
27.03.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 173/14
Datum
26.09.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Versicherungspflicht einer Visagistin, die bei einer Fernsehproduktion im Auftrag einer Dritten (Agentur) tätig wurde.
Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 27. März 2014 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens tragen die Beklagte 6/7 und die Klägerin 1/7; die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. (im Folgenden: die Beigeladene) in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für einzelne Tage, an denen sie für das von der Klägerin betriebene Unternehmen in der Zeit vom 1. Juni 2010 bis 24. Mai 2012 tätig war.

Die Klägerin betrieb eine Agentur für Visagisten/Maskenbildner unter dem Namen "M". Zu ihren Kunden gehörte der Fernsehkanal "C", ein deutschsprachiger Teleshopping-Sender mit Sendezentrum in Hannover. Mit diesem hatte sie einen Dienstleistungsvertrag geschlossen, wonach sie Einzelaufträge erhielt, für Fernsehproduktionen, respektive deren Moderatoren/Moderatorinnen und Gäste, u.a. das Make-up und Styling zu erstellen sowie die Betreuung während der Live-Sendungen zu übernehmen. Zur höchstpersönlichen Leistungserbringung war sie nicht verpflichtet, vielmehr zum Einsatz von zuverlässigen, mit der erforderlichen fachlichen Qualifikation ausgestatteten, Erfüllungsgehilfen berechtigt (§ 1 und § 2 des Dienstleistungsvertrags). Die Vergütung von Channel 21 als Auftraggeber an die Klägerin als Auftragnehmerin erfolgte nach Stunden, dazu hatte die Klägerin Channel 21 monatlich für den vorhergehenden Monat eine Rechnung zu übermitteln, die nach 30 Tagen zur Fälligkeit der Vergütung führte (§ 4 des Dienstleistungsvertrags). Für Personen- und Körperschäden, die bei Ausführung der Leistungen, auch durch die Erfüllungsgehilfen der Klägerin, entstehen, haftete die Klägerin C gegenüber nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 5 des Dienstleistungsvertrags). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den von beiden Seiten unterzeichneten Dienstleistungsvertrag Bezug genommen.

Die Beigeladene ist Visagistin. Sie hat sich nach eigenen Angaben seit 2010 als selbständige Maskenbildnerin, Fotografin und Hairstylisten selbstständig gemacht. Sie mietete dafür ein Studio an (wohl seit 2011), tritt seither (u.a. mit eigener Web-Seite) unter ihrem Namen am Markt auf. Die Beigeladene war ab Juni 2010 als Make-up Artist in der Maske des Teleshopping-Senders "C" an folgenden einzelnen Tagen tätig. Für Dezember 2011 konnten keine konkreten Einsatztage ermittelt werden.

Monat Tage Juni 2010 1., 14., 28. Juli 2010 2., 13., 20. – 22. August 2010 5., 9. – 11., 13., 17., 26., 30. September 2010 1.-2., 8., 14., 16. -17., 23.-24., 28., 30. Oktober 2010 14., 18., 20.-21., 25., 28.-29., November 2010 2., 12., 19., 22., 24., 29.-30. Dezember 2010 1., 3., 6., 10., 19., 27. Januar 2011 15., 17. – 18., 27., 31. Februar 2011 1.-2., 4., 11., 18., 25. März 2011 2., 4., 17.-18., 24.-25., 28., 31. April 2011 7., 19.-22., 26.-27. Mai 2011 2., 6., 16., 19.-20., 23. Juni 2011 1.-2., 9., 15., 28., 30. Juli 2011 6.-7., 14. August 2011 1., 5., 10., 18., 21. September 2011 8.-9., 15., 19., 26., 29. Oktober 2011 3., 10.-11., 31. November 2011 2., 4., 9., 14. 21., 23. Dezember 2011 Keine Angabe der Einzeltage Januar 2012 5.-6., 9., 11., 13., 25. Mai 2012 24.

Die Beauftragung der Beigeladenen durch die Klägerin erfolgte jeweils fernmündlich. Die Beigeladene erstellte für die Einsätze monatlich unter ihrem Namen ("A P hair & make up art") jeweils an die Firma und Adresse des Unternehmens der Klägerin ("M") Rechnungen unter Angabe von Umsatzsteuer, zudem verbunden mit einem Stundenzettel, der mit "C" als Logo überschrieben war. Es ergab sich ein durchschnittliches Stundenhonorar von 17,00 Euro (z.B. für 7 Stunden: 119,00 Euro). Die monatlichen Einkünfte der Beigeladenen aus diesen Einsatztagen bewegten sich zwischen 202,00 Euro und 1.955,00 Euro monatlich.

Die Beigeladene beantragte am 17. Oktober 2011 bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status in ihrer Tätigkeit für die Klägerin und gab im Rahmen des daraufhin eingeleiteten Verwaltungs- bzw. Widerspruchsverfahrens an, -für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Gesellschaft in Gestalt der "M & C UG" gegründet zu haben, -sie sei neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis hauptberuflich selbständig tätig und -das Arbeitseinkommen aus dieser Tätigkeit stelle den überwiegenden Teil des Gesamteinkommens dar, -für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, -nach Vorgabe durch Moderatoren, Sendeleitung und individuellem Geschmack zu schminken, -eine direkte Kontrolle durch die Klägerin erfolge nur indirekt über das Feedback des Senders und der Moderatoren, -die Arbeitszeiten seien an die Vorgaben des Senders bzw. dessen Aufnahmezeiten gekoppelt, -die Maske müsse täglich besetzt sein (auch an Sonn- und Feiertagen), die in diesem Zusammenhang abzuleistenden Einsatzzeiten ("Schichten") würden durch diverse Subunternehmer bedient, -die Verfügbarkeit der Make-up Artists werde kurzfristig eingeteilt (1 - 2 Monate im Voraus), -Tätigkeitsort sei grundsätzlich der Sender, bedingt durch die dortigen Produktionen, -die Auftraggeberin (Klägerin) habe grundsätzlich keinen Einfluss auf die Vorgabe durch den Kunden, -hinsichtlich ihrer Arbeiten in der Maske unterliege sie grundsätzlich keinen weiteren Einschränkungen, -Einsätze würden von der Klägerin unter Berücksichtigung der Verfügbarkeit der Beigeladenen mit ihr abgestimmt, -Dienstbesprechungen fänden grundsätzlich nicht statt, Schulungen würden nicht angeboten, jeder Subunternehmer sei für die Fortbildung selbst verantwortlich, -sie trete am Markt in eigenem Namen und auf eigene Rechnung auf, eigene Werbung wie Homepage, Visitenkarten, Flyer verwiesen auf ihre individuellen Fähigkeiten und auf das von ihr angebotene Portfolio von Leistungen, -sie sei frei, Schichten anzunehmen oder abzulehnen, -sie werde nur für geleistete Stunden vergütet, das Ausfallrisiko im Fall von Krankheit oder Urlaub trage sie ebenso wie das Risiko von ausbleibenden Aufträgen, -ein schriftlicher Vertrag zwischen ihr und der Klägerin bestehe nicht, es werde je nach Bedarf ihr Einsatz gebucht, die Einzelauftragsverhältnisse würden auf der Basis von Stundenaufzeichnungen abgerechnet, -sie nutze vor Ort sowohl eigene als auch durch die Auftraggeberin angeschaffte Materialien, letzteres insbesondere im Rahmen spezieller Vorgaben durch die Kunden der Klägerin (besondere Produkte z.B. im Rahmen besonderer Hauttypen, damit teilweise Gestellung, überwiegend aber eigene Produkte), -zwischen ihr und dem Fernsehsender bestehe keinerlei vertragliche Vereinbarung, sie werde als Subunternehmerin für die Klägerin tätig, diese vermittele die Visagisten für Einzelaufträge, -es bestehe die Möglichkeit, auch kurzfristig, einzelne Aufträge wieder zurückzugeben, sie trage jedoch selbst das Risiko, einen Ersatz für ihren Ausfall beschaffen zu müssen, -Anwesenheitspflicht bestehe immer dann, wenn sie sich entschieden habe, einen Auftrag anzunehmen, das von der Klägerin zu bedienende Auftragsvolumen ihrer Kunden müsse in der Zeit des vom Kunden beauftragten Zeitfensters bedient werden.

Die Klägerin gab ihrerseits auf schriftliche Befragung durch die Beklagte an, -sie als Auftraggeberin und Vermittlerin buche die Beigeladene lediglich, diese werde je nach Bedarf eingesetzt, -ob die Beigeladene einen Auftrag annehme, entscheide diese selbst, -Arbeits- und Anwesenheitszeiten oblägen der Eigenverantwortung der Beigeladenen, -die Beigeladene besitze eigene Visitenkarten und eine Webseite, -sie bestimme auch die Preise.

Mit Bescheid vom 06. Februar 2012 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin ab dem 01. Juni 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in diesem Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Bei Annahme des Auftrags seien Tätigkeitszeit und -ort vorgegeben; während der vereinbarten Arbeitszeiten bestehe Anwesenheitspflicht beim Kunden "C". Es würden von dem Kunden kostenlos Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt und Vorgaben bezüglich des Einsatzes bestimmter Make-up-Produkte gemacht und die Tätigkeit werde zu einem festen Stundensatz vergütet, der kein Gewinn- und Verlustrisiko erkennen lasse. Für die selbständige Tätigkeit spreche, dass Aufträge abgelehnt werden könnten und teilweise eigene Arbeitsmittel eingesetzt würden sowie im Verhinderungsfall eigene Ersatzkräfte eingesetzt würden. Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung sei ausgeschlossen, weil die Beigeladene hauptberuflich selbständig erwerbstätig sei.

Die Klägerin und Beigeladene erhoben jeweils Widerspruch (14. Februar 2012, 27. Februar 2012). Die Klägerin sei nicht selbst vor Ort bei Channel 21 anwesend. Sie stelle keine Arbeitsmaterialien für die Subunternehmer zur Verfügung, deren Dienstleistung sie an Channel 21 vermittele. Nach allgemeinem Geschäftsgebräuen sei es üblich, dass vergebene Aufträge bis zu drei Tage vor Beginn zurückgenommen werden könnten. Soweit der Auftragnehmer innerhalb der Karenzzeit einen Auftrag absage, müsse er entweder für einen adäquaten Ersatz auf eigene Kosten sorgen oder für den Ausfall Aufwendungsersatz leisten, im umgekehrten Fall leiste der Auftraggeber Ersatz für den Vergütungsausfall und Fahrtkosten. Die Vergütung für einen Auftrag werde in der Regel vor Vertragsschluss individuell zwischen den Vertragsparteien vereinbart. Auftraggeberin der Beigeladenen sei nicht die Fa. C, sondern die Klägerin, bereits deshalb erteile die Klägerin keine Weisungen. Die Leistung werde nicht in den Räumen der Klägerin erbracht. Es dürfe hinsichtlich der Einbindung in die Arbeitsorganisation nicht auf "C" abgestellt werden, denn zu diesem unterhalte die Beigeladene keine vertragliche Beziehung. Die Kosten für das eingesetzte Material/Arbeitsmittel beliefen sich auf 2.500,00 Euro, welche die Beigeladene aufbringen müsse. Sie habe weitere Investitionen in Fortbildung (2011: 1.500,00 Euro), Anmietung des Studios (seit 2011), eine Berufshaftpflichtversicherung, Erstellung und Pflege des Internetauftritts, Anfertigung von Visitenkarten und Flyern getätigt. Beide Vertragsparteien seien von selbständiger Tätigkeit ausgegangen, es sei z.B. kein Anspruch auf Sozialleistungen wie Urlaubs- oder Krankengeld vereinbart worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. August 2012 wies die Beklagte die Widersprüche von Klägerin und der Beigeladenen jeweils zurück.

Die Klägerin hat am 24. September 2012 Klage zum Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Sie hat auf ihre Begründung und diejenige der Beigeladenen im Widerspruchsverfahren verwiesen.

Die Beigeladene hat mitgeteilt, sie sei zunächst bis November 2010 bei der AOK krankenversichert, im Anschluss ab Dezember 2010 bei der AXA AG privat versichert, seit Juni 2010 sei sie für mehr als 50 weitere Auftraggeber tätig gewesen, die Beauftragung durch die Klägerin sei regelmäßig fernmündlich erfolgt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Klägerin darauf hingewiesen, sie gebe vor Ort der Maske keine Anweisungen. Etwa im Sommer 2012 sei die Zusammenarbeit mit der Beigeladenen beendet worden. Sie habe einen Vertrag mit Channel 21, nach dem es ihr freistehe, welchen Auftragnehmer sie schicke, die Haftung mit C sei beschränkt. Das Logo auf den Stundenzetteln der Beigeladenen ("C") habe sie eingefügt, das sei eine von ihr übersandte Vorlage, damit sie für die Abrechnung die Zurechnung des Stundenzettels klären könne. Die Beigeladene hat erklärt, sie habe während ihrer Tätigkeit bei Channel 21 für die Klägerin einen Koffer mit Arbeitsmaterial im Wert von ca. 10.000,00 Euro benutzt, sie habe auch Aufträge nachträglich abgesagt, in diesem Fall habe sie entweder selbst für Ersatz gesorgt oder die Klägerin darum gebeten, diese habe den Ersatz dann organisiert.

Mit Urteil vom 27. März 2014 hat das SG den Bescheid der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Klägerin in den Jahren 2010 bis 2012 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass ein solches nach den übereinstimmenden Bekundungen der Vertragsparteien nicht gewollt gewesen sei, eine ständige Dienstbereitschaft habe nicht bestehen sollen, vielmehr seien die Einsatzzeiten von individuellen Vereinbarungen abhängig. Arbeitsvertragstypische Regelungen wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder eine Urlaubsvereinbarung bestünden nicht. Der offensichtliche Wille sei auch in den tatsächlichen Verhältnissen umgesetzt worden. Die Beigeladene sei frei gewesen, ob sie einen angebotenen Auftrag annehme, auch nach Übernahme hätte sie noch Termine absagen können. Gebunden sei sie lediglich an die zeitlichen Vorgaben des Kunden der Klägerin und den dortigen Betriebsablauf gewesen. Eine Unterordnung unter ein Weisungsrecht sei hinsichtlich der Arbeitszeit der Beigeladenen nicht feststellbar. Zu Art und Weise der Auftragsdurchführung, deren Schwerpunkt im künstlerischen Bereich gelegen habe, hätte die Klägerin der Beigeladenen keine Vorgaben gemacht. Vielmehr sei es Sache einer Absprache zwischen dem Kunden und der Beigeladenen gewesen, wie und welche Leistung genau hätte erbracht werden sollen. Auch nach tatsächlich erfolgter Übernahme von Aufträgen sei die Beigeladene nicht in die betriebliche Organisation der Klägerin eingebunden gewesen, denn sie habe nicht in den Räumen und mit den Betriebsmitteln der Klägerin gearbeitet, sei nicht Teil des Wertschöpfungsprozesses der Klägerin gewesen. Soweit sie neben den von ihr eingesetzten Betriebsmitteln solche zur Verfügung gestellt bekommen habe, sei dies seitens des Kunden erfolgt. Die Beauftragung dritter Unternehmen zur Vermittlung von Selbständigen sei rechtlich nicht zu beanstanden, soweit nicht eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vorliege, wofür keine Anhaltspunkte bestünden, weil die Beigeladene selbständig tätig sei. Ihrer stundenweisen Entlohnung komme dagegen im Rahmen der Gesamtwürdigung kein hohes Gewicht zu. Die Beigeladene trete selbständig am Markt auf und habe noch viele weitere Auftraggeber. Sie trage ein Unternehmerrisiko, da sie mit eigenen Betriebsmitteln arbeite und aus der fehlenden Auftragsgarantie erfolge das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können.

Gegen das ihr am 29. April 2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28. Mai 2014 Berufung eingelegt. Ein Make-Up-Artist könne den Inhalt einer Produktion nicht programmgestaltend beeinflussen. Das mündliche Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen sei nicht als Vereinbarung zweier Unternehmer auf Augenhöhe geschlossen und ausgeübt worden. Dies zeige sich bereits daran, dass der Beigeladenen Weisungen sowohl von der Klägerin als auch von C hätten erteilt werden können. Ausweislich der Angaben der Beigeladenen in dem Vordruck zum Statusfeststellungsantrag ("C0031") habe diese ihren Arbeitsort nicht frei wählen können, dieser sei grundsätzlich der Produktionsstandort des Kunden (Channel 21), zumindest habe die Beigeladene keinen Einfluss auf die Vorgaben des Kunden gehabt. Zur Arbeitszeit habe die Beigeladene ausgeführt, dass die Maske des Senders täglich habe besetzt sein müssen, die als Schichten von ihr bezeichneten Einsatzzeiten sprächen gegen ein freies Dispositionsrecht. Dies gelte auch für die Verfügbarkeit der Arbeitskraft, die Beigeladene habe die Vorgaben der Moderatoren und Sendeleitung zu beachten gehabt. Ein Unternehmerrisiko habe für sie nicht bestanden, mit ihren Einsätzen seien weder das Risiko des Verlustes von Sachmitteln oder persönlicher Arbeitsleistung verbunden noch gesteigerte Gestaltungsmöglichkeiten. Das Honorar von 17 Euro pro Stunde sei fest gewesen und von der Klägerin einseitig festgelegt. Ein Gestaltungsspielraum oder die Möglichkeit, durch besonderen Arbeitseinsatz zu einer Erhöhung des Honorars zu kommen, habe nicht bestanden. Auch sei das Honorar nicht erfolgsabhängig ausgestaltet gewesen. Ein Ausfallrisiko im Hinblick auf bereits geleistete Arbeit habe nicht bestanden. Der Einsatz von Schminke, Pinsel, Schwämmen, Spachtel und Airbrush-Maschine sei sowohl bei selbständigen wie abhängigen Maskenbildnern/-bildnerinnen üblich und damit kein geeignetes Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Auf den Gesamtwert des Schminkkoffers komme es nicht an, da er weder für die Tätigkeit angeschafft noch ausschließlich für diese verwendet worden sei. Die Beigeladene habe zudem nicht über eigene Betriebsräume verfügt, wie der steuerlichen Gewinn- und Verlustrechnung für 2011 zu entnehmen sei, sondern die Räumlichkeiten am Produktionsstandort kostenlos genutzt. Ein Stellvertreter sei für die Beigeladene nicht gestellt worden. Auf Anraten des Senats haben die Klägerin und die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vereinbart, die rechtliche Bewertung der Tätigkeit der Beigeladenen im Monat Dezember 2011 dem rechtskräftigen Ausgang des Klageverfahrens folgen zu lassen; die Beklagte hat den angefochtenen Bescheid zudem geändert und ihre Feststellung auf die aus den Abrechnungen und Stundenaufzeichnungen der Beigeladenen sich ergebenden Einzeltage (dazu S. 3) beschränkt und im Übrigen den Bescheid aufgehoben. Beide Hauptbeteiligten haben den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, soweit der Bescheid aufgehoben wurde.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 27. März 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Bestimmung des Stundenlohns sei ausschließlich Ergebnis der entsprechenden Vereinbarungen, die Klägerin habe mit verschiedenen Auftragnehmerinnen auch verschiedene Vereinbarungen getroffen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 144, 151 SGG) der Beklagten gegen das Urteil des SG Berlin vom 27. März 2014 ist zulässig und begründet. Das Urteil hätte der Klage der Klägerin gegen den Bescheid der Beklagten vom 06. Februar 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. August 2012 für die einzelnen Einsatztage der Beigeladenen nicht stattgeben dürfen. Der Bescheid der Beklagten ist – nach Abänderung im Termin zur mündlichen Verhandlung (26. September 2018) – rechtmäßig. Die Beigeladene unterlag in den einzelnen Einsatztagen ihrer zwischen dem 01. Juni 2010 bis zum 24. Mai 2012 ausgeübten Tätigkeit für die Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

I. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungspflicht (vgl. § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI - und § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III - in den jeweils geltenden Fassungen).

1. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV - in der bis

heute unverändert geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)); Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

a. Die seit dem 01. April 2017 in [§ 611a BGB](#) erstmals aufgenommene gesetzliche Definition des Arbeitsvertrags ist für den Begriff der Beschäftigung nicht maßgeblich. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung zu [§ 611a BGB](#): "Soweit andere Rechtsvorschriften eine abweichende Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses vorsehen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich dieser Rechtsvorschriften festzulegen, bleiben diese unberührt." ([BT-Drs. 18/9232 S. 31](#) – Zu Artikel 2).

b. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig 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, BSG, 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).

c. Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbständige 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. selbständige 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 (BSG, 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 (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015, [B 12 KR 23/13 R](#), juris).

II. Hieran gemessen ist die Beklagte zu Recht von einer Beschäftigung der Beigeladenen (zu 1.) bei der Klägerin ausgegangen.

1. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Zwischen der Klägerin und der Beigeladenen existierte kein schriftlicher Vertrag, vielmehr wurden einzelnen Aufträge fernmündlich erteilt, damit einzelne Auftragsverhältnisse ebenfalls fernmündlich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen begründet. Die Beigeladene konnte solche einzelnen Aufträge annehmen oder ablehnen, vor Auftragsannahme konnte demgemäß keinerlei Arbeits- oder Dienstpflicht für sie begründet werden. Maßgeblich ist in einem solchen Fall, wie auch in dem Fall, in dem zwischen den Beteiligten ein Rahmenvertrag geschlossen wurde, der auf Konkretisierung durch einzelne Rechtsverhältnisse/Aufträge angelegt ist, für die Statusbeurteilung das jeweilige einzelne Rechtsverhältnis nach Auftragsannahme durch die Beigeladene. Gegenstand der Prüfung ist dann auch grundsätzlich nicht ein einheitliches Rechtsverhältnis, welches sich auf den gesamten streitigen Zeitraum erstreckt, sondern eine Mehrzahl von Vereinbarungen über zeitlich befristete Einsätze.

2. Sind für die Beurteilung der Versicherungspflicht nur die einzelnen Rechtsverhältnisse der Aufträge maßgebend, hat das zur Folge, dass auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach Annahme des jeweiligen "Auftrags" im Hinblick (allein) hierauf bestanden (BSG, Urteile vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – und vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) –, juris). Die Frage, ob die Beigeladene berechtigt war, einzelne "Aufträge" der Klägerin abzulehnen, ist demnach für die Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Insoweit unterscheidet sich die Situation der Beigeladenen qualitativ nicht von derjenigen einer Arbeitnehmerin, die in kurzer Abfolge eine Mehrzahl von auf kurze Zeiträume befristete Arbeitsverträge mit demselben oder mit unterschiedlichen Arbeitgebern abschließt: Auch ihr steht es frei, über das Eingehen oder die Ablehnung eines neuen Arbeitsverhältnisses zu entscheiden, ohne dass hierdurch die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung dieses oder der anderen Arbeitsverhältnisse beeinflusst würde (dazu Urteil des Senats vom 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –, juris).

Erst mit Auftragsannahme war die Beigeladene grundsätzlich zum Tätigwerden bei Channel 21 verpflichtet. Das ergibt sich unabhängig

davon, dass sie ggf. auch kurzfristig nach eigener Angabe einzelne Aufträge zurückgeben konnte (bis zu 3 Tage vor dem Auftragstermin), denn grundsätzlich/im Regelfall hatte sie dann Ersatz zu beschaffen oder die Klägerin entsprechend darum zu bitten. Aufgrund unterschiedlicher Angaben entstand für den Senat kein einheitliches Bild zur Praxis bei Verhinderung, so schilderte einerseits die Beigeladene im Verwaltungsverfahren, sie habe Ersatz beschaffen müssen, andererseits teilte sie mündlich dazu vor dem SG mit, sie habe der Klägerin Bescheid gesagt, damit diese Ersatz beschaffe.

3. Auf der Grundlage der Aufträge erlauben die relevanten Umstände die Zuordnung der von der Beigeladenen für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit zum Typus der abhängigen Beschäftigung. Die Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale führt zu einem Überwiegen der für eine Beschäftigung sprechenden Umstände. Zwar deuten einige Indizien auf Selbstständigkeit hin. Die für Beschäftigung sprechenden Merkmale und fehlende ins Gewicht fallende Merkmale für unternehmerische Freiheiten bzw. ein Unternehmerrisiko der Beigeladenen geben im Rahmen einer Gesamtabwägung indessen den Ausschlag für das Vorliegen von Beschäftigung.

a. Ausweislich der Wahl des Auftragsverhältnisses und der der Abrechnung zugrunde gelegten Einzelrechnungen für die Aufträge gingen die Klägerin und die Beigeladene zwar von einer selbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen aus, wenn diese einen angebotenen Auftrag angenommen hat. Die übrigen Bedingungen und die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses sprechen aber überwiegend für eine abhängige Beschäftigung. Der Wille der Vertragsparteien wird insoweit als ein Indiz durch die übrigen Umstände überschrieben.

b. Die Klägerin setzte die Beigeladene im Rahmen ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber ihrem Kunden, Channel 21, bei Fernsehproduktionen in deren Maske ein. Eine derartige Tätigkeit für Dritte ist grundsätzlich nicht nur im Rahmen eines (abhängigen) Beschäftigungsverhältnisses möglich, sondern auch als freie Mitarbeit (Dienstvertrag). Die Bedingungen, zu denen die Beigeladene in der Maske von Channel 21 tätig war, sind typisch für eine abhängige Beschäftigung in einem fremden Betrieb. Bei diesem Betrieb handelt es sich um den Betrieb der Klägerin, obwohl die Beigeladene nicht in deren Räumlichkeiten tätig wurde. Darauf, dass der Betroffene eine Tätigkeit in einer konkreten Betriebsstätte eines Arbeitgebers ausübt, kommt es für die Bejahung von Beschäftigung nicht an, solange die zu beurteilende Tätigkeit im Wesentlichen fremdbestimmt organisiert wird (BSG, Urteil vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14 R](#) –, Rn. 23). Die Einbindung in die Produktion von Channel 21 als Visagistin/Maskenbildnerin erfolgte in einen fremden Betrieb und fremdbestimmt, weil die Beigeladene einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht von Channel 21 unterworfen war. Zwar besaß die Beigeladene nicht unerhebliche Freiheiten im Rahmen der von ihr durchgeführten Make-up sowie Haarstylings in der Maske des Fernsehsenders Channel 21. Sie erhielt keine einzelnen Anweisungen für die Ausführung der konkret geschuldeten Leistung des Erstellens einer Maske, eines Make-up oder kompletten Stylings (einschließlich Haarfrisur). Dies ist der Tätigkeit aber immanent. Die Dienstleistung des Stylings, das Make-up-Erstellen für einen nach fachlichen Maßstäben fernsehtauglichen Auftritt (von Moderatorinnen/Moderatoren und Gästen) erfolgte nach fachlich-erlernten und teilweise auch künstlerisch überwölbten (Schmink-)Techniken. Gestaltungen erfordern sowohl eigene Fachkunde als auch Kreativität der Make-up-Artistin/Maskenbildnerin/Visagistin auf der Grundlage der Vorgaben des Fernsehsenders sowie entsprechend der (besonderen) Wünsche der zu betreuenden Person (vgl. die Beschreibung der Aufgaben und Tätigkeiten im Ausbildungsberuf "Visagistin/Maskenbildnerin" unter: <https://berufenet.arbeitsagentur.de>, recherchiert am 14. September 2018). Weisungen des Arbeitgebers hinsichtlich der konkreten Erstellung, Ausgestaltung von Make-up und fernsehtauglichem Styling von Haut, Haaren, Optik, Gesamterscheinungsbild sind daher grundsätzlich nicht erforderlich. Nach dem Berufsbild der Visagistin gehört u.U. auch Kundenberatung, Typ-, Stil- und Farberatung zu den Leistungen. Es bleibt zu berücksichtigen, dass insbesondere bei Diensten höherer Art, aber auch bei durch Fachkunde und Kreativität geprägten Tätigkeiten mit gestalterischen Freiheiten in der Einzelausführung als Wesenselement (wie beim Make-up-Auftragen, Frisieren, Maskenbildnen) das Einzelweisungsrecht in der Regel eingeschränkt sein kann und praktisch vielfach auch ist. Ein solches erheblich eingeschränktes Weisungsrecht schließt indes 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 solche Dienste werden als Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) geleistet, 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). Die Beigeladene war bei ihren Dienstleistungen in der Maske des Channel 21 in einem fremden Betrieb als Teil des Produktionsprozesses und nicht in ihrem eigenen Betrieb tätig. Dabei handelte es sich um den Betrieb der Klägerin (nicht von Channel 21). Die Klägerin hatte konkrete Arbeits- i.S. von Anwesenheitszeiten in den Produktionsräumen von Channel 21 mit einem Auftrag übernommen. Diese galten auch für die Beigeladene mit der Übernahme eines solchen Auftrags. Die Beigeladene unterhielt zwar ab 2011 auch eine eigene Betriebsstätte (in Gestalt eines Studios). Die Aufträge für Channel 21 erfüllte sie jedoch nicht in dieser Betriebsstätte, sondern in den (Produktions-)Räumen und -stätten von Channel 21. Die Beigeladene war hierbei nicht frei in der Ausführung ihrer Dienste, sondern war notwendiger Bestandteil einer von einem Dritten organisierten Fernsehproduktion. Sie war in ihrer Tätigkeit auf die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der jeweiligen Produktion von Channel 21 angewiesen. Diese und der Produktionsplan bestimmten, wann sie wen im Rahmen ihrer Visagisten- und Maskenbildnertätigkeit wo zu versorgen hatte.

Mit der Tätigkeit bei Channel 21 war die Beigeladene in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Diese vermittelte die Beigeladene nicht als Selbständige an Channel 21 i.S. eines Headhunters und sie betrieb damit auch keine (unerlaubte) Arbeitnehmerüberlassung. Die zu beurteilende Tätigkeit der Beigeladenen wurde im Rahmen der weiteren Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und ihrem Auftraggeber, Channel 21, erbracht. Es bestand ein Dreiecksverhältnis. Die Beigeladene stand dabei nicht in einem Vertragsverhältnis zu Channel 21. Basis ihrer Einsätze bei Channel 21 war allein die jeweilige Einzel-Beauftragung durch die Klägerin. Diese war ihrerseits Channel 21 gegenüber nicht zur Vermittlung von Arbeitskräften oder Selbständigen verpflichtet, sondern nach §§ 1 und 2 der Dienstleistungsvereinbarung zur Durchführung der in § 2 näher bezeichneten Tätigkeiten. Die Tätigkeiten musste sie nicht höchstpersönlich ausführen, sondern durfte sich explizit auch Erfüllungsgehilfen (und -gehilfinen) bedienen. Damit ist sie nicht berechtigt oder verpflichtet gewesen, eine selbständige fachkundige Visagistin zur Verfügung zu stellen, und etwa als Headhunter tätig geworden. Sie war nach dem Dienstleistungsvertrag zur Erbringung der Leistung (auch mittels Hilfspersonen) verpflichtet. Mit der Beauftragung der Beigeladenen zur Leistungserbringung liegt keine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung mit der Folge der Unwirksamkeit der Arbeitnehmerüberlassung und dem Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Channel 21 und der Beigeladenen vor ([§ 10 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG](#) – in der bereits 2010 geltenden Fassung vom 23. Dezember 2002, zu der Abgrenzung: BAG, Urteil vom 09. November 2004, [7 AZR 217/94](#), [BB 1995, 1293](#) ff.). Dem steht entgegen, dass sich die Klägerin gegenüber Channel 21 selbst zur

Erbringung der Dienstleistung verpflichtet hatte, also Leistungen entweder in eigener Person erbrachte oder erbringen ließ. Geschuldet war demgemäß von der Klägerin gegenüber Channel 21 nicht die Überlassung von (abhängigen) Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, sondern die Dienstleistung selbst. Dafür spricht auch, dass die Klägerin nach § 5 des Dienstleistungsvertrags und ihren eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem SG für grob fahrlässige und vorsätzliche Verletzungen von Personen während des Erbringens der Leistung haftete. Eine solche Haftungsregelung ist bei Arbeitnehmerüberlassung unüblich und Indiz für einen Dienstvertrag (BAG, Urteil vom 20. September 2016 – [9 AZR 735/15](#) – Rn. 43, juris). Eine von der Klägerin und dem Auftrag losgelöste eigenständige Verfügungsmacht von Channel 21 über die Beigeladene, z.B. für weitere Arbeiten, welche Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung wäre, bestand zudem nicht (BAG, Urteil vom 09. November 2004, [7 AZR 217/94](#), [BB 1995, 1293](#), 1295). War die Klägerin ihrem Vertragspartner für die Erfüllung der mit dem Vertrag übernommenen Dienstleistung verantwortlich, setzt dies voraus, dass sie über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Erfüllung der geschuldeten Dienstleistungspflicht eingesetzten Arbeitskräfte verfügte (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. September 2015 – [L 11 R 2901/14](#) Rn. 61, juris). Beim Einsatz von Erfüllungsgehilfen ist zudem auch eine Delegation von Weisungsbefugnissen möglich (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 KR 12/17 R](#) –, SozR 4-2400 § 7 Nr. 34, Rn. 33, juris). Es war dem einzelnen Auftrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen vor dem Hintergrund der vertraglichen Pflichten der Klägerin gegenüber Channel 21 immanent, dass gerade auch die Beigeladene der Klägerin gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, Wünsche, Bestimmungen und Vorgaben des Kunden, hier Channel 21, zu beachten und damit dienend Teil des Produktionsprozesses und fremdbestimmt sowie eingegliedert zu sein. Dazu gab es zwar keine explizite fernmündliche Abrede zwischen Klägerin und Beigeladener. Einer solchen bedurfte es aber auch nicht. Der Inhalt der geschuldeten Leistung der Beigeladenen gegenüber der Klägerin, die Leistungsbeschreibung, ergab sich vielmehr aus dem Inhalt des von der Klägerin gegenüber Channel 21 übernommenen Auftrags. Dieser konkretisierte auch die von der Beigeladenen gegenüber der Klägerin geschuldete Leistung (zu diesem Aspekt LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. September 2015 – [L 11 R 2901/14](#), Rn. 61). Ein eigenes Recht, diesen Inhalt zu ändern oder neu zu verhandeln, hatten weder die Beigeladene noch Channel 21. Eigene Gestaltungsrechte, eigenständige Veränderungsmöglichkeiten in der konkreten Erfüllung der Dienstleistung hatte die Beigeladene ebenfalls nicht.

Die Beigeladene 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), grundsätzlich persönlich zur Leistung des übernommenen Auftrags verpflichtet. Sie hat keinen Fall angegeben, in dem sie zwar den Auftrag nicht zurückgegeben hat, aber eine andere Person geschickt hat, um den übernommenen Auftrag auszuführen. Mitarbeiter beschäftigte sie dafür im Übrigen nicht. 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 nicht der Fall.

c. Ohne Einfluss auf die Beurteilung des Status der Beigeladenen ist die Rechtsprechung des BVerfG bei programmgestaltenden Mitarbeitern, wonach verfassungsrechtliche Erwägungen gegen die zu weitgehende Einbeziehung in den Kreis der abhängig Beschäftigten der Sendeanstalten sprechen (BVerfG, Beschluss v. 13. Januar 1982 – [1 BvR 848/77](#) u.a. – juris Rn 79/80). Daraus folgt 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 vielmehr, wie die Tätigkeit der Beigeladenen von der Klägerin organisiert und ausgestaltet worden ist. Maßgebend bleiben die Verhältnisse während der einzelnen Aufträge, welche die Beigeladene mit der Klägerin verabredet hatte, auch, soweit sie von dem Vertragsverhältnis der Klägerin zu Channel 21 geprägt wurden (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 22; Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn 17, dazu zuletzt: Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Februar 2014 – [L 1 KR 57/12](#) –, Rn. 25, juris; zur Prägung durch weitere Rechtsbeziehungen BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 KR 12/17 R](#) –, SozR 4-2400 § 7 Nr. 34, Rn. 33, juris)

d. Die Beigeladene hatte nur ein begrenztes Unternehmerrisiko. Sie trat in der streitigen Tätigkeit nicht als Selbständige werbend nach außen. Allein die Klägerin hat die Aufträge von Channel 21 nach ihrer unwidersprochenen Darstellung vor dem SG angenommen/angeworben, allein sie war Ansprechpartnerin für Channel 21, allein sie rechnete auch mit Channel 21 ab. Der Senat hat keine Veranlassung daran zu zweifeln. Soweit auf den Stundenzetteln, welche die Beigeladene für die Tätigkeit erstellte, als Kopf/Logo "Channel 21" verwendet wurde, hat die Klägerin nachvollziehbar erklärt, das Logo eingefügt zu haben, damit sie für die Abrechnung die Zugehörigkeit des Stundenzettels klären konnte. Eine direkte Abrechnung der Beigeladenen unter ihrer eigenen Firma mit Channel 21 lag also nicht vor. Im Hinblick auf die Organisation, die zur Gänze bei der Klägerin lag, ist die Beigeladene auch nicht als Selbständige nach außen, insbesondere gegenüber Channel 21, in Erscheinung getreten, sondern die Klägerin. Eigene Kunden hat die Beigeladene damit nicht akquiriert. Auf die übrigen Auftragsverhältnisse im Rahmen ihrer selbstständigen Tätigkeit mit eigenem Studio kommt es nicht an, ebenso wenig auf die Frage, ob sie eine Unternehmungsgesellschaft dafür gegründet hat.

Die Beigeladene trug ein nur begrenztes Unternehmerrisiko auch bei Erbringung der Leistung. Maßgebend ist auch insoweit das einzelne Auftragsverhältnis, so dass es nicht darauf ankommt, dass die Beigeladene vor und nach einzelnen Aufträgen keine Vergütung erhält. Entscheidend für das Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft auch mit dem Risiko eingesetzt wird, dass keine Vergütung erfolgt, dass Verlust eintritt, der Erfolg des Einsatzes der personellen und sächlichen Mittel bei dem Einsatz also ungewiss ist (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) –, Rn. 35, juris). Die Beigeladene hat hierzu angegeben, einen Kosmetikkoffer für ihre Tätigkeit mitgeführt und benutzt zu haben, dessen Inhalt einen Wert von 10.000 Euro hatte, eine Aktualisierung im Wert von jährlich 2.500 Euro vornehmen zu müssen und nur teilweise Arbeitsmittel von Channel 21 benutzt zu haben. Wird unterstellt, dass damit der Schwerpunkt der benötigten und eingesetzten Arbeitsmittel Betriebsmittel der Beigeladenen waren, liegt darin zwar ein Unternehmerrisiko. Dieses ist aber begrenzt, denn zum einen hat sie den Koffer nicht speziell für die Tätigkeit für Channel 21 angeschafft und bestückt, sondern auch für ihre anderen Auftraggeber benutzt. Zum anderen setzte sie ihn (seinen Warenwert) nicht mit dem Risiko eines ungewissen Erfolges ein. Darüber hinaus besteht ein ebenso großer Anteil im Einsatz der eigenen Arbeitskraft, der Technik und der Dienstleistung. Beide Einsätze unterlagen nicht dem Risiko, dafür keine Entlohnung zu erhalten. Denn die Beigeladene erhielt eine feste erfolgsunabhängige Stundenvergütung (17,00 Euro pro Stunde) für jede Stunde, die sie bei Channel 21 im Rahmen eines Auftrags für die Klägerin tätig geworden ist. Unternehmerische Freiheit war damit nicht verbunden. Selbst wenn sie für die konkrete Dienstleistung weniger Zeit als davor veranschlagt benötigt hätte, hätte sie dadurch ihren Verdienst nicht erhöhen können. Umgekehrt bestand auch keine Gefahr, dass sie zur Zielerreichung mehr Stunden aufwenden musste und diese u.U. dann nicht vergütet erhielt. Vergütet wurden die Zeiteinheiten, die sie für Channel 21 in der Maske tätig war, also u.U. wohl auch Zeiträume, in denen sie für eine Maskenbildnertätigkeit im Rahmen der Produktion vor Ort in den Räumlichkeiten der Maske zur Verfügung dienstbereit zur Verfügung zu stehen hatte, um auf den oder die nächste

Person zu warten, die ihre Maskenbildner- und Visagistendienste benötigte. Diese zeitabhängige und definierte Tätigkeit ist aber arbeitnehmertypisch und nicht mit dem Gewinn- und Verlustrisiko des Selbständigen behaftet.

e. Kein Indiz für die selbständige Tätigkeit folgt aus dem Umstand, dass die Beigeladene während ihrer Auftragsdurchführung für die Klägerin keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsansprüche hatte. Solche Vereinbarungen lassen vor allem Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zu, kein Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Der Ausschluss von Regelungen wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall setzt aber bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmerin bzw. Beschäftigte voraus. Werden allein zusätzliche Risiken beim Auftragnehmer geschaffen, ist das nicht in der Lage, Selbständigkeit zu begründen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, [BSGE 120, 99](#)-113, Rn. 27).

4. Die Beschäftigung begründet Versicherungspflicht an den einzelnen im Tatbestand dieses Urteils aufgeführten Einsatztagen in der Zeit ab dem 01. Juni 2010 bis zum 24. Mai 2012.

Die in dem angefochtenen Bescheid weitergehende (rechtswidrige) Feststellung von Versicherungspflicht für den Gesamtzeitraum hat die Beklagte auf Hinweis des Senates aufgehoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 161 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt, dass die Klägerin im Ergebnis mit ihrer Klage überwiegend erfolgreich war – ausgehend von den Einsatztagen – und die Berufung der Beklagten im Umfang der (festgestellten) konkreten einzelnen Einsatztage Erfolg hatte. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. und 2. sind nicht zu erstatten. Gemäß [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) können die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aus Billigkeitsgründen der unterliegenden Partei vom Gericht auferlegt werden. Gründe dafür, insbesondere die Kosten der Beigeladenen zu 1. der Klägerin aufzuerlegen, bestehen nicht, zumal auch die Beigeladene zu 1. sich als selbständig in ihrer Tätigkeit ansieht.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-01-08