

L 11 R 5683/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 21 R 2545/08
Datum
28.09.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 5683/09
Datum
17.01.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.09.2009 und der Bescheid der Beklagten vom 08.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.05.2007 sowie der Bescheid vom 09.11.2011 aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Klageverfahren auf 5.000,00 EUR und für das Berufungsverfahren auf 457,68 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladene zu 2) in der Zeit vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden einheitlich als Klägerin bezeichnet) als Sprecherin und Übersetzerin abhängig beschäftigt war und die Klägerin deswegen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 457,68 EUR schuldet.

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der ehemaligen D. t ... m. GmbH, jetzige f. t. m. GmbH. Diese betreibt eine Agentur für Bewegtbildkommunikation. Das Tätigkeitsfeld der Klägerin besteht in der Herstellung von T.-Formaten, Imagefilmen, Schulungsfernsehen, Computer Based Training, E-Learning, sowie der Vermarktung und technischen Unterstützung von Veranstaltungen. Derzeit beschäftigt die Klägerin ca 80 Mitarbeiter.

Die Beigeladene zu 2) war für die Klägerin in der streitgegenständlichen Zeit lediglich an zwei Tagen tätig. Vertragliche Unterlagen existieren hierzu nicht. In der Aufstellung der Klägerin wird die Tätigkeit mit "englische Sprachaufnahmen" umschrieben, für die sie in der Zeit vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 2.161,30 DM incl Mehrwertsteuer erhalten hat (VerwA I 42).

Die Beklagte führte bei der Klägerin zunächst vom 19.09.2001 bis 26.09.2001 eine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durch. Mit Bescheid vom 30.10.2001 machte sie eine Nachforderung geltend, der bei der Beitragsabführung nicht berücksichtigte Überstundenvergütungen zugrunde lagen. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass bezüglich der freien Mitarbeiter eine gesonderte Prüfung erfolgen werde. Diese fand am 13.12.2001 statt.

Nach Anhörung der Klägerin (Schreiben vom 20.11.2003) und deren als abhängig Beschäftigte angesehenen Mitarbeiter stellte die Beklagte mit an die Klägerin adressiertem Bescheid vom 08.11.2004 fest, die durch die Betriebsprüfung eingeleitete sozialversicherungsrechtliche Prüfung habe zu dem Ergebnis geführt, dass ein dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit den namentlich aufgeführten Auftragnehmern, darunter die Beigeladene zu 2), bestanden habe. Die in der Zeit vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 bei der Klägerin als Sprecherin beschäftigte Beigeladene zu 2) unterliege wegen einer abhängigen Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung. Für die Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit gegenüber einer abhängigen Beschäftigung bei der Erbringung von Leistungen der im Bereich der Film- und Fernsehproduktion tätigen Personen gelte der Grundsatz, dass die neben dem ständigen Personal beschäftigten Künstler und Angehörige von verwandten Berufen, die in der Regel aufgrund von Honorarverträgen tätig und im Allgemeinen als freie Mitarbeiter bezeichnet würden, grundsätzlich als abhängig Beschäftigte anzusehen seien. Dies gelte insbesondere, wenn sie nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehörten, was bei Schauspielern, Kameraleuten, Regieassistenten oder Sprechern der Fall sei. Der Beigeladenen zu 2) sei als Sprecherin bei Ausführung ihrer Tätigkeit genaue Weisung erteilt worden, der zu sprechende Text sei vorgegeben gewesen, gestalterische Freiheit habe sie deshalb nur in geringem Maße gehabt. Gemäß den Stellungnahmen im Rahmen der Anhörung habe sie bereits übersetzte Texte lediglich vorgelesen. Die Vorgabe habe sich auch auf den Arbeitsort bezogen, da die Sprachaufnahmen an dem Betriebssitz der Klägerin erfolgt seien. Wenngleich keine

regelmäßigen Anwesenheitszeiten hätten eingehalten werden müssen, sei doch der zeitliche Rahmen durch die Geschäftszeiten des Unternehmens bestimmt gewesen. Für die Sprachaufnahmen hätten die Sprecher das Equipment der Klägerin mit benutzt, was Absprachen erfordert und das unternehmerische Risiko ausgeschlossen habe. Die Weisungsgebundenheit der Sprecher habe sich damit auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und die Art und Weise der Tätigkeit bezogen. Dem Bescheid war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt, in der zunächst über den statthaften Rechtsbehelf - Widerspruch - belehrt wurde. Anschließend wurde Folgendes ausgeführt: "Widerspruch und Klage gegen die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben aufschiebende Wirkung. Wir weisen darauf hin, dass der Gesamtsozialversicherungsbeitrag erst fällig wird, wenn die in diesem Bescheid getroffene Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist. Über einen abweichenden Beginn der Versicherungspflicht und bestehender Beitragsnachforderungen wird ggf ein weiterer Bescheid erteilt."

Mit Schreiben vom 08.11.2004 übersandte die Beklagte diesen Bescheid ua der Beigeladenen zu 2) mit dem Hinweis auf den damaligen [§ 7b SGB IV](#) und der Aufforderung, eine entsprechende Erklärung innerhalb von 14 Tagen abzugeben, wenn sie dem späteren Eintritt der Versicherungspflicht (erst ab Bekanntgabe der Entscheidung) zustimme. In einem mit der Beigeladenen zu 2) am 12.11.2004 geführten Telefonat teilte diese mit, eine entsprechende Zustimmung nicht zu erteilen.

Die Klägerin legte gegen den Bescheid der Beklagten vom 08.11.2004 am 29.11.2004 Widerspruch ein. Darin wendete sie sich gegen die Feststellung der Auftragsverhältnisse als abhängige Beschäftigungsverhältnisse. Den Mitarbeitern seien in Bezug auf die Ausführung ihrer Tätigkeit keine genauen Weisungen erteilt worden. Denn ihre Aufgabe habe nicht lediglich darin bestanden, vorgegebene Texte vorzulesen. Vielmehr sei es darauf angekommen, dass die Sprecher, Übersetzer und Producer ihre individuelle gestalterische Befähigung und Aussagekraft eingebracht hätten. Ihre Persönlichkeit habe weitgehend die Gestaltung der Texte bzw der Sendung bestimmt. Die fremdsprachigen Producer, die von der Rechtsvorgängerin der Klägerin als freie Mitarbeiter engagiert worden seien, hätten ihr Engagement gerade aufgrund ihrer spezifischen Fachkenntnisse erhalten. Insbesondere sei deren Kenntnis der jeweiligen landestypischen Fernsehkultur und Gepflogenheiten von großer Bedeutung gewesen. Denn in den verschiedenen Ländern variere der Stil filmischer Darstellungen und Dokumentationen sehr. Daher sei es Aufgabe der Producer gewesen, den aus dem deutschen Bereich stammenden Text der Landessitte anzupassen und den Stil der Übersetzung, die Gestaltung der Untertitel, die Verknüpfung zu den zu begleitenden Bildern und die Sprachmelodie nach ihrer Einschätzung lockerer oder sachlicher, schlichter oder üppiger zu gestalten. Dass der (deutsche) Ausgangstext dabei vorgegeben gewesen sei, liege in der Natur der Sache und habe nichts mit der gestalterischen Freiheit der Sprecher bei der ihnen übertragenen Aufgabe zu tun. Auch bei Sprechern deutscher Texte sei die Gestaltung der Sendung wesentlich von ihrem Beitrag abhängig, denn die sprachliche Darstellung hänge erheblich von der Ausgestaltung des Textes durch Pausen, Sprachmelodie, Betonungen und Akzente ab. Dabei sei die gestalterische Freiheit lediglich durch den sachlichen Inhalt der zu begleitenden Bilder begrenzt. Der gestalterische Aspekt stehe somit bei dieser Personengruppe eindeutig im Vordergrund. Der Arbeitsort sei von der Klägerin nicht vorgegeben gewesen. Da das eigentliche Sprechen des Textes nur einen kleinen Teil der Aufgabe ausgemacht habe, seien die Sprecher und Producer in der Wahl ihres Arbeitsplatzes im Wesentlichen frei gewesen. Für das Einsprechen der Texte seien jedoch die Einrichtungen auf dem Firmengelände angeboten worden, die dann in den meisten Fällen von den Beauftragten in Anspruch genommen worden seien. Die Termine für die Sprachaufnahmen seien demnach auch mit den Sprechern abgestimmt worden, da die Räume auch anderweitig belegt gewesen seien. Ein gewisser zeitlicher Rahmen, innerhalb dessen der Auftrag habe erledigt werden müssen, sei zwar vorgegeben gewesen, habe aber von den Producern jederzeit in Absprache mit der Klägerin verändert werden können. Das unternehmerische Risiko habe im Beauftragungsrisiko gelegen, denn es habe die Möglichkeit bestanden, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen.

Mit Bescheid vom 24.05.2006 stellte die Künstlersozialkasse (KSK) fest, dass die Klägerin nach § 24 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) ein abgabepflichtiges Unternehmen betreibe. In der Begründung war ausgeführt, dass die Entscheidung über die Abgabepflicht keine Aussage darüber treffe, ob auch eine Künstlersozialabgabe zu zahlen sei. Die Feststellung verpflichte zu jährlichen Entgeltmeldungen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.05.2007 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. In der Begründung verwies sie auf die Ausführungen des Ausgangsbescheides und trug ergänzend vor, die Sprecher - auch die Beigeladene zu 2) - seien in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Sie hätten am Betriebssitz der Klägerin gearbeitet und die zu sprechenden Texte nicht selbst erstellt und übersetzt, sondern ausschließlich vorgelesen. Gemäß deren Angaben hätten sie sich grundsätzlich an die Textvorgaben gehalten. Die Klägerin habe die Sprecher nur in Vertretung wegen Krankheit und Urlaub ausgefallener fest angestellter Mitarbeiter beauftragt, weshalb die Bezeichnung der Tätigkeit als Sprecher, Übersetzer oder fremdsprachiger Producer unzutreffend sei. Die spezifischen Fachkenntnisse, welche die Klägerin bei der Auswahl der Auftragnehmer vorausgesetzt habe, lägen darin, dass die Texte in der Muttersprache der ausgewählten Auftragnehmer hätten gesprochen werden müssen. Die Annahme der Sprecher als programmgestaltende Mitarbeiter gehe fehl. Zwar habe der einzelne Sprecher durch Stimmbetonung bzw Dialekt dem Text seine eigene Note geben können, die journalistisch-schöpferische und künstlerische Gestaltungsmöglichkeit der Sprecher sei hingegen begrenzt gewesen. Die Auftragnehmer seien in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen und hätten der Weisungsgebundenheit der Klägerin unterlegen. Die Aufnahmen hätten in einem Team stattgefunden, an dem jeweils die einzelnen Sprecher und ein Redakteur beteiligt gewesen seien. Wenngleich keine regelmäßigen Anwesenheits- bzw Arbeitszeiten hätten eingehalten werden müssen, so habe die Klägerin die Arbeitszeit insoweit vorgegeben, als der zeitliche Rahmen durch die geregelten Geschäftszeiten des Unternehmens bestimmt worden sei. Im Übrigen hätten die Auftragnehmer kein eigenes Tonstudio und nicht die erforderliche technische Ausrüstung vorzuweisen gehabt, letztere habe die Klägerin bzw eine Produktionsfirma gestellt. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, begründe lediglich eine unternehmerische Entscheidungsfreiheit, nicht jedoch ein unternehmerisches Risiko.

Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt, am 16.07.2007 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zur Begründung unter Wiederholung des bisherigen Vortrags im Wesentlichen ausgeführt, die Beigeladene zu 2) sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Die Beigeladene zu 2) sei nicht weisungsgebunden in eine von ihr bestimmte Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Außer dem zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen der Auftrag habe erledigt werden sollen, habe die Klägerin keine Vorgaben gemacht. Der Toningenieur habe bei der Aufnahme ausschließlich fachlich korrigierend eingewirkt. Die Endabnahme ebenso wie die Qualitätskontrolle sei von den Sprechern selbst vorgenommen worden. Nur diese hätten die fachliche Möglichkeit gehabt, diese Beurteilungen vorzunehmen. Für eine selbstständige Tätigkeit aller Auftragnehmer spreche, dass die Klägerin für die Jahre 2001 bis 2005 die Entgeltsummen der selbstständig tätigen Kameramänner, Sprecher/Übersetzer/fremdsprachige Producer und Schauspieler an die KSK gemeldet habe. Diese habe mit Bescheid vom 24.05.2006 die Abgabepflicht festgestellt. Die Einschätzung, ob ein Dienstleister der KSK gemeldet worden sei, habe sie anhand der seitens der KSK zur Verfügung gestellten Informationsunterlagen getroffen. So seien beispielsweise Cutter, welche Bildmaterial für das ehemalige

Mitarbeiterfernsehen geschnitten hätten, nicht als Künstler eingestuft worden, da hier der gestalterische Spielraum limitiert gewesen sei.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat ihre Verwunderung zum Ausdruck gebracht, dass die Klägerin nunmehr erstmals im Klageverfahren ausgeführt habe, Abgaben an die KSK abgeführt zu haben. Aus den zur KSK gemeldeten Entgelten ergebe sich jedoch nicht, auf welche Aufträge bzw Personen diese entfielen. Es könne hieraus keine Aussage hergeleitet werden, ob die im Rahmen der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen für einzelne Beschäftigte mit dem Personenkreis der Honorarempfänger laut Entgeltmeldung der Klägerin teilweise oder ganz identisch seien. Die Klägerin habe die Entgeltmeldung aufgrund eigener sozialversicherungsrechtlicher Einschätzung vorgenommen. Dies könne nicht als Beweis für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit dienen.

Das SG hat mit Beschluss vom 30.06.2008 E. W. (Beigeladene zu 2) und mit Beschluss vom 29.09.2008 die Deutsche Angestellten Krankenkasse (Beigeladene zu 1) zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 28.09.2009 hat das SG die Klage abgewiesen. Für ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Beigeladenen zu 2) und der Klägerin spreche das Fehlen eines die selbständige Tätigkeit typischerweise auszeichnenden Unternehmerrisikos. Während bei typischen Werkverträgen der Werkunternehmer vor Abnahme des Werkes durch den Besteller im Regelfall das volle Vergütungsrisiko trage, sei der Beigeladenen zu 2) dieses gerade abgenommen worden. In diesen Fällen sei sie nicht wegen der Herstellung ihres Werkes, sondern aufgrund ihrer für die Klägerin geleisteten Dienste vergütet worden. Geschuldet sei alleine eine Sprechertätigkeit gewesen. Dies spreche für ein Beschäftigungsverhältnis unter weitgehendem Ausschluss eines Unternehmerrisikos. Zudem sei die Beigeladene zu 2) nach der Anzahl der aufgewendeten Stunden nach im Einzelnen durch die Klägerin fest vorgegebenen Preissätzen entlohnt worden. Damit sei für die Beigeladene zu 2) jeglicher Verhandlungsspielraum hinsichtlich ihrer zu erwartenden Gegenleistung ausgeschlossen gewesen. Dies sei bei einem typischen Werkvertrag gerade nicht der Fall. Die Beigeladene zu 2) habe ausschließlich ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt, die sie funktionsgerecht dienend in eine fremde Arbeitsorganisation eingeordnet habe. Ein unternehmerisches Risiko im Sinne eines Einsatzes von Mitteln, um hierdurch einen höheren Erlös bzw Gewinn zu erzielen, sei nicht ersichtlich. Eine weisungsfreie Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) sei ausgeschlossen, da diese mangels spezieller Sprecherausbildung nicht das erforderliche Fachwissen besessen habe. Auch sei die Beigeladene zu 2) in die Betriebsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Sie habe in einem Team gearbeitet, das die Klägerin ihr zur Seite gestellt habe. Im Übrigen habe sie sich auch der Betriebsmittel zur Erstellung der Beiträge bedient. Da nur durch das Zusammenwirken Vieler eine Produktion als solche habe entstehen können, sei die Beigeladene zu 2) in den Ablauf der Organisation der Beiträge bzw Sendung eingegliedert gewesen. Eine programmgestaltende Tätigkeit sei ausgeschlossen gewesen. Zu keinem Zeitpunkt habe für die Beigeladene zu 2) die Möglichkeit bestanden, Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms der Klägerin auszuüben. Es habe sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) vielmehr um eine kreativ angereicherte Verwirklichung der technischen Umsetzung eines inhaltlich bereits vorher bestimmten Programms gehandelt. Programmgestaltende Mitarbeitern seien namentlich Regisseure, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftler und Künstler, deren Tätigkeit dadurch gekennzeichnet sei, dass sie in typischer Weise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen und anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen (BVerfG, [NJW 1982, 1447](#), 1448). Damit zeichne sich die Tätigkeit sog programmgestaltender Mitarbeiter durch den Einfluss auf den gedanklichen Inhalt der einzelnen Sendungen im Sinne einer journalistisch-schöpferischen und künstlerischen Tätigkeit aus. Dies sei bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) nicht der Fall. Denn trotz des kreativen Freiheits, den ihr die Klägerin unstreitig eingeräumt habe, habe doch die technische Umsetzung und Aufbereitung der jeweiligen Sendebeiträge im Rahmen des inhaltlich vorgegebenen Programmablaufs im Vordergrund gestanden. Der gedankliche Inhalt der Beiträge sei der Beigeladenen zu 2) dagegen vorgegeben gewesen.

Gegen das ihr am 04.11.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 04.12.2009 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt und vorgetragen, die Beklagte gehe unzutreffenderweise davon aus, dass die Beigeladene zu 2) keine programmgestaltende Tätigkeit ausgeübt habe. Das erstinstanzliche Gericht verkenne in seinem Urteil die grundsätzliche Bedeutung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin als Sprecherin/Übersetzerin und deren konkrete Aufgabenstellung. Nach der Definition im Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen, der von den Spitzenverbänden der Sozialversicherung herausgegeben worden sei, bringe ein programmgestaltender Mitarbeiter typischerweise seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, seine Fachkenntnisse und Informationen, sowie seine individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Produktion ein, dh durch sein Engagement und seine Persönlichkeit werde der Inhalt der Produktion weitgehend bestimmt. Überwiege die gestalterische Freiheit und werde die Gesamttätigkeit vorwiegend durch den journalistisch-schöpferischen Eigenanteil bestimmt, sei eine selbständige Tätigkeit anzunehmen. Dabei könne insoweit nicht pauschal auf eine Berufsbezeichnung abgestellt werden, sondern sei die konkrete Tätigkeit des Betroffenen zu betrachten. Das erstinstanzliche Gericht übersehe, dass in Ziffer 3 des Abgrenzungskatalogs der Beruf des Berichterstatters, worunter auch der Beruf des Sprechers sowie der Beruf des Übersetzers falle, ausdrücklich in der Gruppe der typischen freien Mitarbeiter genannt werde. Ferner zeichne sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) durch überwiegend schöpferisches und eigenverantwortliches Handeln, kreatives Gestaltungsvermögen sowie der Einbringung eigener gestalterischer Vorstellungen aus, so dass diese sehr wohl auch Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms der Klägerin genommen habe. Sie habe im Sinne einer programmgestaltenden Tätigkeit ihre persönlichen landesspezifischen muttersprachlichen Fachkenntnisse und ihren eigenen Stil in die Fremdsprachenproduktion eingebracht. Sie habe eigenverantwortlich dafür Sorge tragen müssen, dass von ihr in den übersetzten Texten die Besonderheiten der Landessitte und die Sprachmelodie des betreffenden Landes getroffen werden. Sie sei daher auch in der Art und Weise der Ausführung ihrer Tätigkeit frei gewesen. Nicht nachvollziehbar sei, warum die Angabe der Beigeladenen zu 2) in der mündlichen Verhandlung vom 28.09.2009, sie habe auch Texte übersetzt, nach Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts nicht glaubhaft sein soll. Das SG habe nicht von einem unglaubwürdigen Vortrag der Beigeladenen zu 2) nur deshalb ausgehen dürfen, weil diese sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung an die genauen Modalitäten der jahrelang zurückliegenden Übersetzung der Texte nicht mehr habe erinnern können. Im Übrigen greife eine Ausnahme von dem Grundsatz der programmgestaltenden Tätigkeit als freiberuflicher Tätigkeit nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur dann ein, wenn von dem Mitarbeiter eine ständige Dienstbereitschaft erwartet werde, und er in nicht unerheblichem Umfang von dem Auftrag gebenden Unternehmen einseitig zur Arbeit herangezogen werden könne ([BAG, NZA 1995, 622](#)). Nur soweit Dienstpläne aufgestellt würden, die dann auch tatsächlich eingehalten werden müssten, handele es sich auch bei einem programmgestaltenden Mitarbeiter sozialversicherungsrechtlich um einen abhängig beschäftigten Mitarbeiter. Auch diese Voraussetzungen seien bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) jedoch nicht gegeben gewesen, da sie jederzeit selbständig über den Einsatz ihrer Arbeitskraft habe verfügen und ihre Arbeitszeit selbständig einteilen können. Anders als ein Arbeitnehmer trage der freie Mitarbeiter das Unternehmerrisiko, ohne Einkünfte zu bleiben, falls keine Tätigkeit für ihn anfalle. Ferner habe es für die Beigeladene zu 2) auch keine Regelung für Urlaub und Krankheit

gegeben. Es sei eine ausschließlich leistungsbezogene Vergütung für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen erfolgt.

Mit Bescheid vom 09.11.2011 hat die Beklagte ausdrücklich festgestellt, dass die Beigeladene zu 2) als Sprecherin bei der Klägerin für die Zeit vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 als abhängig Beschäftigte versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sei. Hinsichtlich der Gründe für das Vorliegen einer abhängigen sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung werde auf die Ausführungen im Bescheid vom 08.11.2004 verwiesen. Die sich für den genannten Zeitraum ergebende Beitragsnachforderung betrage insgesamt 457,68 EUR. Der Bescheid werde nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.09.2009 und den Bescheid vom 08.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.05.2007 sowie den Bescheid vom 09.11.2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angegriffene Urteil für zutreffend und den Bescheid vom 09.11.2011 für rechtmäßig.

Mit Beschluss vom 08.03.2010 wurde die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 3) und die Deutsche Angestellten-Krankenkasse - Pflegekasse (Beigeladene zu 4) zum Verfahren beigeladen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig.

Die Berufung ist statthaft, obwohl die Beklagte mit dem Bescheid vom 09.11.2011 nur Beiträge von weniger als 750 EUR fordert. Denn zum Zeitpunkt der Einlegung der Berufung war nur das Bestehen von Versicherungspflicht streitig; Beiträge waren von der Beklagten noch nicht erhoben. Außerdem ist die Berufung bei Klagen gegen Beitragsbescheide unabhängig davon zulassungsfrei, ob die geforderten Beiträge die Berufungssumme übersteigen, wenn mit der Beitragsfestsetzung auch das Bestehen von Versicherungspflicht festgestellt wird und zwischen den Beteiligten in erster Linie diese Feststellung umstritten ist (BSG 25.07.2002, [B 10 LW 6/02](#), juris).

Die Berufung ist auch begründet.

Das SG hat die Anfechtungsklage ([§ 54 SGG](#)) zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 08.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.05.2007 ([§ 95 SGG](#)) ist insoweit rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, als er die Beigeladene zu 2) betrifft. Der Bescheid vom 09.11.2011, der nach [§ 153 Abs 1](#) iVm [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, über den der Senat auf Klage zu entscheiden hat (siehe hierzu unter 1.) und mit dem die Beklagte erstmals für die Beigeladene zu 2) für die Zeit vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 eine Beitragsnachforderung in Höhe von 457,68 EUR erhebt, ist ebenfalls rechtswidrig und verletzt die Klägerin in subjektiven Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte festgestellt, dass die Beigeladene zu 2) bei der Klägerin im Zeitraum vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 abhängig beschäftigt war und deshalb der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung unterlag (siehe hierzu unter 2.).

1. Hinsichtlich des Bescheids vom 09.11.2011 liegen die Voraussetzungen des [§ 96 Abs 1 SGG](#) iVm [§ 153 Abs 1 SGG](#) vor. Mit diesem wird für die Beigeladene zu 2) erstmals für die streitige Zeit eine Beitragsnachforderung in Höhe von 457,68 EUR erhoben. Dies stellt eine Ergänzung des angegriffenen Bescheids dar, obwohl dieser noch keine Beitragsnachforderung enthielt. Denn die Beklagte hat den Bescheid vom 08.11.2004 auf der hier allein in Betracht kommenden Grundlage des 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV erlassen. Danach ist sie befugt und verpflichtet, im Rahmen der Prüfung die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung durch Verwaltungsakt festzustellen bzw festzusetzen. Mit diesem Ergänzungsbescheid trägt sie diesen Vorgaben erstmals Rechnung (vgl hierzu und zum Nachfolgenden im Parallelverfahren LSG Baden-Württemberg 23.11.2011, [L 5 R 5703/09](#)).

Nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung nach Abs 1 Satz 1 Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des BSG nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Der Prüfbescheid stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnachentrichtung oder Beanstandung dar. Anders als bei der isolierten Feststellung der Sozialversicherungspflicht stehen dabei die Beitragszahlungen im Vordergrund, auch wenn die Klärung des versicherungsrechtlichen Status hierfür Voraussetzung ist. Die Besonderheit eines Bescheides nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr 2](#)). Eine reine Statusfeststellung ist auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) nicht zulässig (vgl BayLSG 28.06.2011, [L 5 R 880/10](#), juris).

Etwas anderes ergibt sich hier nicht aus [§ 7b SGB IV](#), in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung. Nach dieser Vorschrift setzte, wenn ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) (Statusanfrage) feststellte, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimmte, (2.) für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hatte, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entsprach, und (3.) er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen war. Auch in diesem Fall bedurfte die Versicherungspflicht keiner gesonderten Feststellung zu ihrer Begründung. Die Ausnahme bestand lediglich darin, dass unter den dortigen Voraussetzungen ein späterer Beginn der Versicherungspflicht möglich war. Lagen diese nicht vor, blieb es, wie hier, beim Eintritt der Sozialversicherungspflicht mit der Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Das Prüfungsverfahren nach [§ 28p SGB IV](#) beschränkt sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, [§ 28p SGB IV](#) RdNr 8); es ist kein Statusfeststellungsverfahren mit rechtsverbindlicher Wirkung auf für die Zukunft (LSG Berlin-Brandenburg, [L 1 KR 206/09](#), UV-Recht Aktuell 2011, 1220 = juris RdNr 103). Daraus folgt, dass die bis zum 31.12.2007 geltende Regelung in [§ 7b SGB IV](#) bei einer Arbeitgeberprüfung gemäß [§ 28p SGB IV](#) keine Anwendung findet. Denn [§ 7b SGB IV](#) setzte voraus, dass das beurteilte Beschäftigungsverhältnis bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ununterbrochen bestanden hat. Dies folgt einmal aus der Formulierung in [§ 7b SGB IV](#), dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung "vorliegt" (nicht auch vorgelegen hat). Ferner soll - wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind - mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung Versicherungspflicht eintreten, was nur einen Sinn macht, wenn das Beschäftigungsverhältnis noch besteht. Ein späterer Eintritt von Versicherungspflicht für eine vollständig in der Vergangenheit liegende Beschäftigung ist nicht möglich. Ferner war Voraussetzung für einen Beginn der Versicherungspflicht zum Zeitpunkt der Entscheidung, dass "für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung" eine anderweitige soziale Absicherung bestanden hat. Dies lässt den Schluss zu, dass [§ 7b SGB IV](#) af nur solche Beschäftigungsverhältnisse erfassen sollte, die in der Vergangenheit begründet wurden, seitdem ununterbrochen bestanden haben und zum Zeitpunkt der Entscheidung noch bestanden.

Die Ergänzung bezüglich der Beitragsentscheidung war hier noch im gerichtlichen Verfahren möglich, weil erkennbar war, dass eine solche Entscheidung auch nach der Vorstellung der Beklagten nach Abschluss des Widerspruchsverfahren und des Zustimmungsverfahrens nach [§ 7b SGB IV](#) noch ergänzt werden sollte und sie damit keine isolierte Feststellung zur Versicherungspflicht treffen wollte, sondern selbst davon ausgegangen war, noch keine abschließende Entscheidung getroffen zu haben, mit der ihre Zuständigkeit für die Entscheidung über die Beiträge geendet hätte (vgl im Parallelverfahren LSG Baden-Württemberg 23.11.2011, [L 5 R 5703/09](#)). Dies hat die Beklagte mit ihren Ausführungen im Bescheid vom 08.11.2004, dass über bestehende Beitragsforderungen ggf ein weiterer Bescheid erteilt werde, hinreichend deutlich gemacht.

2. Zu Unrecht hat die Beklagte festgestellt, dass die Beigeladene zu 2) bei der Klägerin im Zeitraum vom 15.12.1999 bis 12.01.2000 abhängig beschäftigt war und deshalb der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung unterlag. Die Beklagte war nicht berechtigt, Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 457,68 EUR festzusetzen.

Ob die Voraussetzungen der Verjährung von Amts wegen oder nur auf Einrede zu berücksichtigen sind (vgl hierzu LSG Rheinland-Pfalz 10.01.2011, [L 6 RS 11/08](#), juris), kann dahinstehen, denn die Beiträge wären zum Zeitpunkt ihrer Festsetzung mit Bescheid vom 09.11.2011 noch nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen nach [§ 22 Abs 1 SGB IV](#), sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen und der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt entstanden ist. Nach [§ 23 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) werden laufende Beiträge, die geschuldet werden, entsprechend den Regelungen der Satzung der Kranken- und Pflegekasse fällig. Beiträge für Dezember 1999 sind nach [§ 23 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung erst am 15.01.2000 fällig geworden. Eine Verjährung der Beiträge für die Jahre 1999 und 2000 trat folglich frühestens am 31.12.2004 ein, so dass die Beiträge am 08.11.2004 noch nicht verjährt waren. Der Bescheid vom 08.11.2004 hat nach [§ 52 Abs 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) die Verjährung des Anspruchs der Beklagten gehemmt. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die Ausführungen der Beklagten im Bescheid vom 08.11.2004, wonach der Gesamtsozialversicherungsbeitrag erst fällig werde, wenn die mit dem Bescheid vom 08.11.2004 getroffene Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden sei, dazu geführt hat, dass bis zum 09.11.2011 noch gar keine Fälligkeit und damit erst recht noch keine Verjährung der Beiträge eingetreten ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Beigeladene zu 2) bei Ausübung ihrer Tätigkeit als Übersetzerin und Sprecherin aber in keinem die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung begründenden abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11 a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung 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. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. 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 geht 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 (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56; jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Die genannten Grundsätze gelten auch im Bereich der Rundfunk- und Fernsehanbieter (BSG [SozR 3-5425 § 1 Nr 5](#); BAG 14.03.2007, [5 AZR 499/06](#), juris; [BAGE 93, 218](#); [BAGE 78, 343](#)), wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach [Art 5 Abs 1 S 2](#) Grundgesetz (GG) zu beachten ist. Es ist von Verfassung wegen aber nicht ausgeschlossen, auch im Rundfunkbereich von den für das Arbeits- und Sozialrecht allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit auszugehen. Allerdings muss das durch [Art 5 Abs 1 S 2 GG](#) geschützte Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung programmgestaltender Mitarbeiter zu bestimmen, angemessen berücksichtigt werden. Ob die Beigeladene zu 2) bei der Klägerin programmgestaltend tätig geworden ist, hält der Senat nach den vom SG aufgeführten Erwägungen für fraglich, lässt die Frage aber offen. Darauf kommt es nicht an. Die Beigeladene zu 2) war zur Überzeugung des Senats bei der Klägerin als freie Mitarbeiterin und nicht als abhängig Beschäftigte tätig, unabhängig davon, ob ihre Tätigkeit programmgestaltend war oder nicht.

Zunächst lassen die Darlegungen sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen zu 2) erkennen, dass kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte. Schriftliche Verträge sind nicht vorhanden, auch gab es keine mündlichen Vereinbarungen, die sich auf die Zusammenarbeit als solche bezogen, sondern lediglich die für das - im Übrigen einzige - Projekt erforderliche Abstimmung mit dem Redakteur. Insoweit weist die Planungssoftware der Klägerin die Bemerkung "Sprecher: Mrs. W. ok" auf, was bestätigt, dass die Beigeladene zu 2) erst eingeplant werden konnte, als sie ihre Mitarbeit zugesagt hatte. Übereinstimmend wurde angegeben, dass die Beigeladene zu 2) den Auftrag der Klägerin nicht annehmen musste. Vielmehr wurde die Beigeladene zu 2) von der Klägerin nach Vereinbarung eines Honorars für das durchzuführende Projekt "MQSeries Workflow" verpflichtet. Einen Anhaltspunkt dafür, dass sich die Beigeladene zu 2) für weitere Einsätze bei der Klägerin hätte in dem Sinne zu Verfügung halten müssen, dass sie für sie abrufbar gewesen wäre, gibt es nicht. Hiervon ist auch die Beklagte nicht ausgegangen. Insofern ist aber schon nicht ersichtlich, dass die Beigeladene zu 2) bei der Klägerin durchgehend im streitigen Zeitraum abhängig beschäftigt gewesen sein könnte.

Gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spricht ferner, dass die Beigeladene zu 2) Weisungen der Klägerin im Hinblick auf die konkrete Ausführung der von ihr übernommenen Tätigkeiten nicht unterlegen hat. Zwar ist davon auszugehen, dass die Beigeladene zu 2) nach Auftragsannahme, die jeweilige Leistung persönlich erbringen musste, denn sie wurde von der Klägerin für diesen speziellen Beitrag aufgrund ihrer speziellen landesüblichen Sprachkenntnisse engagiert. Soweit sie bei der Durchführung ihrer Tätigkeit als Sprecherin und Übersetzerin in Bezug auf den vorzutragenden Text, der Zeit und den Ort der Tätigkeit gewissen Bindungen unterlag, beruht dies nicht auf einem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht, sondern war vertraglich vereinbarter Bestand der übernommenen Aufgabe. Selbst wenn sich die Beigeladene zu 2) beim Sprechen des Textes nach den Vorgaben eines Regisseurs hätte richten müssen, würde dies nicht die Annahme einer arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnis rechtfertigen. Ebenso wie zB das Musizieren in einem Orchester (vgl hierzu Bay. LSG 18.01.2011, [L 5 R 949/08](#), juris) beruht auch das Vortragen eines vorgegebenen Textes bei Ton- und Filmaufnahmen auf einer "aus der Sachgesetzlichkeit heraus notwendigen Leitungsbefugnis, die ebenso gegenüber freien Mitarbeitern besteht wie gegenüber Arbeitnehmern" (BSG 04.04.1979, 12 KR 37/77, juris).

Für eine selbständige Tätigkeit spricht im Übrigen der Vortrag der Beigeladenen zu 2). Sie hat in der mündlichen Verhandlung vor dem SG dargelegt, den vorgegebenen Text übersetzt oder gegebenenfalls auch korrigiert zu haben, da er falsch übersetzt worden sei und anschließend auch eine abschließende Qualitätskontrolle durchgeführt zu haben.

Auch in zeitlicher Hinsicht war die Beigeladene zu 2) nicht weisungsgebunden. Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht ist gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Insofern stellt die Einteilung eines Mitarbeiters in Dienstpläne ohne vorherige Absprache ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft dar (BAG 14.03.2007, [5 AZR 499/06](#), juris). Vorliegend sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beigeladene zu 2) in einen Dienstplan eingebunden war. Die Beigeladene zu 2) wurde aufgrund ihrer Fähigkeiten von der Klägerin für ein einzelnes Projekt mit speziell amerikanischem landestypischen Bezug beauftragt. Die Beigeladene zu 2) war nicht verpflichtet, das Angebot der Klägerin anzunehmen und wirtschaftlich auf diese Tätigkeit auch nicht angewiesen. Sie war damals Geschäftsführerin eines Verlages.

Zwar kann eine Eingliederung in den Betrieb eines Arbeitgebers in Ausnahmefällen, besonders bei Leistung von Diensten "höherer Art", allein schon eine persönliche Abhängigkeit begründen kann, wenn die Leistung ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes oder der Gemeinschaft erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird (vgl [BSGE 16, 289](#), 294; [47, 201](#), 205). Eine solche Eingliederung hat bei der Beigeladenen zu 2) aber nur in einer so lockeren Form bestanden, dass der erkennende Senat sie nicht als ausreichend für die Annahme einer persönlichen Abhängigkeit ansieht. Dass sich die Arbeit der Beigeladenen zu 2) - bezogen auf das konkrete Projekt - von der eines angestellten Sprechers kaum unterscheiden haben soll, wird von der Klägerin bestritten. Allein die Tatsache, dass eine Tätigkeit als Sprecher und Übersetzer in einer Vielzahl von Fällen in Rahmen einer abhängigen Beschäftigung erfolgt, kann für die Beurteilung des vorliegenden Einzelfalls jedoch nicht maßgeblich sein, da ansonsten - außerhalb der klassischen freien Berufe - kein Raum mehr für eine freie Mitarbeit bliebe. Dies verkennt die Beklagte, wenn sie in ihrer Berufungsbegründung darstellt, welche Aufgaben im Allgemeinen einem Sprecher oder Übersetzer zukommen. Außerdem handelt es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2), soweit auch Übersetzungen erforderlich waren, um eine solche, die als qualifizierte Dienstleistung typischerweise von selbständigen Anbietern erbracht wird, wie beispielsweise den von Gerichten vereinzelt oder regelmäßig herangezogenen und im Rahmen des jeweiligen Auftragsverhältnisses

vergüteten Urkundenübersetzer und Verhandlungsdolmetscher.

Der Vortrag der Klägerin, die Beigeladene zu 2) habe für ihre Tätigkeit das Tonstudio der Klägerin genutzt, trifft nach Auffassung des Senats nicht zu. Denn die Herstellung der Ton- oder Filmaufnahme oblag nicht der Beigeladenen zu 2), sondern der Klägerin. Die Beigeladene zu 2) schuldete das Sprechen des Textes bzw die Mitwirkung an einer Tonaufnahme, nicht deren Herstellung.

Auch trug die Beigeladene zu 2) durchaus ein wirtschaftliches Risiko. Freie Mitarbeiter tragen ein Unternehmerrisiko, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist. Das Risiko, das der Selbständige in solchen Fällen trägt, betrifft die Verwertbarkeit seiner Arbeitskraft. Er kann eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringt, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zusteht, wenn er sich arbeitsbereit hält (vgl BSG 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), juris mwN). Vorliegend schuldete die Beigeladene zu 2) der Klägerin die Übersetzung und das Sprechen eines Beitrags für eine spezielle Ton- oder Filmaufnahme. Damit war von ihr nicht lediglich die Anwesenheit und eine Arbeitsbereitschaft verlangt.

Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) ist zudem, dass sie keine Krankheits- oder Urlaubsvertretung für einen festangestellten Übersetzer und Sprecher übernommen hat. Dies entnimmt der Senat dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 28.09.2009. Dort hatte die Klägerin mitgeteilt, derzeit einen Sprecher und Übersetzer für Britisch-Englisch und einen chinesischen Muttersprachler beschäftigt zu haben. Mit der zu erledigenden Vertonung eines Business-T. im Stil eines amerikanischen Fernsehens musste folglich ein externer Auftragnehmer betraut werden, der den Beitrag mit den gewünschten landesspezifischen Besonderheiten versehen konnte. Zu diesem Zweck wurde die Beigeladene zu 2) als Auftragnehmerin im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit verpflichtet.

Letztlich ist auch keine für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechende Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie die Gewährung von Urlaubsgeld zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) vereinbart worden.

3. Die Kostenentscheidung zu Lasten der Beklagten beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#), da weder sie noch die Klägerin zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind ihr nicht aufzuerlegen, weil diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen haben ([§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 154 Abs 3, 162 Abs 3 VwGO](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 2](#) und 3 Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht im Klageverfahren dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR und im Berufungsverfahren der Höhe der Beitragsnachforderung, da der Gesamtsozialversicherungsbeitrag erst im Berufungsverfahren beziffert wurde und im Klageverfahren - einem Verfahren nach [§ 7a SGB VI](#) ähnlich - über die Feststellung des Bestehens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus letztlich folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-01-31