

L 4 R 1487/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 16 R 420/15

Datum

04.03.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 1487/16

Datum

18.05.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 R 36/18 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zum versicherungsrechtlichen Status eines Moderators bei einem privaten Hörfunksender (hier: selbständige Tätigkeit).

NZB: [B 12 R 36/18 B](#)

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 4. März 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen in seiner Tätigkeit für die Klägerin als Moderator in der Zeit vom 1. April 2002 bis 30. November 2013.

Die Klägerin ist ein privater deutschlandweiter Hörfunksender mit dem Schwerpunkt elektronische Tanzmusik. Sie ist Veranstalterin eines Hörfunkprogrammes mit dem Namen "s. l.", welches sich vor allem an junge Hörer richtet.

Der 1974 geborene, als Radio- und Fernsehtechniker ausgebildete Beigeladene war bei der Klägerin seit deren Sendestart im Jahr 1997 bis zum 30. November 2013 tätig. Zunächst war er bei der Klägerin als Techniker abhängig beschäftigt, seit Juni 1997 neben der Ausübung seiner technischen Tätigkeit auch als Moderator und Redakteur. Die Klägerin und der Beigeladene schlossen unter dem 1. Januar 2000 einen Arbeitsvertrag für die Tätigkeiten des Beigeladenen als Redakteur/Moderator mit hörfunktechnischen Aufgaben sowie im Bereich Technik. Die Klägerin erklärte sich darüber hinaus bereit, die Beschäftigungszeit beim Unternehmen R. seit 3. Juli 1996 im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Die Moderatorentätigkeit des Beigeladenen beinhaltete zunächst die Moderation der "morning show" ("double impact") von 6:00 bis 9:00 Uhr. Im Rahmen einer Mitarbeiterbesprechung im September 2001 kam es zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu einer kontroversen Diskussion über den Inhalt der von dem Beigeladenen zukünftig zu moderierenden Sendung "Djs after work"; dennoch wurde der Sendungswechsel schließlich vorgenommen. Am 26. März 2002 schlossen der Beigeladene und die Klägerin einen Aufhebungsvertrag. Mit gleichem Datum einigten sie sich über einen "Vertrag für freie Mitarbeiter" folgenden Inhalts:

"1. Vertragsgegenstand

Der (Beigeladene) als freier Mitarbeiter übernimmt den Auftrag, nachstehende Leistungen zu erbringen und/oder folgende Werke herzustellen: - Moderation in Abstimmung mit der Programmleitung - Produktion von redaktionellen Beiträgen auf Anfrage

2. Honorar

Das Honorar für die oben angegebenen Leistungen beträgt pro 2 Stunden-Moderation 64,00 EURO, pro 4 Stunden-Moderation 128,00 EURO, pro Beitrag entsprechend der vereinbarten Verrechnungssätze. Der (Beigeladene) stellt seine Honorarforderung nach Abnahme des Werkes durch (die Klägerin) in Rechnung. Sofern der (Beigeladene) der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt und eine Rechnung nach den gesetzlichen Erfordernissen erstellt, wird zusätzlich die gesetzliche Mehrwertsteuer vergütet.

Nach Abnahme des Werkes bzw. der Leistung ist das Honorar in seiner vollen Höhe fällig und innerhalb von sechs Wochen zu vergüten.

3. Ausfallhonorar / Mindesthonorar

Auch gelieferte, aber nicht gesendete Werke müssen voll honoriert werden, wenn die Nichtausstrahlung nicht vom Auftragnehmer zu verantworten ist.

Es werden mindestens Moderationsschienen für insgesamt 1.280,00 EURO pro Monat vereinbart. Der Auftragnehmer erhält dieses Honorar auch dann, wenn der Auftraggeber weniger Moderationsschienen festlegt. Steht der Auftragnehmer für weniger Moderationen zur Verfügung, werden nur diese honoriert. Weitere Moderationsschienen können auf den Gesamtumfang des Folgemonats angerechnet werden.

4. Urheberrechte

[]

5. Auftragserteilung

Die Aufträge werden jeweils für einzelne Sendungen/oder Tage/oder Auftragswerke erteilt. Ein Anspruch auf Folgeaufträge wird hierdurch nicht begründet. Es sei denn, zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer wird entsprechendes vereinbart.

Es gilt jeweils nur der schriftlich vereinbarte Auftragsumfang. Mündliche Nebenabreden bedürfen der schriftlichen Bestätigung. Der (Beigeladene) erhält für seine Tätigkeit ein Honorar. Das Honorar wird vom (Beigeladenen) selbst versteuert. Für seine sozialversicherungsrechtliche Absicherung ist der (Beigeladene) selbst verantwortlich.

6. Urlaub

Der freie arbeitnehmerähnliche Mitarbeiter erhält gemäß Bundesurlaubsgesetz einen Jahresurlaub von 24 Werktagen, die Urlaubswoche zu je 6 Tagen, für ein Jahr der Beschäftigung. Kürzere Beschäftigungszeiten werden nach dem Zwölftelungsprinzip entgolten (24 Werktage: 12 Monate der Beschäftigung). Für die Zeit des Urlaubsanspruches ist dem freien arbeitnehmerähnlichen Mitarbeiter das Honorar im Durchschnitt der vergangenen sechs Monate zu zahlen.

7. Krankheit

Der (Beigeladene) erhält im Falle einer ärztlich nachgewiesenen Krankheit (Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit) vom ersten Tag der Krankmeldung bis zum 15. Tag der Krankheit das Honorar im Durchschnitt der letzten sechs Monate weitergezahlt.

8. Kündigung

Diese Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Sie ist von beiden Seiten mit einer Frist von vier Wochen kündbar."

Die Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin endete am 30. November 2013.

Am 28. April 2014 beantragte der Beigeladene die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status für seine Tätigkeit bei der Klägerin vom 1. April 2002 bis 30. November 2013 als "Moderator, Discjockey und Redakteur"; er begehrte die Feststellung, dass eine Beschäftigung vorliege. Dabei gab er an, zwei verschiedene Arten von Sendungen moderiert zu haben. Bei der einen, mehr redaktionell geprägten Sendung, habe er vorrangig die durch die Redaktion fest vorgegebenen Rubriken und Inhalte zu präsentieren gehabt, der musikalische Inhalt sei vorgegeben gewesen. Zum anderen habe es sich um Sendungen gehandelt, die selbst musikalisch zu befüllen und zu präsentieren gewesen seien, wobei die Art der Präsentation die Tätigkeit des Discjockeys einschließe und der inhaltliche Rahmen der Sendung zu beachten sei. Hauptsächlich seien diese Tätigkeiten an die Anwesenheit im Studio in Mannheim gebunden gewesen. Vorgaben hätten in unterschiedlicher Form bestanden. Dies sei zunächst der redaktionelle Inhalt der zu präsentierenden Sendeschiene. Es sei klar vorgegeben gewesen, welche Rubriken und redaktionellen Inhalte in einer Sendeschiene auftauchten, welche Inhalte nicht und wo diese zu platzieren seien. Diese füllten meist bereits den überwiegenden Anteil der Moderationsplätze aus. Für das Auffüllen der noch freien Plätze sei der Moderator selbstverantwortlich, sofern er dafür keine verbindlichen Themen nach redaktioneller Vorgabe erhalte. Diese Themen seien gesetzt und gelten als Muss, da sie meist an Verbindlichkeiten gegenüber Kunden, Partnern oder generell Dritten gebunden seien. Es handele sich häufig um Hinweise zu Veranstaltungen und Aktionen, die im direkten Zusammenhang mit dem Sender stünden. Es könne aber auch die Einspielung redaktioneller Beiträge oder die Einbindung eines Gewinnspiels gemeint sein. Ähnlich verhalte es sich mit verkauften Inhalten, die an einen Sponsor gebunden seien. Hier sei nicht nur das Senden selbst vorgeschrieben, sondern auch die Art der Präsentation klar definiert. Hierzu würden meist Informationsbroschüren verfasst und an die Mitarbeiter ausgehändigt, bei neuen Aktionen gekoppelt an die Teilnahme einer Besprechung oder einer Schulung. In einzelnen Fällen sei die Teilnahme an einer solchen Besprechung und der Erhalt eines solchen Leitfadens bindend für eine weitere Beschäftigung für die Dauer der entsprechenden Aktion. Für die freie musikalische Ausgestaltung sei mehrfach darauf hingewiesen worden, wie diese im Detail auszusehen habe, indem man immer wieder versucht habe, gestalterische Vorgaben zu machen, die sich so allerdings nur schwer oder gar nicht umsetzen ließen, zumal diese Anweisungen oft fachfremd oder ohne den nötigen Hintergrund ausgegeben worden seien. In unregelmäßigen Abständen seien Moderationsanweisungen oder Informationsblätter erschienen, meist wenn etwas Grund zur Beanstandung gegeben habe oder bereits beanstandet worden sei. Gelegentlich sei ein Hinweis auf mögliche Konsequenzen darin eingebettet gewesen und hätten meist mit "Bitte um Beachtung" geendet. Für Verwirrung habe beispielsweise die Untersagung eines bestimmten Vokabulars gesorgt. Es habe ein vollständiger Mitschnitt jeder Sendestunde - dies sei Vorgabe der Landesanstalt für Kommunikation - existiert. Darüber hinaus habe es eine automatische Aufnahme des gesprochenen Wortes, den so genannten "Air-check", gegeben. Auch seien Moderationsprotokolle zu führen gewesen. Dies habe eine Kontrolle und Vorgabe seiner Tätigkeiten dargestellt. Er habe sogenannte "Playlists" führen müssen, in denen er einen Nachweis über die gespielten Titel zu führen gehabt habe. Auch die genaue Ausspielung der Werbespots sei zu dokumentieren gewesen. Es existiere ein ausführlicher Werbeplan im Studio. Jedoch sei das Thema erfahrungsgemäß recht lax gehandhabt worden, bis es tatsächlich zu Beschwerden gekommen sei. Bei einer Stichprobe sei bei ihm ein Versäumnis der Zeichnung nachgewiesen worden, woraufhin er eine

schriftliche Abmahnung durch die Programmleitung erhalten habe. Hiergegen habe er protestiert und sich dahingehend geäußert, dass freiberufliche Mitarbeiter nicht schriftlich abgemahnt werden könnten. Alle Mitarbeiter seien darüber hinaus mit einem oder mehreren Fingerabdrücken erfasst, umso das Türöffnersystem zu betätigen. So habe man den Zugang jedes Mitarbeiters, nicht jedoch den Ausgang dokumentieren können. Auch habe es Kameraüberwachungen und eine Webcam im Studio gegeben. Die Arbeitszeiten seien jeweils wöchentlich in einem Dienstplan erschienen. Dieser sei den entsprechenden Mitarbeitern zugestellt und am Infobrett ausgehängt worden. Einzelne Sendeschienen seien stets fest besetzt und vergeben worden. Er habe stets feste Sendeschienen betreut, die stets zur selben Zeit stattgefunden hätten und das über jeweils längere zeitliche Strecken. Änderungen in diesem Ablauf habe es immer nur dann gegeben, wenn sich der Rahmen oder Umfang der Sendeschiene verändert habe oder eine Vertretung besetzt oder getauscht worden sei. Wenn man selbst eine Vertretung gebraucht habe, habe dies nicht selten die Grundlage für größere Diskussionen dargestellt, da die Klägerin auf die Gewohnheiten der Hörer habe verbindlich reagieren wollen. Des Weiteren habe die Klägerin vorausgesetzt und vorgegeben, dass sich der jeweilige Moderator bis zu eine Stunde vor Beginn der Sendung im Sender einzufinden und auf die jeweilige Sendung vorzubereiten habe. Diese Zeit sei finanziell nicht vergütet worden. Auch die Einhaltung dieser Regelung sei nur sehr lax kontrolliert worden. Je nach Sendeschiene habe es ausgereicht, bis zu 20 Minuten vor der Sendung anwesend gewesen zu sein. In Einzelfällen sei Urlaub oder sonstige Abwesenheit untersagt worden. So habe bei einigen Veranstaltungen repräsentative Anwesenheit und Teilnahmepflicht für alle gegolten. Auch diese sei nicht vergütet worden. Die angedrohten Konsequenzen für Abtrünnige seien jedoch stets ausgeblieben. Er verfüge über ein eigenes Studio zu Hause. Es sei jedoch von Seiten der Klägerin nicht gewünscht gewesen, die Sendungen dort zu produzieren. Die Ausübung seiner Tätigkeit sei an das Studio der Klägerin gebunden gewesen. In unregelmäßigen Abständen hätten Besprechungen stattgefunden. Diese hätten beispielsweise vor Sonderaktionen oder Ereignissen stattgefunden. Dabei sei es auch um Änderungen im Programm gegangen. Vereinzelt hätten Schulungsmaßnahmen stattgefunden, beispielsweise nach Änderung technischer Standards oder Einführung neuer Software. Auch so genannte "Air-check"-Sitzungen hätten stattgefunden. Hierbei werde der zuvor bereits beschriebene Mitschnitt herangezogen, der bei Active-Mikrofon automatisch mitgeschnitten werde. Dieser diene zur Besprechung und Beurteilung der Moderation und des Moderators. Im Laufe der Zeit seien viele seiner eingebrachten Vorschläge auch umgesetzt worden. Hierbei habe es sich sowohl um programmliche Rubriken, Sonderaktionen und Kampagnen als auch um ganze, in sich geschlossene Sendungskonzepte gehandelt. Die Klägerin habe ihm ihre eigenen Visitenkarten zur Verfügung gestellt, auch habe er eine hausinterne E-Mail-Adresse gehabt. Ein unternehmerisches Risiko habe es nicht gegeben. Die Durchführung seiner Tätigkeit erfordere Ausgaben und Investitionen, die durch die Klägerin nicht vergütet worden seien. So sei die ständige Beschaffung von Tonträgern und zugehörigem Verbrauchsmaterial jeglicher Art erforderlich. Gleiches gelte für die erforderliche Anschaffung technischen Gerätes. Die Erbringung der Aufträge für die Klägerin habe den wirtschaftlichen Hauptteil seiner Einkünfte dargestellt. Ergänzend erklärte er, je nach Rahmenvorgabe seien die Auswahl der Themen, Aufbereitung und Präsentation Sache des Moderators. Gleiches gelte für die Vorbereitung auf Interviews und Studiogäste. Dieser Umfang sei abhängig von Art und Inhalt der Sendeschiene und nicht selten gewesen. Mit seinem Antrag legte er eine von ihm verfasste E-Mail an die Klägerin vom 26. Juli 2007, eine Referenz der Klägerin vom 23. Juli 2012, Dienstpläne und interne Informationsblätter sowie Honorarrechnungen vor.

Die Klägerin gab im Fragebogen für Auftraggeber zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status unter dem 12. Juni 2014 an, sie beantrage festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Früher sei der Beigeladene als fester Redakteur und Moderator für sie tätig gewesen, dann als freier Moderator und DJ bei Veranstaltungen anderer Auftraggeber. Unter dem 26. Juni 2014 führte sie zudem aus, die Aufhebung des Arbeitsvertrages und die Begründung einer freien Mitarbeit sei auf Wunsch des Beigeladenen erfolgt, da er seine Nebentätigkeiten habe weiter ausbauen wollen. Er sei seit 2002 nur noch als programmgestaltende Mitarbeiter und bei redaktionellen Beiträgen fallweise engagiert gewesen. Vorgaben bezüglich der Tätigkeitszeit seien nicht gemacht worden. Nach Übernahme bestimmter Moderationen seien die sich aus der Eigenart der Tätigkeit ergebenden zeitlichen Abläufe zu beachten gewesen, die Radiosendung sei entsprechend ihrer zeitlichen Lage im Sendeplan zu fahren gewesen. Dies habe sich aus der Natur der Sache ergeben. Zu Vor- oder Nachbereitung habe es keine Vorgaben gegeben. Vor der Übernahme von einzelnen Sendungen sei der Beigeladene gefragt worden, ob ihm dies möglich sei. Erst nach seiner Planungsfreigabe sei er entsprechend für Sendeplätze eingetragen worden. Eine vorherige Planung ohne die Mitteilung des Beigeladenen, dass er auch zur Verfügung stehen könne, habe es nicht gegeben. Der Beigeladene habe es ablehnen können, einzelne Dienstleistungen zu übernehmen. Dies habe er auch getan, ohne dass ihm Nachteile entstanden seien. Arbeitsmittel seien nicht gestellt worden, wenn man von der Sendetechnik absehe. Weitere Arbeitsmittel wie PC, Aufnahmegerät, Handy etc. seien nicht gestellt worden. Der Beigeladene habe an keinen Dienstbesprechungen teilgenommen. Es habe gelegentlich gesonderte Moderatorenbesprechungen gegeben, um über Entscheidungen, die für die Moderationstätigkeit in technischer, inhaltlicher, organisatorischer oder medienrechtlicher Hinsicht relevant gewesen seien, zu informieren. Der Beigeladene habe seine Sendung selbst moderiert, ohne Komoderation und ohne Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern. Er habe sich vor einer Sendung nicht mit Sendeinhalten ausführlich auseinanderzusetzen gehabt. Er habe keine Inhalte recherchieren oder aufzuarbeiten gehabt, um sie dann in der Sendung zu präsentieren. Einen fest angestellten Mitarbeiter mit gleichem Aufgabenzuschnitt habe es nicht gegeben.

Nach Durchführung einer Anhörung stellte die Beklagte mit gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen erlassenen Bescheid vom 1. Oktober 2014 fest, der Beigeladene habe die Tätigkeit als Moderator, Discjockey und Redakteur bei der Klägerin vom 1. April 2002 bis 30. November 2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Es bestehe Versicherungspflicht in der Renten- und Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spreche, dass die Arbeitszeit entsprechend der zeitlichen Lage im Sendeplan der Radiosendung vorgegeben gewesen sei und die Aufnahme der Tätigkeit in den Dienstplan der Klägerin erfolgt sei. Es habe eine regelmäßige Moderation der Radiosendung "DJs after work" stattgefunden, die stets zur gleichen Zeit gesendet worden sei. Es habe sich um eine Sendereihe gehandelt. Darüber hinaus habe Rufbereitschaftsdienst des Beigeladenen bestanden. Es sei eine erfolgsunabhängige Stundenvergütung gezahlt wurden. Eine Kontrolle der Tätigkeit habe über die zu fertigende Playlist, die Moderationsprotokolle sowie über die Dokumentation über die Ausspielung der Werbespots stattgefunden. Damit habe der eigenschöpferische Anteil nicht überwogen. Tätigkeitsort und die erforderlichen Betriebsmittel seien von der Klägerin vorgegeben worden. Eigene Betriebsmittel in erheblichem Umfang habe der Beigeladene nicht eingesetzt. Für eine selbständige Tätigkeit spreche lediglich die Tatsache, dass die Annahme der Tätigkeit nach gegenseitiger Absprache erfolgt sei. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Tätigkeit sei über Jahre fortlaufend innerhalb der Form von der Klägerin vorgegebenen Sendeformate und Sendeplätze ausgeübt worden. Es habe eine dauerhafte und erhebliche Eingliederung in den Sendebetrieb der Klägerin stattgefunden. Die Tätigkeit sei nach den geleisteten Arbeitsstunden vergütet worden. Der Beigeladene habe als Auftragnehmer seine Arbeitskraft als Moderator und nicht einen bestimmten Erfolg geschuldet. Eine eigenständige Produktion von Sendungen durch den Beigeladenen sei nicht erfolgt. Die Moderation habe innerhalb der Räumlichkeiten der Klägerin stattzufinden gehabt. Zuvor sei die Tätigkeit im Rahmen einer

abhängigen Beschäftigung ausgeübt worden. Diese habe sich nahtlos an die vorangehende Beschäftigung angeschlossen. Der Vertrag über die freie Mitarbeit enthalte Regelungen zum Urlaubsanspruch sowie über die Fortzahlung eines Durchschnittshonorars bei Krankheit.

Hiergegen erhob die Klägerin am 9. Oktober 2014 Widerspruch und führte aus, der Beigeladene sei bereits vor der Zusammenarbeit mit ihr als Entertainer freiberuflich tätig gewesen. Im Rahmen seiner Moderationstätigkeit habe er sich zwar an das Format (die Gesamtausrichtung des Programms der Klägerin) zu halten gehabt. Im Rahmen dieser Grundentscheidung sei er jedoch völlig frei gewesen, sich innerhalb dieses Rahmens zu bewegen. Anders als ein Ansager, der von Dritten gefertigte Texte zu Gehör bringe, habe er seine Kreativität eingebracht und seine Sendungen persönlich gestaltet. Gerade die Persönlichkeit eines Morgenmoderators und die daraus folgende Programmgestaltung seien für die Hörer und ihre Bindung an das Programm entscheidend. Eine Rufbereitschaft habe nicht bestanden. Irrelevant sei zudem, dass dem Programmmitarbeiter eigene Betriebsmittel fehlten. Nach der Programmmitarbeiter-Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Bundessozialgerichts (BSG) komme es auf die Nutzung des spezifischen technischen Equipments bei der Realisierung einer Sendung und die Beachtung von Sendezeiten gerade nicht an. Maßgeblich sei, dass der Programmmitarbeiter die Kreativität mitbringe, die er teils als Persönlichkeit habe, teils durch seine anderen Tätigkeiten und die Befassung mit seinem inhaltlichen Spezialgebiet. Da der Beigeladene auf eigene Rechnung gehandelt habe, habe er ein eigenes Risiko innegehabt.

Der Beigeladene führte unter dem 8. Januar 2015 aus, die Klägerin habe immer wieder versucht, nicht nur die zeitliche Lage und den Umfang, sondern auch die Art und Weise seiner Tätigkeiten vorzugeben. Die Vereinbarung eines monatlichen Pauschalhonorars stehe der Annahme einer selbständigen Tätigkeit entgegen. Zudem habe Anspruch auf Entgeltfortzahlung und Urlaub bestanden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2015 (auch dem Beigeladenen zugestellt) wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Der Beigeladene habe keine programmgestaltende Tätigkeit ausgeübt. Vielmehr seien die Sendungen durch das vorgegebene Format der Klägerin geprägt worden. Dies werde auch durch die aktenkundigen Dienststanweisungen an die Moderatoren belegt. Im Gegensatz zu selbständig tätigen programmgestaltenden Mitarbeitern bringe der Beigeladene typischerweise nicht seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, seine Fachkenntnisse und Informationen, seine individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung ein. Er könne also durch sein Engagement und seine Persönlichkeit gerade nicht den Inhalt einer Sendung weitgehend bestimmen. Absprachen über den zeitlichen Beginn und den Umfang einer Tätigkeit sprächen zwar indiziell für eine selbständige Tätigkeit, würden aber mittlerweile üblicherweise auch bei der Begründung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse getroffen. Dem Beigeladenen seien Betriebsmittel zur Erbringung der Arbeitsleistung gestellt worden. Die Vergütung habe sich nach der aufgewandten Arbeitszeit gerichtet. Die Vergütung sei somit nach Leistung der Arbeit gesichert gewesen. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Die Klägerin erhob am 13. Februar 2015 Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG). Sie trug ergänzend zu ihrem bisherigen Vortrag vor, es habe bereits in ihrem Betrieb im August 2006 eine Betriebsprüfung stattgefunden, die ohne Beanstandung in Bezug auf den Beigeladenen geblieben sei. Auch eine Lohnsteuerprüfung in den Jahren 2005-2007 sei ohne Beanstandungen gewesen. Der Beigeladene sei insgesamt als Entertainer und Discjockey unter dem Pseudonym "C. T. D." tätig gewesen. Unter dieser Bezeichnung sei er sowohl in den Sendungen als auch auf eigenes Risiko auf Veranstaltungen, die er selbst durchgeführt habe, oder für die er gebucht worden sei, aufgetreten. Über das vorgegebene Format hinaus habe der Beigeladene keinen Detailvorgaben oder gar Weisungen hinsichtlich der Präsentation von Beiträgen unterlegen. Der Inhalt seiner Moderation habe insgesamt vollumfänglich seiner Kreativität entsprochen. Im Rahmen der festgelegten Grundausrichtung der Sendung habe der Beigeladene mit seinem Künstlernamen das Mikrofon aufgemacht und alles dort hinein gesagt, was ihm gerade eingefallen sei. Er habe sich zur Musik, Kunst, zur Szene und zu sonst allem, was er in diesem Zusammenhang für richtig und wichtig gehalten habe, geäußert und seine Meinung gesagt. Mehr Gestaltung des Programms gehe nicht. Die Ausführungen der Beklagten zum Thema Kapital gingen bei freien Künstlern und Publizisten am rechtlichen Problem vorbei. Bei diesem Personenkreis sei die Kreativität das Kapital, weswegen sie engagiert würden und das sich verbrauchen könne. Faktisch habe sich der Beigeladene nichts zuweisen lassen. Als man ihm die Sendung "DJs after work" angeboten habe, sei man sich nicht sicher gewesen, ob er das auch tun würde. Hätte er abgelehnt, hätte er keine negativen Konsequenzen zu befürchten gehabt. Er habe schon mehrfach zuvor und danach Vorschläge zurückgewiesen, ohne dass ihm dies zum Nachteil gereicht hätte. Eine ständige Dienstbereitschaft des Beigeladenen habe nicht bestanden. Die Dienstpläne seien etwa alle vier Wochen erstellt worden. Dabei sei der Beigeladene gefragt worden, ob im anstehenden Planungszeitraum etwas Besonderes anliege, er die grundsätzlich vereinbarte Sendeschiene an irgendwelchen Tagen nicht übernehmen könne. Er habe dabei selbst das größte Interesse gehabt, seine Sendung selbst zu machen und keinen anderen heranzulassen. Es habe sich um sein Konzept gehandelt, das andere ihm nicht verwässern sollten. Keinesfalls sei es so gewesen, dass sie einseitig einen Dienstplan geschrieben habe und den Beigeladenen hier eingesetzt habe. Jegliche Abwesenheitszeiten habe der Beigeladene selbst festlegen können. Es habe keine Urlaubszeiten, keine Anträge, keine Genehmigungen diesbezüglich gegeben. Es habe lediglich die Mitteilung durch den Beigeladenen über seine Pläne gegeben. Unbeschadet dessen sei er gebeten worden, längere Auszeiten mit möglichst längerem Vorlauf mitzuteilen. Auch habe er nicht für eine Urlaubsvertretung zu sorgen gehabt. Es habe niemals einen Rückruf des Beigeladenen aus dem Urlaub per Anweisung gegeben. Der Beigeladene selbst habe vielmehr Wert daraufgelegt, selbst dafür zu sorgen, wer statt seiner seine Sendung in Vertretung mache. Eine umfängliche Vorbereitung auf eine Sendung sei von dem Beigeladenen weder zeitlich noch örtlich vorgesehen gewesen. Zu den vertraglich übernommenen Verpflichtungen habe es gehört, ausreichend vor Beginn der eigenen Sendung im Studio zu sein, um eine adäquate Übergabe notwendiger Informationen zu bewerkstelligen. Rückmeldungen zu Sendungen des Beigeladenen habe es nicht gegeben. Es habe keine verpflichtenden Termine oder Besprechungen zur Nachbereitung einer Sendung gegeben. Wenn Kommunikationsbedarf bestanden habe, habe der Programmverantwortliche den Beigeladenen angesprochen. Eine Weisung zur Teilnahme an Besprechungen, Meetings oder Schulungen habe nicht bestanden. Diese seien erforderlich gewesen, um sich beispielsweise darüber zu informieren, was in anderen Sendungen gelaufen sei, um Wiederholungen zu vermeiden. Inhalte oder Musik zu irgendwelchen Sendungen sei keineswegs komplett vorgegeben worden. Die Einhaltung rechtlicher Rahmenbedingungen beispielsweise bei Gewinnspielen, stellten keine Weisungen im sozialrechtlichen Sinne dar.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und nahm auf ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid Bezug. Die Tatsache, dass frühere Betriebsprüfungen keine Beanstandungen ergeben hätten, spreche nicht für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

Der mit Beschluss vom 2. April 2015 Beigeladene stellte keinen Antrag. Er führte aus, der Einsatz der Moderatoren sei einseitig durch die Klägerin erfolgt. Hätte er es abgelehnt, die Sendung zu moderieren, wäre eine Konsequenz gewesen, dass er gar keine Sendung mehr

moderiert hätte. Er wäre dann erwerbslos gewesen. Er habe entweder das moderieren müssen, was ihm zugeteilt worden sei, oder eben nichts mehr. Teilweise sei er in der Gestaltung der Sendungen freier und teilweise begrenzter gewesen. Habe er sich über Anweisungen der Klägerin hinweggesetzt, habe dies direkte Konsequenzen in Form der Reduzierung des Auftragsvolumens gehabt. Die Dienstpläne seien ohne die Beteiligung der Moderatoren erstellt worden. Alle Mitarbeiter hätten ihnen zugewiesene Sendungen nach Einteilung durch die Klägerin zu erbringen gehabt. Da es sich um täglich festgelegte Sendeschienen in festgelegten Abständen mit fester Besetzung gehandelt habe, hätten sich seine Einsätze wie eine Blaupause schablonenhaft fortgesetzt. Eine monatliche neue Anfrage zum Wunsch auf Fortsetzung der Sendung habe es nicht gegeben. Man habe vielmehr die ständige Dienstbereitschaft vorausgesetzt. Als Freiberufler, also nach 2002, habe er nicht an Redaktionssitzungen teilnehmen müssen. Für gewisse Veranstaltungen und für andere Sitzungen außerhalb der Reihe habe Anwesenheitspflicht geherrscht, beispielsweise wenn Events beworben werden sollten, wenn es um eine Werbekampagne oder ein Gewinnspiel gegangen sei. Die Teilnahme an den Vorbereitungen zu den Gewinnspielen seien fest verbindlich gewesen, ansonsten habe man diese Gewinnspiele nicht übernehmen können. Von den Workshops, die angeboten worden seien, habe er das wenigste übernommen. Er sei angehalten gewesen, vorhersehbare Abwesenheiten wie Urlaub möglichst früh bekannt zu geben, damit die Klägerin eine Vertretung habe organisieren können. Arbeitsfreie Tage hätten genehmigt werden und entsprechend abgestimmt werden müssen. Bei Urlaubsplänen habe man sich bei einer Mitarbeiterin der Klägerin melden und sagen müssen, wann man nicht da sei. Bei langfristigen Planungen sei das kein Problem gewesen, nur mit spontanen Abmeldungen oder Anmeldungen von Urlaub sei "die Dame" etwas überfordert gewesen. In der Regel habe er vor Urlaubsantritt bereits einen Vertretungsplan ausgearbeitet, um die Eskalation möglichst niedrig zu halten. Ohne die Beschaffung einer entsprechenden Ersatzperson hätte es keine Freigabe des Urlaubs gegeben. Für Sonderveranstaltungen, für die Anwesenheitspflicht bestanden habe, beispielsweise beim Jubiläum des Senders, habe es keine gesonderte Vergütung gegeben. Allenfalls habe man ihm die Fahrtkosten erstattet. Hinsichtlich der Vorbereitung der Sendungen sei das von Sendung zu Sendung unterschiedlich gewesen. Für die redaktionell betreuten Sendungen wie "overdrive", "fresh" oder "charts" sei die Vorbereitungszeit von der Klägerin auf 1 Stunde vor Sendebeginn vorgegeben gewesen. Man habe sich mit der Playlist und den Sendehalten vertraut zu machen gehabt. Die komplette Musik sei hier vorgegeben und per Computer ausgespielt worden. Diese Sendungen folgten einem festgelegten Raster, in dem exakt vorgegeben worden sei, welche Inhalte zu welcher Zeit stattzufinden hätten. Die Musik sei nicht vom Moderator ausgesucht worden, sondern nach vorgegebenen Regeln von einem Computer zusammengestellt und nach dem Platzhalterverfahren an vorher bestimmten Stellen platziert. Weiter hätten die Inhalte den Sendepunkten zugeordnet werden müssen und gegebenenfalls Moderationen als ausformulierte Texte vorgeschrieben werden. Teilweise hätten Inhalte nach Vorgabe zur Präsentation eigenverantwortlich selbst erhoben werden müssen wie beispielsweise das Wetter oder Multimedia News. Andere Inhalte wie Gewinnspiele, Beiträge, der DanceneWS, Veranstaltungstipps oder versponserte Inhalte seien vorgegeben gewesen. Da er sich jedoch keine Texte oder Moderationen vorgeschrieben habe, habe er nur selten die volle Stunde als Vorbereitungszeit gebraucht. Die Sendung "Classics" sei eine Discjockey-Sendung, an der die Redaktion weitgehend unbeteiligt gewesen sei. Der ausführende DJ habe die Sendung weitgehend selbst gestaltet, sie stehe und falle mit diesem. In dieser Sendung habe die Musik absolut im Vordergrund gestanden. Jedoch sei auch hier vorgegeben worden, dass die Musik in dieser Sendung älter als fünf Jahre sein müsse. Zur Vorbereitung habe die potentielle Musikauswahl zusammengestellt werden müssen. Was später tatsächlich in welcher Reihenfolge dann gespielt werde, entscheide sich weitgehend erst in der Sendung. Die Vorbereitung finde hier überwiegend in Heimarbeit statt. Er habe hier sein Privatarchiv aus 50.000 Tonträgern an die Anforderungen angepasst und seine Sammlung entsprechend sortiert. Seine Aufgabe habe darin bestanden, pro Sendestunde ca. 9-12 Titel gezielt zu suchen und diese dann direkt auszuspielen oder die Titel in ein digitales System einzuspielen. Die Vorbereitung habe zwischen 1 Stunde oder auch mehreren Tagen betragen. Für die Sendung "DJs after work" habe es einerseits redaktionell eingeplante und vorgegebene Rubriken gegeben. Die Auswahl der Musik habe sich ebenfalls nach einer Vorgabe der Klägerin gerichtet. Er habe eine festgelegte Klangfarbe zu bedienen gehabt, innerhalb derer er aussuchen konnte. Seine Aufgabe, aus etwa 500 potentielle Titeltiteln das Material herauszusuchen, sei ebenfalls begrenzt. Er habe einerseits darauf zu achten gehabt, dass die Musik zur Sendung passe und eine Affinität zum Radio habe. Die 500 potentiellen Titel pro Woche kämen zum einen durch eine Bemusterung der Plattenfirma zu Stande. Es hätten am Ende ca. 30 Titel pro Woche für die nähere Auswahl zur Verfügung gestanden. Somit sei der eigengestalterische Anteil sehr übersichtlich gewesen. Der zeitliche Aufwand hierfür sei erheblich gewesen. Sicherlich habe er als Moderator frei vortragen und formulieren können, er müsse redigiert sein und gefestigte Sprachkenntnisse haben. Weiterhin müsse er schnell kombinieren und eine gute Auffassungsfähigkeit haben. Dennoch habe die Moderation die Präsentation einer vorgegebenen Radiosendung umfasst. Jeder Moderator müsse frei vortragen können, da ein Ablesen von Texten in einer Moderation einfach nicht funktioniere. Er müsse für seine Tätigkeit nicht künstlerisch etwas erschaffen, sondern eigentlich nur er selbst sein. Anfänglich hätten Besprechungen und Nachbereitung, so genannte Air checks, regelmäßig stattgefunden, später nur unregelmäßig und eher spontan. Später habe der Programmdirektor selbst diese Sitzungen übernommen. Diese seien spontan erfolgt oder meist dann, wenn an irgendeiner Moderation aus seiner Sicht ein Anlass zur Kritik oder Feststellungen gegeben habe. Unentgeltliche Einsätze seien nicht nur für Sonderveranstaltungen erwartet worden, wie Jubiläen, loveparade- Veranstaltungen und Faschingsumzügen, sondern auch die Teilnahme an Besprechungen, Meetings oder Schulungen.

In der mündlichen Verhandlung vom 4. März 2016 hörte das SG den Programmdirektor der Klägerin, J. W. (im Folgenden W), als Zeugen. Wegen des Inhaltes der Zeugenaussage wird auf die Sitzungsniederschrift vom 4. März 2016 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 4. März 2016 hob das SG den Bescheid vom 1. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 auf und stellte fest, dass der Beigeladene seine Tätigkeit bei der Klägerin in der Zeit vom 1. April 2002 bis 30. November 2013 außerhalb einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe.

Aus dem Wortlaut des Vertrages lasse sich schließen, dass die Vertragspartner keinen Arbeitsvertrag, sondern einen Vertrag für freie Mitarbeiter schließen wollten. Vertragsgegenstand sei gewesen, dass der Beigeladene Moderation in Abstimmung mit der Programmleitung sowie die Produktion von redaktionellen Beiträgen auf Anfrage als Leistungen zu erbringen bzw. herzustellen gehabt habe. Demnach sollte der Beigeladene gerade nicht verpflichtet sein, Vertragsangebote der Klägerin anzunehmen oder ihr über die angenommenen Aufträge hinaus zur Verfügung zu stehen. Dementsprechend seien auch nur die tatsächlich geleisteten Stunden als Honorar vergütet worden. Die Vereinbarung eines Anspruchs auf Urlaub und Fortzahlung im Krankheitsfall sei arbeitnertypisch und spreche für eine abhängige Beschäftigung. Diese Merkmale fielen jedoch im Rahmen der hier gebotenen Gesamtbetrachtung nicht wesentlich ins Gewicht. Zwar sei der Beigeladene von 1990 bis zum 26. März 2002 als Arbeitnehmer bei der Klägerin beschäftigt gewesen; allerdings könne das Bestehen eines einheitlichen Dauerrechtsverhältnisses zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin nicht angenommen werden. Der Aufhebungsvertrag vom 26. März 2002 und der Abschluss des Vertrages für freie Mitarbeiter gleichen Datums seien eine Zäsur inhaltlicher Art der Tätigkeiten des Beigeladenen bei der Klägerin. Zum einen sei der Kläger zuvor zunächst ausschließlich als Techniker bei der Klägerin angestellt

gewesen; der zum 3. Juli 1996 geschlossene Arbeitsvertrag habe sowohl Tätigkeiten im redaktionellen Bereich, Moderationstätigkeiten und technische Tätigkeiten beinhaltet. Zum 26. März 2002 habe die von dem Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit nur noch ausschließlich in Moderation sowie die Produktion von redaktionellen Beiträgen bestanden. Faktisch habe der Beigeladene ausschließlich Moderationstätigkeiten ausgeübt. Die Umstellung der vertraglichen Beziehungen sei auch nicht allein Ausfluss einer unternehmerischen Entscheidung der Klägerin, wie der Zeuge in der mündlichen Verhandlung überzeugend bekundet habe. Vielmehr hätten sowohl die Klägerin selbst als auch der Zeuge überzeugend vorgetragen, dass die Umstellung der abhängigen Angestelltentätigkeit auf eine freie Mitarbeit auf Wunsch des Beigeladenen selbst erfolgt sei. Eine Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin habe nicht vorgelegen. Der Beigeladene sei verpflichtet gewesen, die Sendungen im Studio der Klägerin zu moderieren, nach der Aussage des Geschäftsführers der Klägerin im Erörterungstermin sei es auch nicht gewünscht, dass er die Sendungen im eigenen Studio produziere. Es liege jedoch in der Natur der Sache, dass sich Moderatoren des Personals und der Einrichtungen des Senders bedienten, um ihre Beiträge technisch sendereif fertigzustellen. Aus diesem Umstand lasse sich nicht auf eine Eingliederung und persönliche Abhängigkeit schließen. Dass der Beigeladene sich zu einer bestimmten Zeit im Sender habe einfinden müssen, stelle kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. Vielmehr ergebe sich die Festlegung auf Zeit und Ort aus der Tatsache, dass eine Livesendung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort ausgestrahlt werde. Eine ständige Dienstbereitschaft, die dann angenommen werde, wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen werde, ihm also die Arbeitszeiten letztlich zugewiesen werden, habe nicht bestanden, so dass der Beigeladene in zeitlicher Hinsicht nicht weisungsgebunden gewesen sei. Eine ständige Dienstbereitschaft könne sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Insofern stelle die Einteilung eines Mitarbeiters in Dienstpläne ohne vorherige Absprache ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft. In den Dienstplänen fänden sich die Besetzungen der einzelnen Sendungen mit den Moderatoren für die Dauer von ca. vier Wochen. Es liege in der Natur der Sache, dass Sendungen, die täglich zu bestimmten Zeiten laufen, Wochen im Voraus gleichmäßig mit den gleichen Moderatoren besetzt würden. Die Klägerin trage dadurch dem Interesse der Hörer an Kontinuität Rechnung. Dies ergebe sich auch aus den in den Verwaltungsakten befindlichen Dienstplänen der Klägerin. Dass es für die Moderation der von dem Beigeladenen moderierten Sendungen eine täglich wiederkehrende Sendezeit gegeben habe, führe nicht bereits zu seiner persönlichen Abhängigkeit. Auch mit freien Mitarbeitern sei die Vereinbarung fester Zeiten für die Moderation einer Sendung unerlässlich und daher üblich. Das Versprechen, eine Leistung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt fertig zu stellen, mache den Leistenden im arbeitsrechtlichen Sinne nicht zu einem Arbeitnehmer. Die Dienstpläne seien nicht einseitig von der Klägerin erstellt worden; vielmehr sei die Übernahme einer Sendung durch einen bestimmten Moderator vorher mit diesem abgesprochen worden. So sei es zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin in der Vergangenheit zu Auseinandersetzungen über die Moderation von Sendungen gekommen. Der Beigeladene habe sich im Jahr 2001 dadurch gegängelt gefühlt, dass er aus seiner Sicht gezwungen worden sei, die Moderation der Sendung "DJs after work" zu übernehmen. Dem Beigeladenen sei jedoch nicht einseitig die Moderation bestimmter Sendungen eines bestimmten Inhaltes zugewiesen worden. Wie der Zeuge überzeugend dargelegt habe, seien Änderungen grundsätzlich mit den Mitarbeitern abgesprochen worden. Im Rahmen von Besprechungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen habe man sich darauf geeinigt, welche Sendungen der Beigeladene moderieren werde und dann sei der Dienstplan erstellt worden. Dieser Dienstplan sei so lange gültig gewesen, bis eine Seite eine Änderung vorgebracht habe. Damit handele es sich nicht um ein einseitiges Direktionsrecht der Klägerin, sondern um eine vertragliche Vereinbarung. Hierfür spreche nicht zuletzt auch die in den Akten der Beklagten befindliche E-Mail des Beigeladenen vom 26. Juli 2007, in der er eine kurze Zusammenfassung "unserer Gespräche der letzten Tage" abgab. Bei geplanter Abwesenheit oder Urlaub habe der Beigeladene lediglich Bescheid geben müssen, dass er zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht da sein werde. Der Beigeladene selbst habe sich darüber hinaus dahingehend geäußert, dass er nach 2002 auch nicht an Redaktionssitzungen habe teilnehmen müssen. Auch von den Workshops, die angeboten worden seien, habe er das Wenigste übernommen. Daraus ergebe sich, dass keinerlei Verpflichtung für den Beigeladenen bestanden habe, an Veranstaltungen jeglicher Art außerhalb der von ihm übernommenen Sendungen teilzunehmen. Im Verwaltungsverfahren habe der Beigeladene selbst vorgetragen, dass es bei einigen Veranstaltungen repräsentative Anwesenheit und Teilnahmepflicht für alle gegeben habe. Angedrohte Konsequenzen für Abtrünnige seien jedoch stets ausgeblieben. Dass der Kläger sich zur Vorbereitung der Sendung ausreichend vorher im Sender einzufinden hatte, um eine Art Übergabe zu der vorhergehenden Moderation vorzunehmen, falle dagegen nicht wesentlich ins Gewicht und stelle vielmehr eine qualitative Vorgabe der Klägerin an den Beigeladenen dar. Mit einer Kontrolle der Qualität seiner Arbeit müsse auch der freie Mitarbeiter rechnen. Der Beigeladene trage selbst vor, dass die Vorbereitungszeiten auf die Sendungen von Sendung zu Sendung unterschiedlich gewesen seien. Daraus ergebe sich, dass es faktisch keine Anwesenheitspflicht des Beigeladenen gegeben habe. Er hätte vielmehr jederzeit die Möglichkeit mit dem Risiko des Verdienstausfalls gehabt, die sich wiederholenden Anfragen der Klägerin, eine bestimmte Sendung zu moderieren, jederzeit abzulehnen, wie jeder Werkunternehmer einen Auftrag anzunehmen oder abzulehnen habe. Insbesondere habe der Beigeladene keinerlei inhaltlichen Weisungen der Klägerin unterlegen. Bei der Gestaltung der von ihm moderierten Sendungen habe er nicht nur mitgewirkt, sondern sei selbst programmgestaltend tätig gewesen. Aus den Ausführungen des Zeugen habe es für die von dem Beigeladenen im Wesentlichen moderierten Sendungen "DJs after work" und "classics" keinerlei inhaltliche Vorgaben gegeben. Der Beigeladene habe selbst vorgetragen, die Sendung als ausführender Discjockey weitgehend selbst gestaltet zu haben. Der Zeuge habe sogar bekundet, dass der Beigeladene selbst für diese Sendung den wesentlichen Impuls gegeben, diese faktisch durch seine künstlerische Schöpfung wesentlich geprägt habe. Die Sendung "DJs after work" sei nicht primär der künstlerischen Gestaltung des Beigeladenen erwachsen. Er selbst habe jedoch im Erörterungstermin bekundet, dass Inhalt der Sendung im Wesentlichen die Musik gewesen sei, die er selbst als DJ ausgesucht habe. Dass die Klägerin als Rundfunksender den inhaltlichen Rahmen elektronische Tanzmusik vorgegeben habe, führe nicht zu dem Ergebnis, dass der Beigeladene inhaltlich weisungsgebunden tätig gewesen sei. Die Einbindung in ein festes Programmschema wirke nicht statusbegründend. In der Einigung auf ein bestimmtes Thema bzw. vorliegend eine bestimmte Musikausrichtung der Sendung und die Sendezeit liege lediglich die Konkretisierung der von dem Beigeladenen geschuldeten Leistung. Dies sei auch bei einem freien Dienst- oder Werkvertragsverhältnis möglich und üblich. Der Beigeladene habe selbst ausgeführt, dass manchmal versucht worden sei, ihm ein Musikgenre, beispielsweise zwischen Trance, House und Techno vorzugeben, teilweise sei er dem nachgekommen, teilweise habe er sich auch dagegengestellt. Der Zeuge habe sich hingegen dahingehend überzeugend eingelassen, dass keinerlei Vorgaben gemacht worden seien, welcher Anteil an Trance, House oder Techno innerhalb einer Sendeschiene zu spielen seien. Der Beigeladene habe das abgespielt, was er in dem Zeitpunkt für richtig gehalten habe. Gleiches gelte für die ebenso von dem Beigeladenen moderierten Sendungen, die einen redaktionellen Schwerpunkt hatten. Wie sich aus den in den Verwaltungsakten befindlichen Dienstplänen und Abrechnungen des Beigeladenen ergebe, stellten diese Sendungen nur einen geringfügigen Anteil an den von dem Beigeladenen moderierten Sendungen dar. Der Schwerpunkt seiner Moderationen habe in den Musiksendungen "DJs after work" und "classics" gelegen. Bei den redaktionellen Sendungen habe nicht das Abspielen der Musik im Vordergrund gestanden. In diesen Sendungen habe es eine "Playlist" und einen gewissen Anteil vorgegebenen Inhaltes durch die Auflage, Gewinnspiele, Veranstaltungstipps, Wetter und Verkehr sowie Nachrichten einzuspielen, gegeben. Dennoch habe auch in diesen Sendungen der eigenverantwortliche, gestalterische Anteil überwogen. Auch die Existenz einer Playlist stelle keine so enge

Vorgabe dar, dass hieraus eine abhängige Beschäftigung begründet werden könne. Vielmehr handele es sich bei der Playlist, wie es die Klägerin und der Zeuge darstellten, um eine Art Archiv, eine von der Klägerin vorgenommene Vorabauswahl von vorhandenen abzuspielenden Titeln, aus denen der Moderator habe auswählen können. Darüber hinaus habe es inhaltliche Begrenzungen der gestalterischen Freiheit des Beigeladenen nur durch die der Klägerin als Rundfunksender zu erfüllenden gesetzlichen Vorgaben gegeben. So habe sie darauf zu achten, dass die Äußerungen des Beigeladenen keinen strafrechtlich relevanten Inhalt hätten. Auch habe es hinsichtlich der Ausdrucksweise des Beigeladenen hin und wieder Differenzen gegeben. Dabei handele es sich nach Überzeugung der Kammer jedoch nicht um den Ausdruck einer inhaltlichen Weisungsgebundenheit des Beigeladenen, sondern um vielmehr beidseitige Meinungsäußerungen, die gerade keine Weisungsgebundenheit manifestieren. Durch diese inhaltliche Kontrolle habe die Klägerin lediglich ihre rechtlichen Aufgaben als Verantwortliche für den Inhalt der Sendungen wahrgenommen. Gleiches gelte für die von dem Beigeladenen als inhaltliche Vorgaben vorgetragene Mitschnitte der Sendungen, das Führen von Protokollen über die gespielten Musiktitel und die Dokumentation von Gewinnspielen. Auch insoweit dienten diese Maßnahmen der Erfüllung rechtlicher Vorgaben durch die Klägerin selbst. Eine inhaltliche Überprüfung der Texte auf Richtigkeit, Plausibilität oder Länge habe nicht stattgefunden. Die Moderation der Livesendungen habe von dem Beigeladenen ein hohes Maß an Flexibilität, Kompetenz und Eigenständigkeit erfordert, die er selbst autonom gestaltete. Darüber hinaus habe er durch seine eigene Persönlichkeit inhaltliche, gestalterische Akzente gesetzt. Er habe selbst in einem seiner Schriftsätze im Klageverfahren bekundet, dass er eigentlich nur er selbst habe sein müssen. Auch die von dem Beigeladenen als Vorgaben der Klägerin bezeichneten Moderationsanweisungen und Infoblätter stellten keine Weisungen inhaltlicher Art dar. Diese hätten regelmäßig mit der "Bitte um Beachtung" geendet. Konsequenzen bei Nichtbeachtung habe es nicht gegeben. Vielmehr stellten diese Anweisungen Hilfestellungen für die Moderatoren dar und Hinweise organisatorischer Art, wie beispielsweise ein Hinweis auf das absolute Rauchverbot im Studio oder die Bitte, zwischendurch einmal die Spülmaschine anzustellen. Schließlich habe der Beigeladene neben der Tätigkeit für die Klägerin noch anderweitige selbständige Tätigkeiten als Discjockey und Entertainer ausgeübt. Damit sei er wie ein Unternehmer am Markt aufgetreten und habe durch Eigenwerbung weitere Kunden unter seinem Künstlernamen "C. t. D." akquiriert. Ein eigenes unternehmerisches Risiko habe für den Beigeladenen insoweit bestanden, als er kein festes, regelmäßiges Gehalt von der Klägerin erhalten habe, sondern die Abrechnung auf Basis der geleisteten Sendungen erfolgt sei. Auch habe für ihn keine Sicherheit dahingehend bestanden, dass er dauerhaft für die Moderation von Sendungen durch die Klägerin gebucht werde. Ein Anspruch auf Folgeaufträge sei in dem Vertrag zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin ausdrücklich ausgeschlossen gewesen.

Gegen das ihr am 4. April 2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 20. April 2016 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt.

Zur Begründung ihrer Berufung hat die Beklagte ausgeführt, gegen eine überwiegend programmgestaltende Moderatorentätigkeit spreche, dass der Beigeladene bei der Klägerin bestimmte Sendeformate zunächst als abhängig Beschäftigter moderiert und die Moderation dann unverändert als freier Mitarbeiter fortgesetzt habe. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eines Auftragsverhältnisses obliege aber nicht der privatrechtlichen Disposition der Beteiligten. Zudem seien bei der Klägerin auch abhängig beschäftigte Moderatoren tätig. Darüber hinaus habe sich der Beigeladene vor einer Sendung nicht ausführlich mit Sendehalten auseinanderzusetzen gehabt. Es sei nicht notwendig gewesen, vor einer Sendung Inhalte zu recherchieren und aufzuarbeiten. Insofern sei die erbrachte Moderatorentätigkeit auch nicht vorwiegend durch einen journalistisch-eigenschöpferischen Eigenanteil des Beigeladenen bestimmt, also programmgestaltend gewesen, so dass eine abhängige Beschäftigung bestanden habe. Darüber hinaus habe der Beigeladene keinerlei unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt, sondern feste Stundensätze abgerechnet. Außerdem seien ein jährlicher Urlaubsanspruch sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (in begrenztem Umfang) vertraglich vereinbart gewesen. Des Weiteren seien dem Beigeladenen - sobald er die Moderation eines Sendeformats übernommen hatte - wöchentlich feste Sendeplätze zugewiesen gewesen. Urlaub habe durch die Klägerin genehmigt werden müssen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 4. März 2016 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung im Ergebnis für zutreffend und hat auf ihren bisherigen Vortrag verwiesen. Ergänzend hat sie ausgeführt, die Beklagte verkenne die Rechtsprechung des BSG und des BAG im Bereich der freien Mitarbeiter. Im Hinblick auf programmgestaltende Mitarbeiter gelte die Vertragstypenwahl, wonach gleichartige Tätigkeiten sowohl durch festangestellte wie auch durch freie Mitarbeiter erledigt werden könnten. Auch freie Mitarbeiter hätten nach [§ 12a](#) Tarifvertragsgesetz (TVG) Schutzrechte wie beispielsweise Urlaubsansprüche. Die mangelnde Vorbereitung auf die Sendungen spreche für das Vorliegen von Selbständigkeit. Hätte sich der Beigeladene zunächst stundenlang durch Moderationstexte lesen müssen, die ein anderer geschrieben habe, spräche dies eher gegen ein programmgestaltendes Verhalten und für eine abhängige Beschäftigung. Entgegen der Auffassung der Beklagten habe er die Sendungen nicht übernommen, die ihm zugewiesen worden seien, sondern er habe vielmehr über "seine" Sendungen gewacht und Wert darauf gelegt, dass er selbst mitbestimme, wer die Vertretung mache, damit das in seiner Abwesenheit auch in seinem Sinn, nach seiner Prägung, die er der Sendung geben wollte, weiterlaufe. Die Bitte der zuständigen Mitarbeiterin, sie sollten sich untereinander auf wechselseitige Vertretungen einigen bestätige gerade den Verzicht auf einseitige Anweisungen. Im Übrigen habe der Beigeladene nicht die technische Möglichkeit gehabt, seine Live-Sendungen aus dem eigenen Studio sendereif vorlegen zu können. Dazu hätte das heimische Studio leistungsmäßig mit ihrem Studio verbunden sein müssen, was es nicht gewesen sei. Im Übrigen habe der Beigeladene lediglich einen Anspruch auf Fortzahlung des Entgeltes von 15 Tagen bei Krankheit. Dies sei von Vergütungsfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz weit entfernt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG, ihm folgend des BSG, seien Visitenkarten und Bezeichnungen bei programmgestaltenden Mitarbeitern irrelevant.

Der Beigeladene beantragt (sachdienlich gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 4. März 2016 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene hat ergänzend angegeben, der Aufhebungsvertrag dokumentiere keine Zäsur inhaltlicher Art der Tätigkeit. Vielmehr habe er 2000 schon keine technischen Aufgaben mehr übernommen. Die Feststellungen des SG, eine Livesendung könne nur im Studio der Klägerin erstellt werden, sei falsch. Ebenfalls sei nicht richtig, dass die Dienstpläne vorher vereinbart worden seien. Gleiches gelte für die Annahme des SG, dass er keinerlei inhaltlichen Weisungen der Klägerin unterlegen habe. Im Übrigen stelle der Anteil der moderativ betreuten Sendungen im Verhältnis zu den DJ-Sendungen keinesfalls einen nur geringfügigen Anteil dar. Auch sei die Annahme, dass es keine Vorgaben und Konsequenzen für Fehlverhalten gegeben habe, falsch. Ebenfalls werde missachtet, dass Dienstpläne entgegen vorheriger Absprache einfach fortgeschrieben worden seien und er für Sendungen einseitig eingeplant worden sei. Es habe faktisch eine ständige Dienstbereitschaft bestanden. Er sei über elf Jahre fortwährend mit den gleichen Sendungen auf den gleichen zeitlichen Programmplätzen, mit der stets gleichen Ausrichtung und im gleichen Programm von der Klägerin eingesetzt worden. Die fortwährende und verlässliche Kontinuität dieser Beschäftigung entspreche einer Festanstellung mit festen Arbeitszeiten. Die ununterbrochene Einsatzdichte habe das Pensum der fest angestellten Kollegen durchschnittlich um das Doppelte bis Dreifache überstiegen. Das SG verkenne, dass die vertragliche Zusicherung einer bestimmten Stundenzahl sich wie ein monatliches Pauschalhonorar auswirke, was für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche. Im Übrigen habe die Klägerin ihm Visitenkarten zur Verfügung gestellt und eine Mailadresse zugeordnet. Ergänzend hat er Honorarabrechnungen vorgelegt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Senatsakte, der Akte des SG und der vorgelegten Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 2 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Der Senat konnte durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).
2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die angefochtene Feststellung der Beklagten, für die Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin in der Zeit vom 1. April 2002 bis 30. November 2013 bestehe aufgrund abhängiger Beschäftigung Versicherungspflicht in der Renten- und Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Streitbefangen ist daher der Bescheid vom 1. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015.
3. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Bescheid vom 1. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Der Beigeladene unterlag in seiner Tätigkeit für die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum nicht der Versicherungspflicht in der Renten- und Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die vom Beigeladenen beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit vom 1. April 2002 bis 30. November 2013 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 28. April 2014 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

b) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 –, BSG, Urteil vom 30. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

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 abhängige 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, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RA 49/94](#) – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 16).

Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden (BAG, Urteil vom 14. März 2007 – [5 AZR 499/06](#) – juris, Rn. 35 m.w.N.; Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Rn. 196). Allerdings haben die Gerichte bei der Entscheidung darüber, ob die Rechtsbeziehungen zwischen den Rundfunkanstalten und ihren in der Programmgestaltung tätigen Mitarbeitern als (unbefristete) Arbeitsverhältnisse einzuordnen sind, die Rundfunkfreiheit ([Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG](#)) und das daraus resultierende Recht der Rundfunkanstalten zu beachten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der sog. programmgestaltenden Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen. Eine Beeinträchtigung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in Betracht, wenn die verfügbaren Vertragsgestaltungen – wie z.B. Teilzeitbeschäftigungs- oder Befristungsabreden – zur Sicherung der Aktualität und Flexibilität der Berichterstattung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht in gleicher Weise geeignet sind wie die Beschäftigung in freier Mitarbeit (u.a. BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 2000 – [1 BvR 491/93](#) – juris, Rn. 27).

Weiter zu beachten ist, dass der grundrechtliche Schutz des [Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG](#) auf die Zusammenarbeit der Sender mit den Mitarbeitern beschränkt ist, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend (programmgestaltend) mitwirken. Ein solcher Zusammenhang liegt nach der Rechtsprechung des BVerfG vor, wenn die Mitarbeiter typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall sei. Bei diesem Mitarbeiterkreis schließe der Grundrechtsschutz die Befugnis der Rundfunk- oder Fernsehanstalt ein, bei der Begründung von Mitarbeiterverhältnissen den jeweils geeigneten Vertragstyp zu wählen. Der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehle jedoch, wenn sich die Personalentscheidungen auf Mitarbeiter bezögen, welche nicht unmittelbar den Inhalt der Sendungen mitgestalteten. Hierzu zählten nicht nur das betriebstechnische und Verwaltungspersonal, sondern ebenso solche Mitarbeiter, deren Tätigkeit sich, wenn auch im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Programms stehend, in dessen technischer Realisation erschöpfe und ohne inhaltlichen Einfluss auf dieses bleibe (BVerfG, Kammerbeschluss vom 3. Dezember 1992 – [1 BvR 1462/88](#) – juris, Rn. 23 ff. m.w.N.).

Bei programmgestaltenden Mitarbeitern ist zudem selbst bei einer auf Dauer angelegten Tätigkeit eine persönliche Abhängigkeit nicht schon aus ihrer Abhängigkeit vom technischen Apparat der Sendeanstalt und ihrer Einbindung in ein Produktionsteam abzuleiten. Programmgestaltende Mitarbeiter stehen nur dann in einem Arbeitsverhältnis zur Sendeanstalt, wenn diese innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitsleistung verfügen kann. Dies ist anzunehmen, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne Abschluss entsprechender Vereinbarungen zur Arbeit herangezogen werden kann; etwa wenn die Rundfunk- bzw. Fernsehanstalt einseitig und ohne Mitwirkung des Mitarbeiters Dienstpläne aufstellt (BSG, Urteil vom 28. Januar 1999 – [B 3 KR 2/98 R](#) – juris, Rn. 23; BAG, Urteil vom 14. März 2007 – [5 AZR 499/06](#) – juris, Rn. 28). Auch die Anwesenheit zu feststehenden Zeiten vor und nach der Sendung schließt nach der Rechtsprechung des BAG jedenfalls bei programmgestaltenden Mitarbeitern ein freies Mitarbeiterverhältnis ebenso wenig aus wie eine notwendige Teilnahme an zeitlich festgelegten Abstimmungskonferenzen. Entscheidend ist nach dieser Rechtsprechung, dass der (programmgestaltende) freie Mitarbeiter, wenn er einmal in einen Dienstplan aufgenommen ist, weiß, was von ihm, auch in zeitlicher Hinsicht, erwartet wird. In einem solchen Fall erteilt der Dienstgeber keine Weisungen. Die zeitlichen Vorgaben sind vielmehr notwendiger Bestandteil der übernommenen Aufgabe (BAG, Urteil vom 20. Mai 2009 – [5 AZR 31/08](#) – juris, Rn. 25).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen war der Beigeladene bei der Klägerin in der Zeit vom 1. April 2002 bis 30. November 2013 nicht abhängig beschäftigt.

aa) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind die im Folgenden dargestellten Umstände, die der Senat aufgrund des Gesamteinhalts des Verfahrens, insbesondere der Regelungen des Vertrags für freie Mitarbeiter, der Angaben der Klägerin, des Beigeladenen und des Zeugen, feststellt.

Vertragliche Grundlage, auf der der Beigeladene für die Klägerin tätig war, war der "Vertrag für freie Mitarbeiter" vom 26. März 2002. Die Vertragsparteien gingen bei dessen Abschluss davon, kein Arbeitsverhältnis, sondern eine Vereinbarung über eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu begründen. Dies entnimmt der Senat dem Titel des Vertrags. Vertragsgegenstand war, dass der Beigeladene Moderation in Abstimmung mit der Programmleitung sowie die Produktion von redaktionellen Beiträgen auf Anfrage als Leistungen zu erbringen bzw. herzustellen hatte. Über Sonderveranstaltungen schlossen die Klägerin und der Beigeladene gesonderte Vereinbarungen ("Bookingvereinbarung").

Die Vergütung erfolgte laut Vertrag nach einem festen, von den Vertragsparteien aber letztlich vereinbarten Stundensatz in Höhe von EUR 64,00 pro 2 Stunden-Moderation, pro 4 Stunden-Moderation EUR 128,00 pro Beitrag entsprechend der vereinbarten Verrechnungssätze. Auf Grundlage der Honorarrechnungen stellte der Beigeladene der Klägerin jeweils monatlich variierende Beträge in Rechnung. Für einen Zeitraum, in dem er sowohl die Morgen- als auch die Feierabend-Livesendung moderierte handelte der Beigeladene wegen der "nahezu gänzlichen Blockade für andere Aufträge" einen Stundensatz von EUR 40,00 aus. Dies entnimmt der Senat den Angaben des Beigeladenen im Verwaltungsverfahren sowie der vorgelegten E-Mail vom 26. Juli 2007. Die Vergütung wurde für tatsächlich erbrachte Leistungen

inklusive etwaiger Vorbereitungszeiten gezahlt. Der Beigeladene erhielt eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vom ersten Tag der Krankmeldung bis zum 15. Tag der Krankheit und bezahlten Urlaub. Die Vergütung für Sonderveranstaltungen ("events") wurden mit abweichenden Vergütungssätzen oder Pauschalbeträgen gesondert in Rechnung gestellt. Vereinzelt erfolgten Abrechnungen über taggenau bestimmte "Rufbereitschaften" oder "Bereitschaftsdienste" mit abweichender Vergütungsstruktur. Dies entnimmt der Senat dem Vertrag für freie Mitarbeiter sowie den vorliegenden Rechnungen. Vertraglich vereinbart war ferner ein Ausfall- und Mindesthonorar.

Der Beigeladene war nicht verpflichtet, Vertragsangebote der Klägerin anzunehmen oder ihr über die angenommenen Aufträge hinaus zur Verfügung zu stehen.

Dauer und Lage der Arbeitszeit waren nicht schriftlich geregelt. Vielmehr wurde diesbezüglich zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen abgestimmt, welche Sendungen er übernehmen wollte und in welchem Umfang. Dies entnimmt der Senat auch der E-Mail vom 26. Juli 2007, in der der Beigeladene Ergebnisse solcher Verhandlungen festgehalten hat. Insoweit wurden in regelmäßigen Abständen Dienstpläne erstellt. Die Sendungen liefen über lange Zeiträume immer zur selben Sendezeit und wurden mit denselben Moderatoren besetzt. Dies ergibt sich für den Senat aus den von der Klägerin vorgelegten Dienstplänen.

Die Dienstpläne wurden nicht einseitig von der Klägerin vorgegeben, sondern erfolgten in vorheriger Absprache mit den Moderatoren. Die Dienstpläne waren so lange gültig, bis sich eine Änderung von einer Seite ergab. Ein einseitiges Direktionsrecht lag insoweit nicht vor. Dies ergibt sich aus dem überzeugenden Vortrag des Zeugen sowie der vom Beigeladenen im Verwaltungsverfahren vorgelegten Email vom 26. Juli 2007. Der Beigeladene unterlag keiner ständigen Ruf- oder Dienstbereitschaft. Dies entnimmt der Senat zunächst dem Vertrag für freie Mitarbeiter vom 26. März 2002, der keine entsprechenden Regelungen vorsah. Bestätigt wird dies durch die vorliegenden, nur vereinzelt erstellten Rechnungen über taggenau ausgewiesene "Rufbereitschaften" oder "Bereitschaftsdienste" mit abweichender Vergütungsstruktur.

Der Ort der Leistungserbringung ergab sich insoweit aus dem Gegenstand der vereinbarten Tätigkeit, dass diese im Studio der Klägerin zu erfolgen hatte. Soweit der Beigeladene gedankliche Vorarbeiten leisten musste, stand es ihm frei, diese auch außerhalb der Räume der Klägerin vorzunehmen.

Bei geplanter Urlaubsabwesenheit hatte der Kläger anzugeben, dass er nicht da sei. Vorab suchte der Beigeladene, um Eskalationen mit der zuständigen Mitarbeiterin der Klägerin zu vermeiden, eine Vertretung im Kreis der anderen, bei der Klägerin tätigen Moderatoren. Dies ergibt sich aus dem eigenen Vortrag des Beigeladenen. Dass er Abwesenheitszeiten über einen Tag nicht in den für die Erhebung der Medienanalyse relevanten Zeitraum legte, beruhte auf einem entsprechenden Einverständnis des Beigeladenen (vgl. E-Mail vom 26. Juli 2007).

An Redaktionssitzungen und Workshops musste der Beigeladene ab 2002 nicht mehr teilnehmen. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Beigeladenen. Lediglich bei besonderen Aktionen ergab sich besonderer Abstimmungsbedarf, weswegen der Beigeladene vereinzelt an Besprechungen teilnahm.

Für die von dem Kläger im Wesentlichen moderierten Sendungen "DJs after work" und "classics" gab es keinerlei inhaltliche Vorgaben. Dies ergibt sich aus den überzeugenden und unbestrittenen Ausführungen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem SG, die vom Beigeladenen selbst bestätigt wurden. Die Sendung "DJs after work" erwuchs nicht primär der künstlerischen Gestaltung des Beigeladenen. Er selbst bekundete jedoch im Erörterungstermin vor dem SG, dass Inhalt der Sendung im Wesentlichen die Musik gewesen sei, die er selbst als DJs ausgesucht habe. Ihm wurden seitens der Klägerin keinerlei Vorgaben gemacht, welchen Anteil an Trance, House oder Techno innerhalb einer Sendeschiene zu spielen waren. Der Beigeladene spielte das ab, was er in dem Zeitpunkt für richtig hielt. Bei den redaktionellen Sendungen stand nicht das Abspielen der Musik im Vordergrund. In diesen Sendungen gab es eine "Playlist" und einen gewissen Anteil vorgegebenen Inhaltes durch die Auflage, Gewinnspiele, Veranstaltungstipps, Wetter und Verkehr sowie Nachrichten einzuspielen. Auch dies ergibt sich aus der unbestrittenen Zeugenaussage vor dem SG.

bb) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen im streitbefangenen Zeitraum kein Beschäftigungsverhältnis bestand. Der Senat teilt die Auffassung des SG, dass die Indizien, die für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sprechen, hier deutlich überwiegen.

Zu Recht hat das SG insbesondere darauf abgestellt, dass der Beigeladene keinerlei inhaltlichen Weisungen der Klägerin unterlag. Bei der Gestaltung der von ihm moderierten Sendungen wirkte er nicht nur mit, sondern war selbst programmgestaltend tätig. Die programmgestaltende Tätigkeit des Beigeladenen erstreckte sich - wie sich aus dem Referenzschreiben der Klägerin für den Beigeladenen vom 23. Juli 2012 ergibt - von der Sendemoderation über inhaltliche und redaktionelle Produktion von Comedy und Beiträgen bis zur sich über mehrere Wochen erstreckenden Aktions-Live-Moderation, die er mitverantwortlich vorbereitet, betreut und bis zum Abschluss begleitet hat. Aus den überzeugenden und unbestrittenen Ausführungen des Zeugen W in der mündlichen Verhandlung vor dem SG gab es zudem für die vom Beigeladenen im Wesentlichen moderierten Sendungen "DJs after work" und "classics" keinerlei inhaltliche Vorgaben. Der Beigeladene trug selbst vor, die Sendung als ausführender Discjockey weitgehend selbst gestaltet zu haben. Der Zeuge W bekundete in der mündlichen Verhandlung vor dem SG zudem, dass der Beigeladene selbst für diese Sendung den wesentlichen Impuls gegeben, diese faktisch durch seine künstlerische Schöpfung wesentlich geprägt habe. Die Sendung "DJs after work" erwuchs nicht primär der künstlerischen Gestaltung des Beigeladenen. Er selbst bekundete jedoch im Erörterungstermin vom 10. Juli 2015, dass Inhalt der Sendung im Wesentlichen die Musik gewesen sei, die er selbst als DJ ausgesucht habe. Insbesondere ist für den Senat maßgeblich, dass der Beigeladene, bei den von ihm übernommenen Sendeschienen, nicht wahllos austauschbar war. Er verfügte über eine feste Zuhörerschaft, die den Wechsel des Moderators mit einem Wechsel des Senders quitiert hätte. Die Sendungen waren damit an die Persönlichkeit des Beigeladenen gekoppelt, da es ihm - wie ihm in dem Referenzschreiben der Klägerin vom 23. Juli 2012 bestätigt wurde - gelang, die Radiohörer, vor allem durch seine außergewöhnliche Gabe, selbst abstrakteste Themeninhalte in blumig-bunte, witzige, aber dennoch klare Worte zu verpacken, jederzeit emotional zu erreichen. Diese Vielseitigkeit war der Grund für die Klägerin, dem Beklagten die Moderation der verschiedensten Sendeformate von der Primetime am Morgen bis zur musikalischen Sondersendung in den Abendstunden und am Wochenende zu übertragen.

Dass die Klägerin als Rundfunksender den inhaltlichen Rahmen elektronische Tanzmusik vorgab, führt nicht zu dem Ergebnis, dass er Beigeladene inhaltlich weisungsgebunden tätig war. Die Einbindung in ein festes Programmschema wirkt nicht statusbegründend. In der Einigung auf ein bestimmtes Thema bzw. vorliegend eine bestimmte Musikausrichtung der Sendung und die Sendezeit liegt lediglich die Konkretisierung der von dem Beigeladenen geschuldeten Leistung. Dies ist auch bei einem freien Dienst- oder Werkvertragsverhältnis möglich und üblich.

Maßgeblich ist aus Sicht des Senats insoweit, dass der Beigeladene die von ihm moderierten Sendungen inhaltlich gestaltete, indem er nicht – wie etwa ein Nachrichtensprecher – von der Redaktion vorgefertigte Texte verlas, sondern Inhalte selbst formulierte, Interviews eigenverantwortlich führte und ihnen damit eine bestimmte Richtung gab. Die Art der Interviewführung oblag seiner freien Entscheidung und seinem journalistischen Selbstverständnis.

Der Senat folgt auch insoweit der Einschätzung des SG, als dieses entscheidend in den Vordergrund gestellt hat, dass es inhaltliche Begrenzungen der gestalterischen Freiheit des Beigeladenen nur durch die der Klägerin als Rundfunksender zu erfüllenden gesetzlichen Vorgaben und die Sponsoren der Klägerin gab. So hatte sie darauf zu achten, dass die Äußerungen des Beigeladenen keinen strafrechtlich relevanten Inhalt hatten. Auch habe es hinsichtlich der Ausdrucksweise des Beigeladenen hin und wieder Differenzen gegeben, so der Zeuge W. Dabei handelte es sich nach Überzeugung des Senats jedoch nicht um den Ausdruck einer inhaltlichen Weisungsgebundenheit des Beigeladenen, sondern um vielmehr beidseitige Meinungsäußerungen, die gerade keine Weisungsgebundenheit manifestieren. Durch diese inhaltliche Kontrolle nahm die Klägerin lediglich ihre rechtlichen Aufgaben als Verantwortliche für den Inhalt der Sendungen wahr. Gleiches gilt für die von dem Beigeladenen als inhaltliche Vorgaben vorgetragenen Mitschnitte der Sendungen, das Führen von Protokollen über die gespielten Musiktitel und die Dokumentation von Gewinnspielen. Auch insoweit dienten diese Maßnahmen der Erfüllung rechtlicher Vorgaben durch die Klägerin selbst. Eine inhaltliche Überprüfung der Texte auf Richtigkeit, Plausibilität oder Länge fand nicht statt.

Auch die vom Beigeladenen als Vorgaben der Klägerin bezeichneten Moderationsanweisungen und Infoblätter stellten keine Weisungen inhaltlicher Art dar. Diese endeten, wie der Beigeladene selbst bekundete und wie sich aus den in den Verwaltungsakten befindlichen Moderationsanweisungen ergibt, regelmäßig mit der "Bitte um Beachtung". Konsequenzen bei Nichtbeachtung gab es nicht. Vielmehr stellten diese Anweisungen Hilfestellungen für die Moderatoren dar und Hinweise organisatorischer Art.

Auch lag, wie das SG zutreffend festgestellt hat, keine Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin vor, obwohl der Beigeladene verpflichtet war, die Sendungen im Studio der Klägerin zu moderieren. Nach Aussage des Geschäftsführers der Klägerin im Erörterungstermin war es nicht gewünscht, dass er die Sendungen im eigenen Studio produziert. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass das sich Moderatoren des Personals und der Einrichtungen des Senders bedienen, um ihre Beiträge technisch sendereif fertig zu stellen. Dass der Beigeladene sich zu einer bestimmten Zeit im Sender, also an einem bestimmten Ort einfinden musste, stellt kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar (vgl. BSG, Urteil vom 28. Januar 1999 – [B 3 KR 2/98 R](#) – juris, Rn. 24). Vielmehr ergibt sich die Festlegung auf Zeit und Ort aus der Tatsache, dass eine Livesendung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort ausgestrahlt wird.

Ebenso wie das SG ist der Senat davon überzeugt, dass die Dienstpläne nicht einseitig von der Klägerin erstellt wurden, sondern dass die Übernahme einer Sendung durch einen bestimmten Moderator vorher mit diesem abgesprochen wurde. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Vortrag der Beteiligten, dass es zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin in der Vergangenheit Auseinandersetzungen über die Moderation von Sendungen gegeben hat. Damit handelte es sich nicht um ein einseitiges Direktionsrecht der Klägerin, sondern um eine vertragliche Vereinbarung. Hierfür spricht nicht zuletzt auch die in den Akten der Beklagten befindliche E-Mail des Beigeladenen vom 26. Juli 2007. Einer ständigen Ruf- oder Dienstbereitschaft unterlag der Beigeladene, wie oben festgestellt, grundsätzlich nicht. Hierüber wurden gegebenenfalls taggenaue Einzelabreden getroffen, die gesondert abgerechnet wurden.

Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung des SG, dass hier ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht angenommen werden kann, aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden. Der Senat nimmt deshalb ergänzend zur weiteren Begründung auf die Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung des SG Bezug und macht sich diese vollinhaltlich zu Eigen.

Aus dem Umstand, dass der Beigeladene zuvor bei der Klägerin als abhängig Beschäftigter tätig war, ergibt sich keine Indizwirkung für das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im streitgegenständlichen Zeitraum. Die vom Beigeladenen im Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2000 inhaltlich genannten Tätigkeiten als Redakteur/ Moderator mit hörfunktechnischen Aufgaben und im Bereich Technik übte der Beigeladene – soweit es den technischen Bereich betraf – zumindest nach Abschluss des "Vertrags für freie Mitarbeiter" ab 26. März 2002 nicht mehr aus. Hierin ist eine Zäsur zu sehen, denn der Beigeladene schuldete ab diesem Zeitpunkt nicht mehr die nach dem ursprünglichen Arbeitsvertrag geschuldete Leistung.

Dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen ein – im Vergleich zu abhängig Beschäftigten geringerer – Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und ein Anspruch auf "Urlaub" vereinbart worden ist, genügt angesichts dieser Gesamtumstände nicht, um die Beschäftigung des Beigeladenen als Moderator bei der Klägerin als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren, zumal diese Schutzrechte der tarifrechtlichen Einordnung des Beigeladenen als "arbeitnehmerähnliche Person" geschuldet sind.

Letztlich zeigt auch die aktenkundige Email-Korrespondenz vom 26. Juli 2007, dass der Beigeladene nicht seine Arbeitskraft, sondern – als freier Unternehmer – ein Produkt angeboten hat. Der Klägerin stand es nämlich frei, in welchem Umfang sie das Angebot des Beigeladenen annehmen wollte oder nicht. Ein derartiges Verhandeln der zu erbringenden Leistungen ist typisch für ein Geschäftsverhältnis mit einem selbstständig Tätigen, demgegenüber fehlt die für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erforderliche Weisungsgebundenheit.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht dagegen das eingeschränkte Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sämtlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG; Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris). Aufgrund des vereinbarten Ausfall- und Mindesthonorars sowie der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall war das Unternehmerrisiko des Beigeladenen weitgehend eingeschränkt. Es entfällt allerdings nicht ganz. Der Beigeladene erhielt von der Klägerin eine Vergütung für die von ihm tatsächlich erbrachte Leistung inklusive etwaiger Vorbereitungszeit. Je nach zeitlichem Aufwand für die Vorbereitung, die nach eigener

Auskunft des Beigeladenen zwischen wenigen Minuten und mehreren Tagen für eine Sendung variieren konnte, liegt hierin ein nicht unbeachtliches Unternehmerrisiko.

In der Gesamtabwägung können die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Aspekte aber den aufgrund der Weisungsfreiheit und fehlenden Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin als programmgestaltender Mitarbeiter bestehenden überwiegenden Eindruck einer selbständigen Tätigkeit nicht durchgreifend erschüttern. Das Unternehmerrisiko ist vorliegend durch die Gewährung eines Ausfall-/Mindesthonorars weitgehend eingeschränkt, entfällt jedoch nicht gänzlich. Jedenfalls vorliegend tritt nach Auffassung des Senats die Indizwirkung eines nur eingeschränkt vorliegenden Unternehmerrisikos hinter die, wie oben dargestellt, durch die Rundfunkfreiheit grundrechtlich abgesicherte Möglichkeit der Ausgestaltung von Vertragsbeziehungen zu Mitarbeitern bei der Bewertung des sozialversicherungsrechtlichen Status zurück. Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung des SG, dass hier ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht angenommen werden kann, aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden. Der Senat nimmt deshalb ergänzend zur weiteren Begründung auf die Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung des SG Bezug und macht sich diese vollinhaltlich zu Eigen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von EUR 5.000,00, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-08-01