

L 16 (14) R 140/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 3 R 173/05
Datum
06.03.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 (14) R 140/06
Datum
11.10.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 06. März 2006 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 04. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2005 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Moderatorin der Sendung "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" für die Klägerin nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sondern selbständig tätig ist. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 1). Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines von der Beigeladenen zu 1) initiierten Statusfeststellungsverfahrens gemäß [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung -), ob diese im Rahmen ihrer Moderatorentätigkeit für die Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht.

Die am 00.00.1944 geborene Beigeladene zu 1) hat eine Schauspielausbildung absolviert. Seit Beginn der siebziger Jahre ist sie als Journalistin, Sprecherin, Synchronsprecherin, Autorin, Reporterin und Moderatorin für verschiedene Auftrag- bzw. Arbeitgeber, u. a. für den Rechtsvorgänger der Klägerin, Radio S C, bzw. für die Klägerin tätig. Im Hinblick auf die langjährige Tätigkeit für die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin unterliegt sie dem "Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen im Deutschlandfunk" vom 09.06.1978, zuletzt geändert am 18.06.1982. Seit 1992 setzt der Rechtsvorgänger der Klägerin bzw. die Klägerin die Beigeladene zu 1) als Teil eines festen Moderatorenteams bei einer bestimmten Hörfunksendung ein, die regelmäßig sonntags bis freitags nachts von 1.05 Uhr bis 2.00 Uhr ausgestrahlt wird. Die Sendung, die derzeit den Titel "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" (die Ziffern bezeichnen die Telefondurchwahl) trägt, stellt eine politisch-feuilletonistische Live-Sendung dar. Während des Verlaufs der Sendung, die jeweils unter einem bestimmten, meist tagesaktuellen politischen Thema steht, können Zuhörer anrufen und sich im Dialog mit der Moderatorin/dem Moderator zu dem jeweiligen Thema der Sendung äußern. Beispielsweise in Anrufpausen wird Musik zugeschaltet. Die Sendereihe wurde zunächst von acht, später von sieben Moderatoren gestaltet, die ihre Tätigkeit abwechselnd in je sechs aufeinander folgenden Nächten ausüben, bevor nach dem insoweit sendefreien Samstag ein Moderatorenwechsel erfolgt.

Die Klägerin erstellt weit im Voraus den Entwurf eines Einsatzplans, der mindestens das kommende Halbjahr, oft das gesamte Folgejahr umfasst und festlegt, an welchen Tagen welches Teammitglied die Sendereihe moderieren soll. Die acht bzw. nunmehr sieben Moderatoren des Teams werden in der Regel der Reihe nach berücksichtigt und erhalten den vorläufigen Einsatzplan zur Einsichtnahme und Mitteilung von Änderungswünschen. Nach der terminlichen Abstimmung mit sämtlichen Moderatoren gilt der Einsatzplan als verbindlich. Im Falle einer kurzfristigen Absage eines Moderators, beispielsweise infolge von Krankheit, versuchen Mitarbeiter der Klägerin, kurzfristig telefonisch einen anderen Moderator des Teams zu finden, der den Einsatz kurzfristig übernehmen kann. Für den Fall, dass die Wahrnehmung eines solchen Zusatztermins für den jeweiligen Moderator nicht in Betracht kommt, müssen der Klägerin gegenüber dafür keine Gründe genannt werden, zumal einige Mitglieder des Teams weit von C entfernt ihren Wohnort haben.

Je nach persönlicher Vorliebe des jeweiligen Moderators setzt sich dieser zwei Tage vor einer anstehenden Sendung bzw. am Vormittag des Vortages mit dem (fest angestellten) zuständigen Redakteur der Klägerin in Verbindung. In einem gemeinsamen Gespräch wird das Thema der Sendung festgelegt, wobei dem Moderator über ein Vorschlagsrecht hinaus weitgehende Mitspracherechte eingeräumt sind. Die Programmverantwortung obliegt aber letztlich dem Redakteur. Nach Angaben der Beigeladenen zu 1) treffen ca. neunzig Prozent ihrer Themenvorschläge auf Zustimmung, bei den übrigen zehn Prozent wird eine einvernehmliche Lösung gefunden. Dem Moderator verbleibt dann während des restlichen Tages Zeit zur Vorbereitung der Sendung. Diese kann innerhalb der Räume des Senders erfolgen, wobei den Moderatoren in diesem Fall Zugriffsrechte beispielsweise auf die Archive des Senders oder bestimmter Anbieter auf dem Informationssektor,

wie dpa, eingeräumt sind. Der Moderator kann aber auch nach eigenem Gutdünken an jedem anderen Ort die Sendung vorbereiten. Er ist verpflichtet, circa eine Stunde vor Beginn der Sendung im Sender zu erscheinen. Bis 2005 war im Studio ein Techniker anwesend, dem die technische Gestaltung des Programms einschließlich des Einspielens von Musik oblag, auf deren Auswahl der Moderator keinen Einfluss hat. Seit 2005 wickeln die Moderatoren mit Hilfe eines sog. Selbstfahrerstudios die technische Unterstützung der Sendung mit ab. Die Einweisung in die Bedienung im Rahmen einer von der Klägerin angebotenen Fortbildung hat einen Tag umfasst. Ohne Einsatz eines Selbstfahrerstudios sind Tätigkeiten als Moderator seitdem bei der Klägerin nicht mehr denkbar. Zusätzlich ist während der Sendung eine Assistentin/ein Assistent anwesend, die/der eingehende Anrufe entgegennimmt und in Absprache mit dem Moderator bestimmte Anrufer, die beispielsweise in der Vergangenheit negativ aufgefallen sind, ausfiltert. Im Verhältnis zu dem/der Assistenten/-in bzw. Techniker/-in stehen den Moderatoren keinerlei Weisungsbefugnisse zu; dies gilt auch im umgekehrten Verhältnis. Die Zusammenarbeit wird vielmehr kooperativ abgewickelt. Die inhaltliche Gestaltung der Sendung - innerhalb des abgestimmten Themas - obliegt vollumfänglich dem jeweiligen Moderator; insoweit ist er autonom. Dies ist zum Teil auch durch den Charakter der Sendung bedingt, die live ausgestrahlt wird und ein flexibles Eingehen auf die Hörerbeiträge erfordert. Der Moderator spricht in der Regel zu Beginn - im Sinne einer Anmoderation - einen selbst verfassten Text. Während des sonstigen Gesprächs ist zwangsläufig ein spontanes Agieren und Moderieren auf der Basis umfassender Themenkenntnisse erforderlich.

Während die Beigeladene zu 1) in der Vergangenheit vielfältige weitere Aufträge übernommen hatte, sind diese zunehmend rückläufig, so dass sie seit einiger Zeit für die Klägerin ausschließlich die Moderation der Sendung "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" gestaltet. Die Einkünfte daraus stellen inzwischen ihre Haupteinnahmequelle dar. Sie hat beispielsweise im zweiten Halbjahr 2004 12.200 EUR aus dieser Moderatorentätigkeit erzielt, im Zeitraum August 2005 bis Januar 2006 (sechs Monate) 10.080 EUR, im zweiten Halbjahr 2006 7.645 EUR. In den identischen Zeiträumen sind ihr 3.712 EUR, 2.465 EUR bzw. 2.866 EUR seitens anderer Auftraggeber/Arbeitgeber zugeflossen. Um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen, bezieht die Beigeladene zu 1) seit März 2006 unter Inkaufnahme von ca. fünfundzwanzigprozentigen Abschlägen regelmäßige Pensionsleistungen in Höhe von rund 1.900 EUR monatlich aus der sog. Pensionskasse für freie Mitarbeiter.

Für die Entgelte, die für die Moderatorentätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Sendung "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" bzw. die Vorgängersendung anfielen, führten die Klägerin und ihr Rechtsvorgänger von 1992 bis Juni 2004 Beiträge zur Rentenversicherung der Beklagten und zur Arbeitslosenversicherung ab und zahlten der Beigeladenen zu 1) Zuschüsse zu deren privater Krankenversicherung. Einige Tage nach einem Einsatz übersandte die Klägerin der Beigeladenen zu 1) jeweils einen sog. Mitwirkungsvertrag, mit dem sie die Beigeladene zu 1) zu den aufgeführten Honorarbedingungen unter dem Vergütungsgrund "Moderation (nicht selbstständig)" "verpflichtete". Gezahlt wurde ein Honorar von 370 EUR je Sendung und der Zuschuss zur privaten Krankenversicherung, verringert um die entsprechenden Abzüge. Der von einem Vertreter der Abteilung "Honorare und Lizenzen" der Klägerin unterzeichnete Mitwirkungsvertrag musste von den Moderatoren nicht zurückgesandt werden. Weitere schriftliche Vertragsvereinbarungen wurden auch in der Vergangenheit nicht getroffen.

Aufgrund entsprechender Beanstandungen der Landesrechnungshöfe für das Land Berlin und das Land Nordrhein-Westfalen ordnete die Klägerin ab Juli 2004 die Moderatorentätigkeit der Beigeladenen zu 1) als selbstständige Tätigkeit ein. Sie zahlte weiterhin, wie bisher, ein Honorar in Höhe von 370 EUR brutto je Sendung. Es entfielen jedoch die Beiträge zur Sozialversicherung und der Zuschuss zur privaten Krankenversicherung. Zudem musste die Beigeladene zu 1) ab diesem Zeitpunkt 7 % Mehrwertsteuer entrichten.

Am 06.07.2004 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungspflichtigen Status. Sie vertrat die Auffassung, dass sie zutreffend von Beginn an als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin betrachtet worden sei und dies auch weiter gelten müsse. Zur Begründung verwies sie darauf, dass das letzte Wort bei der Themenvergabe für die einzelne Sendung bei dem zuständigen Redakteur liege, auch wenn in ca. 90 % der Fälle ein Einvernehmen über das Thema erzielt werde. Eine Einordnung als Arbeitnehmerin sei aber auch aufgrund des Umstandes gerechtfertigt, dass sie fest in einen Dienstplan, zum Teil ein Jahr im Voraus, eingeordnet werde. Dass sie die Sendung als solche - mit Ausnahme des Themas - vorgabefrei moderiere, schließe eine abhängige Tätigkeit nicht aus. Sie sei in eigener Person zur Ausübung der Tätigkeit verpflichtet, dürfe keine Vertreter oder Hilfskräfte ohne Zustimmung des Auftraggebers einsetzen, habe regelmäßige Arbeits- bzw. Anwesenheitszeiten entsprechend dem Einsatzplan einzuhalten und erhalte, zumindest was das Thema der Sendung angehe, letztlich Weisungen seitens des zuständigen Redakteurs der Klägerin. Ein Unternehmerrisiko liege darin, dass sie nur für tatsächlich moderierten Sendungen Geld erhalte, also Verdienstausschläge habe, wenn sie nicht zum Einsatz komme.

Nach Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 04.10.2004 gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) fest, dass letztere in ihrer Tätigkeit als Moderatorin der o. g. Sendung im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werde. Zur Begründung verwies die Beklagte darauf, dass die Beigeladene zu 1) nicht einzelvertraglich verpflichtet werde, sondern die Tätigkeit für die Sendung "Deutschlandradio L" auf Dauer angelegt sei; die Beigeladene zu 1) sei eine von acht bzw. sieben Mitarbeitern im Bereich der Moderation dieser Sendereihe. Ihre Tätigkeit bzw. ihre Einsätze würden durch die Klägerin organisiert und koordiniert. Dabei umfasse der Einsatz die Live-Sendung sowie die einstündige Vorbereitung im Sender. Die Ausübung der Tätigkeit geschehe mithin am Betriebssitz der Klägerin. Auch habe die Beigeladene zu 1) die Leistung höchstpersönlich zu erbringen und sei während der Tätigkeit in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden. Letztendlich obliege dem zuständigen Redakteur der Klägerin die Entscheidung über das jeweilige Thema der Sendung, auch wenn die Beigeladene zu 1) entsprechende Themenvorschläge einbringen könne. Ein Überwiegen der gestalterischen Freiheit bzw. des journalistisch-schöpferischen Eigenanteils der Gesamttätigkeit sei nicht erkennbar. Selbst wenn die Beigeladene zu 1) als programmgestaltende Mitarbeiterin einzustufen wäre, könne dennoch eine abhängige Tätigkeit - wie hier - vorliegen, wenn die Sendeanstalt innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens aufgrund von Sendereihen über die Arbeitsleistung verfügen könne. Die Beigeladene zu 1) müsse, wenn sie wochenweise eingeteilt sei, entsprechend dienstbereit sein. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Mit dem dagegen gerichteten Widerspruch vom 12.10.2004 machte die klagende Rundfunkanstalt geltend, es liege nach den von der Beklagten selbst aufgestellten Kriterien seitens der Beigeladenen zu 1) eindeutig eine Programmgestaltung i. S. d. Ziffer 3.2 des 1. Abschnitts des "Abgrenzungskataloges" der Beigeladenen zu 2) "für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen vom 05.07.2005" (Informationsschrift Nr. 9 zur Künstlersozialabgabe) vor, die zwangsläufig die Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1) zur Folge habe. Bezüglich der Themen der jeweiligen Sendung erfolge lediglich eine Abstimmung mit

dem zuständigen Redakteur, der die Programmverantwortung trage. Es würden redaktionsseitig keinerlei Auflagen oder Vorgaben für die Umsetzung der Moderation im Rahmen der jeweiligen Sendung gemacht. Bei der Themenauswahl würde ohnehin in einem hohen Anteil eine Übereinstimmung zwischen dem Moderator und dem Redakteur erzielt. Es liege auch gar nicht in ihrem, der Klägerin, Interesse, einem Moderatoren ein diesem missfallendes Thema aufzuzwingen, weil dann davon auszugehen sei, dass die Moderation möglicherweise nicht gut gelinge, und die Sendung, woran keinerlei Interesse bestehe, letztlich beim Hörer nicht auf Akzeptanz stoße. Hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Sendung seien die Moderatoren vollkommen frei. Sie könnten ihre individuellen Kenntnisse, Fähigkeiten und Auffassungen einbringen. Dies liege auch bereits in der Art der Sendung begründet: Es handele sich um eine Live-Sendung, die von den Beiträgen der einzelnen Anrufer abhängig sei, auf die die Moderatoren flexibel reagieren müssten. Damit überwiege der journalistisch-schöpferische Eigenanteil der Moderationstätigkeit bei Weitem. Nach dem oben genannten Abgrenzungskatalog werde die Selbständigkeit eines programmgestaltenden Mitarbeiters nicht schon durch die Abhängigkeit vom technischen Apparat der Sendeanstalt und die Einbindung in ein Produktionsteam ausgeschlossen. Auch wenn die Beigeladene zu 1) mehrfach im Jahr für eine bestimmte Sendereihe vorgesehen sei, so werde von ihr doch keine ständige Dienstbereitschaft erwartet. Vielmehr werde der jeweilige Einsatz langfristig vorher einvernehmlich abgesprochen. Sie sei auch in der Vergangenheit in keinem einzigen Fall ohne Herstellen von Einvernehmen zu der Tätigkeit herangezogen worden. Damit liege insgesamt betrachtet eindeutig eine selbständige Tätigkeit vor.

Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.05.2005 als unbegründet zurück. Ihrer Auffassung nach werde die Beigeladene zu 1) nicht programmgestaltend tätig. Innerhalb des letztlich seitens der Klägerin vorgegebenen Themas würden in der Hauptsache Redebeiträge von Zuhörern/Anrufern gehört, stelle die Beigeladene zu 1) wiederkehrend das Thema der Sendung vor, animiere weitere Zuhörer zu Anrufen und reflektiere die Äußerungen der Gesprächspartner. Selbst für den Fall, dass darin dennoch eine Programmgestaltung liegen sollte, führe der Umstand, dass der Einsatz innerhalb eines Dienstplanes erfolge, zur Beurteilung der Tätigkeit als sozialversicherungspflichtig.

Am 22.06.2005 hat die Rundfunkanstalt Klage zum Sozialgericht Köln erhoben. Sie hat ergänzend vorgetragen, die Beigeladene zu 1) gehöre weder zum betriebstechnischen noch zum Verwaltungspersonal. Sie arbeite vielmehr bei der Verwirklichung des Programms mit. Es seien ihre Wortwahl, ihre Stimm-Modulation, ihre Formulierungsfähigkeit, ihre Reaktionsfähigkeit bei der Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Thema, die den Inhalt der Sendung bestimmten und damit der Programmgestaltung zuzuordnen seien.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 04.10.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.05.2005 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung auf den ihrer Auffassung nach rechtmäßigen angefochtenen Bescheid bezogen.

Die Beigeladene zu 1) hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen.

Mit Urteil vom 08.03.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls spreche mehr für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als für eine selbständige Tätigkeit. Zwar lägen auch Umstände vor, die eher auf eine selbständige Tätigkeit hindeuteten: Die Beschränkung der Pflichten der Beigeladenen zu 1) gegenüber der Klägerin auf die vereinbarten Termine bzw. auf die hiervon abhängigen Besprechungen und Schulungen; fehlende Abrufbarkeit über diese Pflichten hinaus; inhaltlich relativ freie Gestaltung der einzelnen Sendeabschnitte, wobei jedoch zu berücksichtigen sei, dass bei den sog. "Diensten höherer Art" das Weisungsrecht des Arbeitgebers ohnehin stark eingeschränkt sei und sich zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert habe. Demgegenüber spreche für eine abhängige Beschäftigung, dass die Beigeladene zu 1) eine von acht bzw. sieben Moderatoren sei, die innerhalb eines vorgegebenen Rahmens der Gesamtsendung lediglich diesen Rahmen ausfüllen müssten, indem sie das vom Sender vorgegebene Konzept der Gesamtsendung einzuhalten hätten. Die Beigeladene zu 1) müsse das jeweilige Thema der Sendung mit dem Redakteur absprechen. Die Programmgestaltung beschränke sich auf die Ausführung des jeweiligen Themas der Sendung. Ein wesentliches Element, das für eine Selbständigkeit sprechen würde, fehle vorliegend, nämlich das sog. Unternehmerrisiko. Im Gegensatz zu einem Autoren, dessen Arbeit verloren sei, wenn das Werk nicht abgenommen werde, habe die Beigeladene zu 1) ihre Vergütung sicher, sobald sie die Sendung moderiere. Alle Betriebsmittel würden von der Klägerin kostenlos zur Verfügung gestellt. Die Beigeladene zu 1) müsse kein eigenes Material einkaufen. Sie müsse auch keine Hilfskräfte einstellen und mit eigenem Verlustrisiko beschäftigen. Ihr Einsatz sei im Notfall auch vertretbar und müsse nicht unbedingt höchstpersönlich erbracht werden. Sie könne durchaus, beispielsweise im Krankheitsfall, von einer der sieben bzw. sechs weiteren Kollegen in der Sendung vertreten werden. Für eine unselbständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) spreche aber insbesondere die Historie. Die Beigeladene zu 1) sei langjährig und schon bei dem Vorgänger der Klägerin als versicherte Arbeitnehmerin geführt worden. Lediglich auf den Druck der Landesrechnungshöfe solle zu einem Zeitpunkt kurz vor Erreichen der Altersgrenze allein aus Gründen der Kostenersparnis eine Umwandlung in ein freies Honorarverhältnis erfolgen. An den tatsächlichen Verhältnissen bei der Ausübung der Tätigkeit habe sich jedoch nichts geändert. Selbst wenn der Klägerin grundsätzlich eine Berechtigung zur Abkehr von einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit eingeräumt werden müsse, so verstoße jedoch diese Umwandlung unmittelbar vor Erreichen der Altersgrenze bei der Beigeladenen zu 1) im vorliegenden Einzelfall gegen Treue und Glauben. Die Klägerin habe auch offensichtlich für die Vergangenheit keine Beiträge zurückgefordert.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 21.03.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 19.04.2006 Berufung eingelegt. Sie bezieht sich zur Begründung auf ihren bisherigen Vortrag und trägt ergänzend vor, die Beigeladene zu 1) stelle den "Prototypen einer freien Mitarbeiterin" dar. Sie stehe in keiner persönlichen Abhängigkeit zu ihr, der Klägerin, weil sie weder in ihren Betrieb eingegliedert sei noch einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art ihrer Tätigkeit unterliege. Eine Eingliederung in die Betriebsorganisation werde von der Rechtsprechung angenommen, wenn die Tätigkeit des Mitarbeiters ohne Absprachen erfolge, der Vertragspartner den Mitarbeiter einseitig zum Dienst heranziehen könne und auch einseitig die Dienstpläne aufstelle. Auf die Beigeladene zu 1) treffe keines dieser Merkmale zu. Der Einsatzplan werde durch Absprache zwischen der Beigeladenen zu 1) und ihr, der Klägerin, sowie den anderen Moderatoren erstellt. Ohne Zustimmung der Beigeladenen zu 1) könne eine Einteilung überhaupt nicht erfolgen; es werde keine bestimmte

Sendezeit zugeteilt. Auch bei einem krankheitsbedingten Ausfall eines anderen Moderators könne sie, die Klägerin, die Beigeladene zu 1) nicht einseitig zur Moderation verpflichten. Vielmehr müsse diese einer etwaigen kurzfristigen Anfrage nicht zustimmen. Auch müsse sie im Falle einer Absage keine Nachteile befürchten. Vielmehr rechne sie, die Klägerin, regelmäßig mit Absagen, wenn sie kurzfristig nach einem Ersatz für einen ausgefallenen Moderator suche. Die Beigeladene zu 1) unterliege auch keinem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art ihrer Tätigkeit. Diese lege selbständig fest, wann sie sich auf ihre Sendung vorbereite. Auch die Kontaktaufnahme mit dem zuständigen Redakteur der Sendung zur Besprechung des Themeninhalts bestimme die Beigeladene zu 1) selbst. Die Vorgabe der Sendezeit zu bestimmten Tagen ändere an dieser Beurteilung nichts, weil sich das Bestehen bestimmter Sendetermine für Live-Moderationen aus der Natur der Sache ergebe. Es fehle auch an einem Weisungsrecht hinsichtlich der Dauer der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1). Diese bestimme völlig selbständig die Dauer ihrer Vorbereitungen für die Sendung. Die fest vorgegebene Sendezeit von fünfundfünfzig Minuten ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache und der Festlegung eines bestimmten Hörfunkprogramms durch sie, die Klägerin. Es fehle aber auch einem Weisungsrecht hinsichtlich des Ortes der Tätigkeit. Bezüglich der Vorbereitung der Sendungen könne die Beigeladene zu 1) völlig frei bestimmen, ob sie diese zu Hause, in ihren, der Klägerin, Räumen oder an einem dritten Ort vornehme. Dass die Sendung in der Rundfunkanstalt produziert werden müsse, ergebe sich wiederum aus der Natur der Sache als Live-Sendung. Schließlich fehle es auch einem Weisungsrecht hinsichtlich der Art der Tätigkeit. Der Beigeladenen zu 1) obliege vollinhaltlich die Gestaltung der von ihr moderierten Sendung. Sie habe in der Vergangenheit nach eigenen Angaben über neunzig Prozent ihrer Themenvorschläge in den jeweiligen Sendungen durchsetzen können. Der zuständige Redakteur habe ihren Themenvorschlägen regelmäßig zugestimmt. Dieses Vorgehen entspreche der Praxis. Es gelte nicht nur für die Beigeladene zu 1), sondern auch für die anderen Mitarbeiter, dass die Annahme der Themenvorschläge weit überwiegend die Ablehnungen überstiegen. Dass die inhaltliche Gestaltung während der Live-Sendung frei erfolge, sei unstrittig. Dies gelte auch hinsichtlich der Musikauswahl. Ob Musik eingespielt werde, entscheide allein die Beigeladene zu 1) im Einvernehmen mit dem der Sendung beisitzenden Techniker bzw. Assistenten. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass von dem bis zur Gründung des Deutschlandradio's zuständig gewesenem Bundesrechnungshof bzw. den seitdem zuständigen Landesrechnungshöfen Berlin und Nordrhein-Westfalen vor 2004 die statusrechtliche Behandlung von Moderatoren nie geprüft worden sei. Sie, die Klägerin, habe im Übrigen nach der entsprechenden Beanstandung der bisherigen sozialversicherungsrechtlichen Abwicklung von Moderatorentätigkeiten lediglich eine von Anfang an unzutreffend vorgenommene Einordnung korrigiert. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag gebe es ohnehin nicht. Die Merkmale, die für eine abhängige Tätigkeit typisch seien, hätten aber auch seit 1992 nie vorgelegen. Im Hinblick auf möglichen Vertrauensschutz der Beigeladenen zu 1) habe sie, die Klägerin, die Änderung auf die zukünftige Abwicklung der Tätigkeit - ohne Einbeziehung der Vergangenheit - beschränkt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 08.03.2006 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 04.10.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.05.2005 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Moderatorin der Sendung "Deutschlandradio L" selbständig tätig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln zurückzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf das ihrer Auffassung nach zutreffende erstinstanzliche Urteil. Für eine abhängige Beschäftigung spreche zusätzlich, dass die Moderatoren verpflichtend an Schulungen der Klägerin teilnehmen mussten. Auch der Umstand, dass sich die Beigeladene zu 1) im Vertretungsfall nicht selbst um einen Ersatz habe kümmern müssen, sondern dass dies durch die Klägerin erfolgt sei, spreche gegen eine selbständige Tätigkeit.

Die Beigeladene zu 1) beantragt ebenfalls,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln zurückzuweisen.

Sie tritt der Auffassung des Sozialgerichts und der Beklagten bei, dass auch über Juni 2004 hinaus eine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe und weiterhin vorliege. Dafür spreche zum einen der regelmäßige Turnus, innerhalb dessen sie für die Sendereihe eingesetzt werde. Sie werde vor Aufstellung von Einsatzplänen auch nicht nach ihren Wünschen gefragt. Vielmehr erfolge seitens der Klägerin eine zeitliche Vorgabe über ein Halbjahr bzw. ein Gesamtjahr, betreffend den Einsatz aller sieben bzw. acht Moderatoren der Sendereihe. Es könnten lediglich Fälle von Verhinderung genannt werden, die dann allerdings zu einer Änderung der Einsatzpläne führten. Insoweit sei jedoch Vorsicht geboten, da sie, die Beigeladene zu 1), auf die Zuteilung von Einsätzen angewiesen sei und befürchten müsse, nicht mehr berücksichtigt zu werden, wenn sie einen Verhinderungsfall angebe. Sie habe auch noch nicht in einem einzigen Fall während der jahrzehntelangen Tätigkeit wegen Erkrankung gefehlt. Bezüglich einer möglichen Anfrage seitens der Klägerin, ob bei einem kurzfristigen Ausfall eines anderen Moderators ihrerseits ein Einspringen erfolgen könne, erlaube sie sich persönlich keine Absage, da sie ansonsten negative Sanktionen befürchte. Insofern bestehe letztlich eine ständige Dienstbereitschaft.

Zwar sei sie während der Vorbereitung einer Sendung nicht verpflichtet, diese in den Räumlichkeiten der Klägerin vorzunehmen. Allerdings könne nur hier ein Zugriff auf die Archive der Klägerin erfolgen, so dass sie aus diesen praktischen Erwägungen heraus die Recherchen und Vorbereitungen für Sendungen häufig in den Räumlichkeiten der Klägerin vornehme, aber auch am heimischen PC arbeite. Sie bereite sich sehr gründlich auf die einzelnen Sendungen vor, wobei sie aus der Erfahrung heraus wisse, dass sie neunzig Prozent des recherchierten Wissens während der Sendung nicht einsetzen müsse. Letztlich sei aber nie vorauszusagen, welche zehn Prozent dann doch gefragt seien. Sie beginne regelmäßig bereits Tage vor einer jeder Sendereihe mit der Vorbereitung von mutmaßlich in Betracht kommenden Themen. Ereignisse sich allerdings ein für die Zuhörer interessantes Ereignis an einem Sendetag, zum Beispiel die Freilassung eines im Ausland als Geisel gefangen gewesenen Deutschen, so komme das vorbereitete Thema nicht zum Einsatz, ebenso dann nicht, wenn der Redakteur ausnahmsweise andere Vorstellungen habe als sie.

Seit der Einführung des sog. Selbstfahrerstudios sei sie auch für die Bedienung der gesamten technischen Anlage verantwortlich. Sie habe insoweit eine entsprechende eintägige Schulung erhalten. Eine Einordnung der Tätigkeit als nicht mehr abhängige Beschäftigung sei willkürlich erfolgt, ohne dass sich im Tatsächlichen eine Änderung ergeben habe. Es gehe offensichtlich ausschließlich darum, Kosten zu

sparen.

Auf Nachfrage des Senates hat die Beigeladene zu 1) mitgeteilt, dass freie Mitarbeiter keineswegs vorproduzierte Sendungen anbieten und im Falle der Ablehnung des Beitrages ein Unternehmerrisiko tragen. Vielmehr offeriere sie beispielsweise als - freie - Autorin einem Sender zunächst lediglich eine bestimmte Idee, die jedoch noch nicht weitergehend ausgearbeitet und umgesetzt sei. In der Diskussion mit dem zuständigen Redakteur werde dann bei grundsätzlichem Interesse an dem Beitrag über Einzelheiten gesprochen, ob beispielsweise Originaltöne eingespielt oder eher Experten befragt werden sollten und in welcher Länge sich ein Beitrag für eine bestimmte Sendung eignen werde. In manchen Fällen werde auch ein kurzes Exposé seitens des freien Mitarbeiters zur Grundlage der Diskussion gemacht. Erst wenn besprochen worden sei, ob, in welcher Weise und in welcher Länge ein Beitrag ins Programm genommen werden solle, gehe es an die Umsetzung.

Die Beigeladene zu 2), die keinen eigenen Antrag stellt, beschränkt sich auf grundsätzliche Ausführungen zu der Frage, ob die Beigeladene zu 1) als Moderatoren selbständig oder abhängig beschäftigt sei. Bei dieser Frage lasse die Rechtsprechung, insbesondere des Bundesarbeitsgerichts (BAG) eine freie Mitarbeit nur dann zu, wenn es sich um einen programmgestaltenden Mitarbeiter handele, der insbesondere über seine Zeit frei verfügen könne, also nicht einseitig in Dienstplänen disponiert werde (sog. Dienstplan-Rechtsprechung). Aus ihrer, der Beigeladenen zu 2), Sicht sei die Beigeladene zu 1) als Moderatorin programmgestaltend tätig. Das Landessozialgericht (LSG) Berlin habe im Übrigen in der Verpflichtung des dortigen Klägers im Verfahren [L 9 KR 650/01](#) (Urteil vom 18.02.2004) von montags bis samstags jeweils von zehn bis fünfzehn Uhr das "Mittagsmagazin" zu moderieren, keine Einschränkung der freien Verfügung über seine Arbeitszeit gesehen. Allein die Tatsache, dass Ort und Zeit der Tätigkeit im Sendestudio bei einer Produktion feststünden, spreche nicht für eine entsprechende Weisungsgebundenheit. Die Bindungen, denen sich der dortige Kläger insoweit unterworfen gehabt habe, seien nicht Ausdruck eines einseitigen Direktionsrechts der Rundfunkanstalt gewesen, sondern hätten sich aus den zwischen dem Moderator und dem Rundfunk geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen ergeben. Vor diesem Hintergrund sei eine etwaige Eintragung in Dienstpläne bedeutungslos; denn für eine ständige Arbeitsbereitschaft in dem Sinne, dass der Moderator jederzeit damit habe rechnen müssen, seine Sendung zu einer anderen Zeit oder gar eine gänzlich andere Sendung zu moderieren, habe es in dem vom LSG Berlin entschiedenen Fall keine Anhaltspunkte gegeben. Dasselbe treffe auf den Fall der Beigeladenen zu 1) zu. Sie, die Beigeladene zu 2), gehe von einer selbständigen Tätigkeit aus.

Die Beigeladenen zu 3) und 4), die keine eigenen Anträge stellen, schließen sich ohne nähere Begründung der Auffassung des Sozialgerichts an.

Der Senat hat die Beigeladene zu 1) im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 20.04.2007 umfassend zu den Einzelheiten ihrer Tätigkeit befragt. Ergänzend hat die Klägerin auf entsprechende Anfrage des Senates einen Mitschnitt der von der Beigeladenen zu 1) am 26.03.2007 moderierten Sendung "Deutschlandradio L, Nachtgespräche am Telefon" zum Thema "Glückwunsch zum 50. Geburtstag - Was ist für Sie Europa?" zur Verfügung gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Prozessakte Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch begründet. Das Sozialgericht hat - trotz seiner beachtlichen, abwägenden und umfangreichen Ausführungen - zu Unrecht mit Urteil vom 8. März 2006 die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 04.10.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.05.2005 ist rechtswidrig; denn die von der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin erbrachte Moderation der Sendung "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" stellt keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, sondern eine selbständige Tätigkeit dar.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen dem Grunde nach in der Rentenversicherung ([§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI)), der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V)), der Pflegeversicherung ([§ 2 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI)) sowie der Arbeitslosenversicherung ([§ 24 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)) der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) (vgl. zuletzt Sozialrecht (SozR) 3-2400 § 7 Nr. 19 und [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)) 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführungen umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dem gegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgeblich ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, so geben letztere den Ausschlag.

Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden (BSG [SozR 3-5425 § 1 Nr. 5](#); BAG, Urt. vom 14.03.2007, Az.: [5 AZR 499/06](#), [www.juris.de](#); [BAGE 93, 218](#); [BAGE 78, 343](#)), wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach [Art. 5 Abs. 1 S. 2](#) Grundgesetz (GG) zu beachten ist. Allgemein müssen die Gerichte Grundrechte interpretationsleitend berücksichtigen, damit deren wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [BVerfGE 7, 198](#), 205 ff.). Das verlangt im Hinblick auf [Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG](#) in der Regel eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung der Rundfunkfreiheit auf der einen und dem Rang der von den Normen des Arbeits- und Sozialrechts geschützten Rechtsgüter auf der anderen Seite (grundlegend [BVerfGE 59, 231](#); BVerfG, Beschl. vom 18.02.2000, Az.: 1 BvR 91/93, [1 BvR 562/93](#), [1 BvR 624/98](#), Arbeitsrechtliche Praxis (AP) Nr. 9 zu [Art. 5 Abs. 1 GG](#) Rundfunkfreiheit). Die Rundfunkfreiheit erstreckt sich auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken sollen (BVerfG, Beschl. vom 18.02.2000, [a. a. O.](#)). Es ist von Verfassungs wegen nicht ausgeschlossen, auch im Rundfunkbereich von den für das Arbeits- und Sozialrecht allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger

Arbeit auszugehen (grundlegend BVerfG, Beschl. vom 18.02.2000, [a. a. O.](#)). 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. Eine Beeinträchtigung kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG in Betracht, wenn die verfügbaren Vertragsgestaltungen - wie 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 (vgl. BVerfG, Beschl. vom 18.02.2000, [a. a. O.](#)).

Unter Berücksichtigung aller Umstände der vertraglichen und tatsächlichen Verhältnisse hat der Senat keine Zweifel, dass die Beigeladene zu 1) als Moderatorin der Hörfunksendung "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zu der Klägerin steht.

Schriftlich fixierte vertragliche Vereinbarungen über die sog. Mitwirkungsverträge hinaus sind nicht vorhanden. Letzteren aber ist in Bezug auf den sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 1) keine eindeutige Aussage zu entnehmen. Zum einen handelt es sich um einen Vertrag, dessen Gegenzeichnung die Klägerin gar nicht erst erwartete. Die Annahme des Vertragsangebotes ließ sich regelmäßig nur aus dem Umstand ableiten, dass die Beigeladene zu 1) keine Einwände erhoben hat. Ausgehend vom Wortlaut der Vereinbarung sprechen der in der Rubrik "Vergütungsgrund" aufgeführte Klammervermerk "nicht selbständig" und die Abzüge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung dabei eher für eine abhängige Beschäftigung; die Formulierungen "Wir verpflichten Sie zu den Honorarbedingungen des Deutschlandradio's gegen ein Honorar von EUR" und die Verwendung des Begriffs "Honorar" anstelle von "Gehalt" oder "Arbeitsentgelt" könnten sich dagegen auch auf eine selbständige Tätigkeit beziehen. Offensichtlich haben die Mitwirkungsverträge weniger der Aufgabe gedient, Einzelheiten der Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) und der gegenseitigen Rechte und Pflichten festzulegen als urheberrechtliche Bestimmungen, betreffend die Verwertungsrechte an den jeweils von der Beigeladenen zu 1) gestalteten Sendung, zu treffen sowie eine Abrechnung der erbrachten Leistungen vorzunehmen. Im Hinblick darauf, dass Einzelheiten der Vertragsbeziehungen dort gerade nicht geregelt sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Beigeladene zu 1) und die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgänger mit Hilfe der "Mitwirkungsverträge" auf eine bestimmte Form der Durchführung der Tätigkeit geeinigt haben. Als ausschlaggebend für die Bewertung des Status' der Beigeladenen zu 1) sieht der erkennende Senat daher die tatsächlichen Verhältnisse als Ausdruck übereinstimmender stillschweigender Vereinbarungen, wie das Verhältnis zueinander gestaltet sein sollte, an. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG gehören zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen, die "typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist". Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben ([BVerfGE 59, 231](#), 260; [BAGE 93, 218](#)). Zu den nicht programmgestaltenden Tätigkeiten können auch, je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, reine Sprecherleistungen zählen (vgl. BVerfG Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA) [BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 50](#)).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Beigeladene zu 1) unter Berücksichtigung des Ergebnisses ihrer Befragung, der Angaben der Klägerin und unter Auswertung des Mitschnitts der Sendung vom 26.03.2007 unzweifelhaft programmgestaltende Mitarbeiterin.

Diese setzt in weit überwiegendem Maße von neunzig Prozent der Fälle ihre Themenvorschläge für die jeweilige Sendung durch. Auch wenn die abschließende Entscheidung über die Themenwahl bei dem zuständigen Redakteur liegt, der zugleich die Programmverantwortung trägt, ist ausdrücklich gewünscht, dass die Beigeladene zu 1) eigene Vorstellungen einbringt, wie dies in dem ihr zugestandenen Vorschlags- und dem Mitspracherecht bei der Auswahl eines Alternativthemas zum Ausdruck kommt. Nach der Festlegung des Themas - auch über den Zeitpunkt der Kontaktaufnahme zu dem zuständigen Redakteur der Klägerin entscheidet die Beigeladene zu 1) autonom - obliegen Art und Umfang sowie zeitliche Gestaltung der Vorbereitung ausschließlich der Beigeladenen zu 1), ohne dass sich Mitarbeiter der Klägerin in irgendeiner Form einbringen. Die Beigeladene zu 1) wählt völlig eigenständig die wesentlichen Informationen aus der Fülle des Agentur- und Sendematerials aus; sie bezieht dabei auch Randbereiche, die Hörer der Sendung ansprechen könnten, mit in die Vorbereitungen ein. Nach der Auswahl der Informationen formuliert die Beigeladene zu 1) die An- und Abmoderation, die sie selbst innerhalb der jeweiligen Sendung vorträgt. Auch insoweit ist ihr überlassen, ob sie diesen Sendeabschnitt in freier Rede formuliert, dabei lediglich auf Stichworte zurückgreift, oder ob sie ausformulierte, selbst verfasste Texte vorträgt. Eine inhaltliche Überprüfung der Texte auf Richtigkeit, Plausibilität oder Länge findet seitens der Klägerin wiederum nicht statt. Auch die über die An- und Abmoderation hinausgehenden Teile der Sendung präsentiert die Beigeladene zu 1) frei jeder Form von Einmischung durch die Klägerin. Dies ist mitbedingt durch die Live-Ausstrahlung der Sendung und deren Charakter als "Nachgespräch". Die gewollten Beiträge der Hörer erfordern ein Höchstmaß an Flexibilität und Kompetenz sowie Eigenständigkeit. Ohne jeden Zweifel nimmt die Beigeladene zu 1) nicht nur auf den Inhalt der Sendung Einfluss, sondern sie gestaltet diese autonom. Ihre Tätigkeit ist in hohem Maße durch journalistisch-schöpferische Elemente geprägt. Sie setzt eigene Akzente, die seitens der Klägerin ausdrücklich gewünscht sind. Es seien, so die Klägerin im Rahmen der Klagebegründung, die Wortwahl, Stimm-Modulation, Formulierungsfähigkeit, Reaktionsfähigkeit der Beigeladenen zu 1) bei der Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Thema, die den Inhalt der Sendung bestimmten.

Dass die Beigeladene zu 1) seit 2005 auch für den technischen Ablauf der Sendung verantwortlich ist, stellt allerdings nur eine zu vernachlässigende Nebenleistung dar, die für die Einordnung als abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht maßgeblich ist. Zwar ist eine Moderatorentätigkeit ohne Bedienung des Selbstfahrerstudios seit 2005 nicht denkbar, für die Verpflichtung eines Moderators aber keineswegs ausschlaggebend. Wenn dessen journalistische Qualitäten nicht überzeugen, so erfolgt - trotz Beherrschens des Selbstfahrerstudios - kein Einsatz in der Sendung. Im Übrigen stellt die Bedienung des Selbstfahrerstudios offensichtlich auch keine hohen Anforderungen, da sie von technischen Laien innerhalb eines Tages erlernbar gewesen ist.

Die Einbindung in ein festes Programmschema wirkt nicht statusbegründend. In der Einigung auf ein bestimmtes Thema der Sendung und die Sendezeit liegt lediglich die Konkretisierung der von der Beigeladenen zu 1) geschuldeten Leistung. Dies ist auch bei einem freien Dienst- oder Werkvertragsverhältnis möglich und üblich. Entsprechend ihrem Programmauftrag soll die Klägerin in ihren Sendungen einen objektiven Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit, vermitteln. Die Sendungen sollen eine freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung fördern (§ 6 Abs. 1 des Staatsvertrages über die Körperschaft des öffentlichen Rechts "Deutschlandradio" (Deutschlandradio-Staatsvertrag) (DLR-StV) vom 17.06.1993). Gemäß § 27 Abs. 1 DLR-StV trägt der Intendant

die Verantwortung für die Programmgestaltung. Dementsprechend kann die Klägerin auch ihren freien Mitarbeitern bestimmte Themen vorgeben. Die u. a. von der Beigeladenen zu 1) moderierte Hörfunksendung "Deutschlandradio L, O-gespräche am Telefon" trägt dem Programmauftrag (§ 6 DLR-StV) Rechnung. Selbst wenn die Klägerin die An- und Abmoderationen der Beigeladenen zu 1) vorab sowie ihre Wortbeiträge im Verlaufe der Sendungen im Anschluss an die Ausstrahlung einer Kontrolle unterziehen würde – was sie offensichtlich nicht tut –, so beeinflusste selbst dies den Status der Beigeladenen zu 1) (selbständig / abhängig beschäftigt) nicht. Durch die Prüfung der sachlichen Richtigkeit sowie der Einhaltung des vorgegeben Zeitrahmens und der Beseitigung offensichtlicher Widersprüche würde die Klägerin lediglich die ihr als öffentlich-rechtliche Sendeanstalt obliegenden Pflichten bzw. das ihr als Dienst- oder Auftraggeberin zustehende Rügerecht wahrnehmen. Mit einer Kontrolle der Qualität seiner Arbeit muss aber auch der freie Mitarbeiter rechnen ([BAGE 93, 218](#); BAG, Urt. vom 14.03.2007, [a. a. O.](#)).

Auch in zeitlicher Hinsicht ist die Beigeladene zu 1) 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, Urt. vom 14.03.2007, [a. a. O.](#), m. w. N.).

Die Klägerin nimmt die Beigeladene zu 1) nach deren übereinstimmenden Angaben nicht einseitig in Dienstpläne auf. Vielmehr übersendet die Klägerin nur einen Entwurf eines Dienstplanes, in den nach Rückfrage bei den Mitgliedern des Moderatorenteams deren zeitliche Wünsche und Verhinderungen eingearbeitet werden, bevor die endgültige Fassung des Dienstplanes vorliegt. Auch bei kurzfristigen Vertretungsfällen ist ein Einsatz der Beigeladenen zu 1) regelmäßig von deren Willen abhängig. Dass sie aus der Befürchtung heraus, nicht weiterbeschäftigt zu werden, wenn sie zusätzliche Einsätze ablehnt, jede Anfrage seitens der Klägerin (nach Möglichkeit) positiv beantwortet, spricht nicht gegen die Einschätzung des Senates. Die Beigeladene zu 1) hat jedenfalls nicht vortragen können, dass auch nur in einem einzigen Fall Repressalien erfolgt seien. Vielmehr hat sie angegeben, dass andere Mitglieder des Moderatorenteams allein wegen ihres weit vom Sendeort entfernt liegenden Wohnortes an der kurzfristigen Übernahme weiterer Aufträge gehindert seien. Dennoch sind diese nach wie vor als Moderatoren der Sendung tätig. Die Beigeladene zu 1) ist in der Gestaltung und Organisation ihrer Tätigkeit frei. Sie kann bestimmen, wieviel Zeit sie für die Auswertung der Informationsquellen und die Erarbeitung der Texte für die An- und Abmoderation sowie die Vorbereitung der sonstigen Sendehalte aufwendet. Die Anwesenheit zu feststehenden Zeiten kurz vor und während der Sendung schließt ein freies Mitarbeiterverhältnis ebenfalls nicht aus. Zeitliche Vorgaben oder die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten, sind kein wesentliches Merkmal für ein Arbeitsverhältnis. Auch bei Dienst- oder Werkverträgen können Termine für die Erledigung der Arbeit bestimmt werden, ohne dass daraus eine zeitliche Weisungsabhängigkeit folgt, wie sie für das Arbeitsverhältnis kennzeichnend ist ([BAGE 93, 218](#)). Die Beigeladene zu 1) hat auch als freie Mitarbeiterin den Weisungen nachzukommen, die zu einer ordnungsgemäßen Durchführung der Hörfunksendung notwendig sind.

Deutlich gegen eine abhängige Beschäftigung spricht weiter, dass weder die Beigeladene zu 1) zu Weisungen an Tontechniker bzw. Assistent/in berechtigt ist noch umgekehrt diese der Beigeladenen zu 1) Weisungen erteilen können. Bei einer abhängigen Beschäftigung wäre ein Über- und Unterordnungsverhältnis der verschiedenen Mitarbeiter üblich, das sich in der Ausübung des Weisungsrechts äußern würde.

Im Gegensatz zu den Erkenntnissen des Sozialgerichts fehlt es auch nicht an einem Unternehmerrisiko der Beigeladenen zu 1), wie dies für eine selbständige Tätigkeit eher typisch ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) m. w. N.; BSG Urteilssammlung für die gesetzliche Krankenversicherung (USK) 2001, 25). Die Beigeladene zu 1) hat auf Nachfrage des Senates dargelegt, dass sie im Vorfeld einer Sendeserie nicht unerhebliche Anteile ihrer Arbeitszeit bei der Erarbeitung von Themen einsetzt, ohne zu wissen, ob sie über diese Themen letztlich Sendungen gestaltet oder ob sie die Arbeitszeit vergeblich eingesetzt hat und kurzfristig neue Themen erarbeiten muss, weil ihre Themenvorschläge durch aktuelle Ereignisse verdrängt werden oder nicht auf Interesse des zuständigen Redakteurs treffen. Ein größeres Unternehmerrisiko ist im Übrigen nicht gegeben, wenn die Beigeladene zu 1) als - unstreitig selbständige - Autorin arbeitet. Sie investiert in diesem Fall nur in geringem Maße Arbeitszeit, solange ihr Angebot vom jeweiligen Sender nicht angenommen worden ist.

Im Gegensatz zum Sozialgericht sieht der Senat keinen Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn nicht kurz vor Erreichen des Pensionsalters, sondern immerhin fünf Jahre davor der Status einer Mitarbeiterin geändert wird. Zum einen ist die Klägerin auf äußeren Druck der Landesrechnungshöfe tätig geworden. Zum anderen ist, wie der Senat festgestellt hat, die Beigeladene zu 1) über mehr als zehn Jahre zu Unrecht als abhängige Beschäftigte geführt worden und hat viele Jahre von einer unrechtmäßigen Beitragsabführung profitiert. Dem Vertrauensschutzgedanken trägt die Klägerin dadurch hinreichend Rechnung, dass sie die Umstellung auf eine selbständige Tätigkeit nur für die Zukunft vorgenommen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Anlass zur Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) hat im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des BAG und des BSG nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-11-07