

L 8 R 156/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 23 (3,33) R 308/07
Datum
24.08.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 156/09
Datum
28.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 24.8.2009 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens zu 6/7, die Beklagte zu 1/7. Die Beigeladenen tragen ihre Kosten selbst. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 1.848,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch über die Frage, ob hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin an 14 Einsatztagen in der Zeit vom 17.1.2007 bis zum 19.4.2007 als Kameramann Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie in der sozialen Pflegeversicherung bestand.

Die Klägerin ist eine Fernsehproduktionsgesellschaft. Sie produziert u.a. für (private) Fernsehsender Formate wie "G", "T" und "U". Der 1956 geborene Beigeladene zu 1) arbeitet für die Klägerin bei der Produktion derartiger Formate als Kameramann. Die Aufnahmen erfolgen in einem Aufnahmestudio, das von der Klägerin einschließlich des technischen Equipments und der Kameras angemietet wird. Dieses Equipment stellt die Klägerin dem Produktionsteam zur Verfügung. Sie stellt auch die Kamera, die der Beigeladene zu 1) bedient. Zu Beginn eines Drehtages erklärt der verantwortliche Regisseur zunächst allen Beteiligten den technischen Ablauf der Sendung. Parallel dazu besprechen die Comedians in der Redaktion inhaltliche Dinge. Im Studio wird danach jedes Set aufgebaut, das in der Sendung später bespielt werden soll. Der Aufbau wird anschließend mit Hilfe der Kameraleute eingeleuchtet, und die Kamerapositionen werden mit Lichtdoubles bestimmt. Da mit mehreren Kameras gearbeitet wird, müssen die einzelnen Kamerapositionen auch aufeinander abgestimmt werden, damit sich die Kameraleute nicht gegenseitig behindern und auch nicht in der Sendung zu sehen sind. Dann erfolgt regelmäßig eine Stellprobe. Hierbei werden die einzelnen Spiele (Auftritte und Übergänge) durchgestellt. Die Kameraleute kontrollieren hierbei, ob aufgrund der Komposition qualitativ angemessene Bilder entstehen können. Ggf. werden entscheidende Parameter wie Licht und Position der Kameras oder der darstellenden Schauspieler verändert. Darüber, welche Bilder die Kameraleute dann während der eigentlichen Aufzeichnung der Sendung liefern, entscheiden sie im Wesentlichen selbst. Sie bestimmen dabei im ihnen vorgegebenen Rahmen Kameraposition und Höhe, Kamerabewegung, Objektiv, Schärfe und Unschärfe, Tiefenschärfe, Ausschnitt und Bildkomposition. Ob und ggf. welche der von ihnen produzierten Bildsequenzen für die Zusammenstellung der Sendung genutzt werden, können sie nicht festlegen. Die Sendung wird vielmehr letztlich durch den verantwortlichen Regisseur zusammengestellt. Regelmäßig erhält ein Kameramann von dem Regisseur aber keine konkreten Anweisungen, welche Bilder er aktuell liefern soll. Dies ergibt sich aus der Berufserfahrung der Kameramänner und in Abstimmung mit den anderen Kameramännern sowie in Anpassung an die jeweilige Situation, die es abzubilden gilt. Zum Teil gibt allerdings auch der Regisseur situationsbezogene Anweisungen. Die gewünschten Bilder werden dann von den Kameraleuten geliefert. Der Regisseur der Sendung wendet sich auch dann an die Kameraleute, wenn er etwa feststellt, dass zwei von ihnen das mehr oder weniger identische Bild anbieten. Auch in einem solchen Fall greift er regelmäßig kurz ein und weist auf den entsprechenden Umstand hin, so dass die Kameraleute reagieren können.

Eine schriftliche Vereinbarung über die auszuführenden Tätigkeiten und die Vergütung der Tätigkeiten zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin gibt es nicht. Die Einsatztage kommen aufgrund von mündlichen bzw. telefonischen Absprachen zustande. Regelmäßig ist es so, dass der Beigeladene zu 1) von der für das Format zuständigen Disponentin kontaktiert und hinsichtlich eines bestimmten Drehtages angefragt wird. Er teilt dann mit, ob er Interesse an dem Auftrag und an dem vorgesehenen Drehtag hat. Die Vereinbarungen erfolgen in einem zeitlichen Rahmen von sechs bis zwei Wochen im Voraus. Zurückliegend ist es auch schon vorgekommen, dass ein Drehtag von Seiten der Klägerin abgesagt werden musste, weil z.B. ein Schauspieler ausfiel. In einem solchen Fall teilte die Disponentin dies dem Beigeladenen zu 1) telefonisch mit. Einen eigentlichen Ausgleich für die entgangene Vergütung erhielt der Beigeladene zu 1) nicht. Zumeist vermochte er sich mit der Disponentin aber darauf zu verständigen, dass er bei zukünftigen Drehs einmal mehr berücksichtigt wurde. Es

kommt auch vor, dass der Beigeladene zu 1) einen Drehtag absagt, weil er z.B. einen lukrativeren Auftrag bekommen hat. Zumeist hat er dann bereits einen "Vertreter", d.h. einen anderen Kameramann, von dem er weiß, dass dieser regelmäßig für die Klägerin Arbeiten ausführt, organisiert, den er der Disponentin "anbietet". Eine Vergütung erhält der Beigeladene zu 1) in einem solchen Fall nicht mehr. Diese steht dem ersetzenden Kameramann zu.

Für einen Drehtag erhielt der Beigeladene zu 1) eine pauschale Vergütung von 330,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer. Fahrtkosten wurden nicht gesondert abgerechnet. Seinen durchschnittlichen Jahresumsatz mit der Klägerin schätzt der Beigeladene zu 1) auf ca. 15.000,00 EUR. Daneben hat er sich allerdings noch einen weiteren Pool von fünf bis sechs festen Auftraggebern erarbeitet, die ihn als Kameramann engagieren.

Im ersten Quartal 2007 arbeitete der Beigeladene zu 1) an den im Berufungsantrag genannten 14 Tagen für die Klägerin als Kameramann. Für jeden Einsatztag erhielt er ein Honorar i.H.v. 330,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer, insgesamt also ein Honorar i.H.v. 4.620,00 EUR. Das vereinbarte Honorar galt für einen zehnständigen Drehtag. Ergänzend war vereinbart, dass darüberhinausgehende Stunden mit einem Aufschlag zusätzlich vergütet wurden.

Die Einnahmen als Kameramann versteuerte der Beigeladene zu 1) entweder als Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit oder als Einnahmen aus Gewerbebetrieb.

Hinsichtlich seiner Tätigkeit bei der Klägerin stellte der Beigeladene zu 1) am 25.1.2007 einen Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Sein unternehmerisches Handeln liege in dem Bemühen um immer neue Aufträge, Aufwand für Werbung, fehlendem Honorar für Ausfälle, der Möglichkeit, Angebote abzulehnen und der eigenen Kalkulation der Auftragssummen. Beigefügt war zudem ein Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) vom 30.1.2002, welcher die ausgeübte selbständige Tätigkeit als Kameramann nicht der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) in der gesetzlichen Rentenversicherung zuordnete, weil der Kläger nicht zu den im Gesetz genannten Berufsgruppen gehöre bzw. auch nicht auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sei. Auf Anregung der Beklagten beantragte auch die Klägerin die Statusfeststellung und wiederholte im Wesentlichen die Angaben des Beigeladenen zu 1). Im Rahmen der Anhörung wurde für den Beigeladenen zu 1) hervorgehoben, Art, Ort und Zeit und Vergütung der Tätigkeit würden vorab vertraglich vereinbart; bei der Ausführung habe er als Kameramann einen sehr weiten Entscheidungsspielraum, weil nur ein allgemeiner Handlungsrahmen vorgegeben sei und er durch künstlerische Bildgestaltung den Inhalt der Sendung weitgehend mitbestimme. Der im Fernsbereich üblichen festen Honorierung stehe gegenüber, dass bei einer Schlechtleistung regelmäßig nicht nachgebessert werden könne und der Verlust weiterer Aufträge drohe. Dem Einsatz von eigenem Material stünden Kamerakosten im sechststelligen Bereich entgegen.

Mit Bescheid vom 17.4.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.11.2007 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) als Kameramann bei der Klägerin seit dem 1.1.2007 dem Grunde nach in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei im Wesentlichen durch Aspekte geprägt, die für den Charakter als abhängige Beschäftigung sprächen. So trage der Beigeladene zu 1) kein unternehmerisches Risiko. Dieses sei gekennzeichnet durch den Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel bzw. durch das Risiko, eingesetzte Arbeitskraft nicht vergütet zu erhalten. Ein solches Risiko bestehe bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin jedoch nicht. So erhalte er die komplette Kameraausrüstung kostenlos zur Verfügung gestellt und setze kein eigenes Equipment ein. Seine Tätigkeit werde zudem mit einer Pauschale vergütet. Er trage lediglich das Risiko, dass die Vergütung bei Nichtausführung der Tätigkeit auch nicht gezahlt würde. Das Ausbleiben der Vergütung bei Nichtausführung der zu erbringenden Leistung stelle jedoch kein unternehmerisches Risiko dar, sondern entspreche vielmehr dem Entgeltisiko, das auch der leistungsabhängig bezahlte Arbeitnehmer zu tragen habe. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können und keine Aufträge mehr zu erhalten, sei als Beschäftigungsrisiko zu definieren und für eine Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit nicht heranzuziehen. Auch die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, genüge für sich allein noch nicht, die Voraussetzungen einer selbständigen Tätigkeit zu erfüllen. Eine solche Entscheidungsmöglichkeit habe nämlich auch der Arbeitnehmer, der vor Annahme eines Arbeitsvertrages entsprechend entscheiden könne. Der Beigeladene zu 1) unterliege ferner hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort dem Weisungsrecht der Klägerin. Die Arbeitszeit sei durch den Drehplan vorgegeben, die Arbeit würde an Orten durchgeführt, die die Klägerin auswähle. Der Beigeladene zu 1) sei auch nicht als programmgestaltender Mitarbeiter zu qualifizieren, denn er sammle als Kameramann lediglich das Rohmaterial für die Bildregie, die dann letztlich die Auswahl der zu sendenden Bilder vornehme. An dieser Auswahl sei er nicht beteiligt und daher auch nicht programmgestaltend tätig. Die Freiheit des einzelnen Kameramanns sei bei den vorliegenden Produktionen auch dadurch eingeschränkt, dass er sich mit den weiteren gegenwärtigen Kameraleuten bei der Auswahl der Perspektiven abzustimmen habe. In der Gesamtschau sei die Tätigkeit nicht überwiegend durch journalistisch-schöpferische Elemente geprägt, weil dem einzelnen Kameramann entsprechend weitreichende Freiräume fehlten.

Hiergegen hat sich die Klägerin mit ihrer Klage vom 3.12.2007 gewandt. Der Beigeladene zu 1) gehöre zu den sog. programmgestaltenden Mitarbeitern. Denn seine Tätigkeit sei gerade durch ein sehr hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Erfahrung geprägt. Bei den von ihr, der Klägerin, produzierten Formaten handele es sich um Comedy-Shows, bei denen die agierenden Comedians frei improvisierten. Dies erfordere zwangsläufig den zum Einsatz kommenden Kameraleuten ein sehr hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Erfahrung ab. Die Kameramänner dürften und könnten sich nicht darauf beschränken, die Kamera auf zuvor geplante, geprobte und somit vorbestimmte Punkte zu richten, sondern sie müssten - ebenso frei und spontan, wie dies die Akteure vor der Kamera täten - auch hinter der Kamera frei und spontan entscheiden, welche Bilder und Einstellungen sie der Regie anböten. Bei alledem unterliege der Beigeladene zu 1) keinen Weisungen. Er setze also nicht etwa die Vorstellung des Regisseurs oder der Produktionsleitung einfach technisch um, sondern er stelle seine ureigene "Sicht des Geschehens" dar. Der Charakter der Tätigkeit als selbständige Tätigkeit werde auch gerade dadurch unterstrichen, dass die Tätigkeit von Kameraleuten typischerweise als künstlerische Tätigkeit einzuordnen sei. Aus den terminlichen und örtlichen Vorgaben lasse sich keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin herleiten. Es sei für alle Film- und Fernsehaufzeichnungen typisch und unverzichtbar, dass sich die Mitwirkenden an einem bestimmten Produktionstag zu einer bestimmten Aufzeichnungszeit in einem bestimmten Fernsehstudio zusammenfinden müssten. Maßgebend bei diesen Tätigkeiten sei aber nicht der Umstand, dass Zeit und Ort des Geschehens vorgegeben würden, sondern dass der Mitwirkende eine programmgestaltende Funktion ausübe. Eine Unternehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1) könne auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob ihm das technische Equipment von der Klägerin zur Verfügung gestellt würde. Die Studiotchnik gehöre auch nicht der Klägerin. Vielmehr müsse sie diese bei einer dritten Firma anmieten. Auch der Beigeladene zu 1) könne theoretisch die von ihm eingesetzte Kamera direkt bei dem

Aufzeichnungsstudio anmieten und diese Mietkosten dann im Rahmen der Rechnungslegung auf die Klägerin umlegen. Bei einer solchen Konstellation müsse er allerdings ebenfalls für das technische Equipment eigentlich kein Risikokapital einsetzen, da er seine Aufwendungen erstattet erhalte. Das eigentliche maßgebende Unternehmerrisiko liege für ihn darin, der Klägerin während der Produktionen immer vernünftige Qualität in seiner Bildgestaltung anzubieten. Seien die von ihm gelieferten Bilder qualitativ nicht angemessen, würden sie erstens nicht verwendet, und er müsse in der Konsequenz damit rechnen, keine Folgeaufträge mehr zu erhalten. Maßgeblich sei darüber hinaus die vertragliche Vereinbarung von Einzelengagements für einzelne Drehtage und nicht ein Engagement des Beigeladenen zu 1) für eine komplette Sendereihe. Ergänzend hat die Klägerin auf Rechtsprechung u.a. des Landessozialgerichtes für das Saarland zur Selbständigkeit eines Kameramannes und hinsichtlich der künstlerischen Qualität der Tätigkeit eines Kameramannes auf die Verkehrsauffassung z.B. des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, der IHK Flensburg und des Verbandes der freien Berufe e.V. verwiesen. Im Übrigen sind zwei anonymisierte Bescheide vorgelegt worden, in denen die Beklagte von der Klägerin engagierte Kameramänner als Selbständige angesehen hat.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 17.4.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.11.2007 aufzuheben,
2. festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Kameramann für die Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, die Klägerin verwechsle die eigenverantwortliche Ausübung einer gestellten Aufgabe mit einer selbständigen unternehmerischen Erwerbstätigkeit. Sie hat es darüber hinaus nicht für glaubhaft gehalten, dass die Klägerin mit allen Beteiligten (Darsteller, Regisseur, Kameraassistentin usw.) jeweils die Arbeitszeit einvernehmlich vereinbare, sondern ist davon ausgegangen, dass die Klägerin Zeit und Ort der Arbeit festlege und dem Beigeladenen zu 1) anbiete, zur vorgegebenen Zeit am vorgegebenen Ort tätig zu sein. Sie hat daneben auf den Abgrenzungskatalog der Künstersozialkasse Ziffer 3.1. verwiesen, nach dem grundsätzlich jeder im Bereich von Film- und Fernsehproduktionen Tätige als abhängig Beschäftigter anzusehen sei. Ausnahmen seien danach nur zulässig, wenn es sich nicht um Sendereihen handle. In solchen sei der Beigeladene zu 1) hier aber eingesetzt worden sei. Der Bescheid der BfA vom 30.1.2002 an den Beigeladenen zu 1) habe im Übrigen weiterhin seine Richtigkeit, weil er auch als abhängig Beschäftigter nicht der Rentenversicherungspflicht als Selbständiger nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliege. Der Bescheid vom 30.1.2002 schließe zudem kein Statusfeststellungsverfahren aus, weil gerade eine Versicherungspflicht nach [§ 1 SGB VI](#) nicht festgestellt worden sei.

Der Beigeladene zu 1) hat sich im erstinstanzlichen Verfahren dem Antrag der Klägerin angeschlossen. Er hat betont, dass es regelmäßig auch für Selbständige üblich sei, bestimmte Vorgaben der Auftraggeber zu Ort, Zeit und Arbeitsauftragserledigung zu akzeptieren. Außerdem verkenne die Beklagte seinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesamtwirkung des Fernsehwerkes und das für ihn bestehende Unternehmensrisiko.

Das Sozialgericht (SG) Köln hat der Klage mit Urteil vom 24.8.2009 stattgegeben. Es hat den angefochtenen Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) die Tätigkeit als Kameramann für die Klägerin nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung müsse davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Kameramann vorwiegend von Aspekten geprägt sei, die für einen selbständigen Charakter sprächen. Im vorliegenden Fall sei entscheidend, dass der Klägerin kein einseitiges Weisungsrecht bzgl. Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsleistung zustehe. Denn diese Parameter der Tätigkeit würden jeweils auftragsbezogen vereinbart. Dabei sei aus den Erklärungen des Beigeladenen zu 1) deutlich geworden, dass entscheidend für die Zusage zur konkreten Aufzeichnung sei, ob er bereits eine günstigere Drehverpflichtung für den betreffenden Tag oder Zeitraum habe. Ggf. werde sogar nachverhandelt, wenn nach entsprechender Vereinbarung eine günstigere Drehverpflichtung mit einem anderen Produktionsunternehmen möglich sei. Die Klägerin erhalte zudem Absagen des Beigeladenen zu 1). Die Vereinbarung von Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei daher nicht einem einseitigen Weisungsrecht der Klägerin entsprungen, sondern beruhe auf einer Vereinbarung im Einzelfall. Bezüglich der Art der Ausführung der Arbeit sei darüber hinaus der künstlerische Aspekt der Tätigkeit herauszuheben. Dies verdeutliche den selbständigen Charakter der Tätigkeit, der von eigenständigen Gestaltungsmöglichkeiten geprägt sei. Soweit die Beklagte ein entsprechendes Unternehmerrisiko beim Beigeladenen zu 1) verneine, sei dies nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) mit der Klägerin die Höhe seiner Vergütung aushandele und ggf. auch bei besserer Vergütung, bzw. besseren sonstigen Konditionen sich für einen anderen Auftraggeber entscheide. Ein Unternehmerrisiko sei nicht nur gekennzeichnet durch den Einsatz eigenen Kapitals, sondern auch durch die Chance, eine ggf. höhere Vergütung durch Auswahl des Auftraggebers zu realisieren. Eine solche Chance sei bei abhängig Beschäftigten nicht in gleicher Weise gegeben. Ein Indiz für die fehlende Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1) von der Klägerin sei auch der Umstand, dass er für eine Reihe weiterer Produktionsunternehmen regelmäßig und weiterhin tätig werde. Desgleichen sei auch der Berufsweg des Beigeladenen zu 1) ein Indiz für die selbstbestimmte Tätigkeit. So habe er ausgeführt, er habe die frühere abhängige Beschäftigung als Kameramann bei RTL nicht mehr fortführen wollen, weil er selbst entscheiden wolle, welche Arbeit er mache und mit welchen Personen er zusammenarbeite.

Gegen das der Beklagten am 21.10.2009 zugestellte Urteil hat diese am 19.10.2009 Berufung ausgebracht. Eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei nicht gegeben. Er wirke, ohne inhaltlichen Einfluss zu nehmen, an der Verwirklichung der Sendung mit und entscheide im Rahmen seiner Tätigkeit als Kameramann regelmäßig (nur) über Kameraposition, Kamerabewegung sowie Bildausschnitt und Bildkomposition in dem ihm aufgrund der technischen Gegebenheiten vorgegebenen begrenzten Rahmen. Der Beigeladene zu 1) stelle keine eigene Ausrüstung, sondern nutze die vor Ort vorhandene Technik und erhalte eine vorher ausgehandelte Tagespauschale, sofern die vereinbarte Stundenzahl überschritten werde, eine ebenfalls vorher vereinbarte weitere Vergütung, im Ergebnis also einen Stundenlohn. Während seiner Einsätze sei er örtlich und zeitlich gebunden und unterliege den Weisungen des Auftraggebers. Er arbeite in einem Team, dem u.a. weitere Kameraleute und auch ein Regisseur angehörten. Er sei daher bei seiner Tätigkeit eng in die betriebliche Organisation und den technischen und organisatorischen Ablauf eines Drehs eingegliedert. Der Beigeladene zu 1) gehöre auch nicht zu den

programmgestaltenden Mitarbeitern. Zu diesen zählten typischerweise nur solche, die ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Kenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbrächten, wie dies etwa bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern oder Künstlern der Fall sei. Zu diesem Personenkreis gehörten Kameramänner jedoch nicht, weil sie bei der Verwirklichung des Programms zwar mitwirkten, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf hätten. Ferner sei der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) für weitere Auftraggeber Tätigkeiten als Kameramann ausführe, nicht als Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit anzusehen. Denn von der Möglichkeit der Ausübung mehrerer Beschäftigungsverhältnisse gehe das Gesetz selbst aus. Sofern das SG schließlich annehme, die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) keine eigene Kameraausrüstung einsetze, sei kein Indiz für ein fehlendes Unternehmerrisiko und somit das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, stehe dies nicht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach ein unternehmerisches Risiko - als wesentliches Kriterium für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit - nur dann bestehe, wenn eigenes Kapital oder eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde und der Erfolg des Einsatzes sächlicher und persönlicher Mittel ungewiss sei. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) schon aus technischen Gründen gezwungen sei, auf vorhandene Kamertechnik zurückzugreifen und eine eigene Ausrüstung gar nicht einsetzen zu können, zeige hingegen gerade deutlich, dass bezogen auf das zu beurteilende Auftragsverhältnis die tatsächlichen Verhältnisse für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen. Tatsächlich könne der Beigeladene zu 1) aufgrund dieser Gegebenheiten kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes einsetzen und tue dies auch nicht. Schließlich könne dem SG auch nicht hinsichtlich der Feststellung gefolgt werden, dass dem Auftraggeber kein einseitiges Weisungsrecht bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsleistung zustehe, weil mit dem Beigeladenen zu 1) jeweils fallbezogene Vereinbarungen getroffen worden seien. Das Bundessozialgericht (BSG) habe zu einem in diesem Punkt ähnlich gelagerten Sachverhalt in einem Urteil zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Ausbeinern festgestellt, diese hätten zwar darüber entscheiden können, ob sie eine von der Auftraggeberin angebotene Arbeit übernehmen wollten oder nicht. Nach Bereiterklärung seien sie jedoch deren Weisungsrecht unterworfen gewesen. Diese habe dann Ort, Zeit und Dauer des Arbeitseinsatzes bestimmt. Dass sich das Weisungsrecht regelmäßig lediglich auf allgemeine organisatorische Fragen bezogen habe und fachliche Einzelanweisungen nicht geboten gewesen seien, entspreche der Typik bei fachlich qualifiziertem Personal.

Mit Bescheid vom 10.12.2009 hat die Beklagte zunächst den Ausgangsbescheid vom 17.4.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.11.2007 dahingehend abgeändert, dass sie nunmehr feststellt, dass in der von dem Beigeladenen vom 17.1.2007 bis 19.4.2007 an 14 Einsatztagen ausgeübten Beschäftigung als Kameramann Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der mündlichen Verhandlung am 28.3.2012 hat die Beklagte die streitgegenständlichen Bescheide abermals geändert und die Feststellung der Versicherungspflicht auf die Versicherungszweige der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung begrenzt.

Die Beklagte beantragt daraufhin,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 24.8.2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und den Bescheid vom 17.4.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.11.2007 sowie den Bescheid vom 10.12.2009 in Gestalt des Bescheides vom 28.3.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) am 17.1., 30.1., 7.2., 8.2., 7.3., 9.3., 17.3., 21.3., 22.3., 26.3., 28.3., 5.4., 18.4. und 19.4.2007 in seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung unterlegen hat.

Zur Begründung wiederholt und vertieft die Klägerin ihren bisherigen Vortrag und macht sich die Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil zu eigen.

Die Beigeladenen stellen keine eigenen Anträge.

Zur ergänzenden Sachverhaltsaufklärung hat der Senat den Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin am 19.1.2011 und in der mündlichen Verhandlung am 28.3.2012 zum genauen Ablauf eines Drehtages, seinen Aufgaben bei der Produktion der angesprochenen Formate und den zwischen ihm und der Klägerin getroffenen Vereinbarungen zur Ausführung der Tätigkeiten als Kameramann befragt. Er hat im Wesentlichen die Ausführungen der Klägerin in den zur Akte gereichten Schriftsätzen bestätigt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Angaben des Beigeladenen zu 1) wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Streitgegenständlich ist vorliegend der Bescheid der Beklagten vom 17.4.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.11.2007 sowie des Bescheides vom 10.12.2009 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 28.3.2012. Die Änderungsbescheide vom 10.12.2009 sowie vom 28.3.2012 sind erstmalig im Berufungsverfahren zum Gegenstand des Verfahrens geworden, sodass der Senat diesbezüglich erstinstanzlich auf Klage entscheidet.

Die zulässige Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Köln vom 24.8.2009 ist begründet. Hinsichtlich der Änderungsbescheide ist die Klage zwar zulässig, aber unbegründet. Die Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Zu Recht hat die Beklagte bezüglich der von dem Beigeladenen zu 1) an 14 Einzeltagen in der Zeit vom 17.1. bis 19.4.2007 ausgeübten Beschäftigung als Kameramann Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie in der sozialen Pflegeversicherung angenommen.

Die Versicherungspflicht ergibt sich in der Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Kranken- und Pflegeversicherung aus [§§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) bzw. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI).

Danach ist jeweils Voraussetzung eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Beschäftigung ist die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil v. 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), SozR 2200 § 1127 Nr. 8; v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); v. 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#); v. 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45; v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgeblich ist, die zwischen den Beteiligten praktizierte Rechtsbeziehung und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Ausgangspunkt der Prüfung sind dabei jeweils die vertraglichen Vereinbarungen, soweit solche bestehen. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen.

Für die Abgrenzung hat in Ermangelung eines zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vorliegenden Rahmenvertrages stets eine Bewertung der einzelnen "Einsätze" am Maßstab der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu erfolgen (vgl. BSG, Urteil v. 18.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, Juris-Rdnr. 17, zur hauswirtschaftlichen Familienbetreuerin). Unbeachtlich ist also, ob der Beigeladene zu 1) gleich gelagerte Tätigkeiten, wie er sie für die Beklagte ausgeübt hat, noch für andere Auftraggeber ausübt bzw. ausgeübt hat.

Ausgehend von den einzelnen Einsätzen, sind diese im Wesentlichen durch Aspekte geprägt sind, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Umstände, die die Tätigkeit als selbständig charakterisieren, treten demgegenüber in den Hintergrund.

Während seiner Tätigkeit als Kameramann war der Beigeladene zu 1) vollständig in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, d.h. in die von ihr vorgegebene Ordnung, innerhalb derer mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel ein von der Klägerin als Unternehmerin bestimmter arbeitstechnischer Zweck - hier die Produktion einer Fernsehsendung - verfolgt werden sollte (vgl. Senat, Urteil vom 20.7.2011, [L 8 R 185/10](#), juris m.w.N.). Er unterlag einem entsprechenden Weisungsrecht der Klägerin.

Dies gilt sowohl für den Ort, die Zeit und die Art und Weise der Tätigkeit.

Der Beigeladene zu 1) hat ausschließlich in den Betriebsräumen mit den Betriebsmitteln, insbesondere dem von der Klägerin zur Verfügung gestellten Kameraequipment, gearbeitet und war schon insoweit in die von der Klägerin einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert. Soweit die Klägerin meint, der Charakter der Tätigkeit hätte sich auch nicht geändert, wenn der Beigeladene zu 1) auf eine eigene Ausrüstung zurückgegriffen hätte, so kann dies dahinstehen, da ein solcher Sachverhalt hier eben gerade nicht gegeben ist. Der Vortrag der Klägerin, die für die Aufnahme benötigte komplexe Kamera- und sonstige Aufnahmetechnik mache es in der Sache praktisch unmöglich, dass die Kameramänner ihre eigene Ausstattung mitbrächten, führt zu keiner anderen Beurteilung. Vielmehr zeigt der Umstand gerade, wie weitgehend der Beigeladene zu 1) in die von der Klägerin vorgegebene nicht nur organisatorische, sondern auch technische Struktur aufgenommen und integriert wird. Denn eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn tritt in ihrer Bedeutung für die vorzunehmende Abgrenzung nicht deshalb zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (vgl. BSG, Urteil vom 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25).

Auch hinsichtlich der Art und Weise der ausgeübten Tätigkeit bestand eine sehr weitgehende Einbindung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin mit einem daraus abzuleitenden entsprechenden Weisungsrecht. So zeigt die Beschreibung eines typischen Drehtages mit den zunächst vorzunehmenden Absprachen der Kameramänner untereinander darüber, wer welche Kamera bedient, den sodann folgenden einzelnen Proben, der eigentlichen Aufzeichnung und einer abschließenden Besprechung, wie engmaschig der Beigeladene zu 1) in die von der Klägerin vorgegebene Struktur eingegliedert war. Diese Struktur hatte er an einem Drehtag immer zu beachten. Auch dass er bei der eigentlichen Aufnahme seine Tätigkeiten mit denen der anderen Kameramänner zu koordinieren hatte und dass er bei dieser Koordination von dem verantwortlichen Regisseur geleitet wurde, machen den starken Grad der Integration in die Betriebsabläufe der Klägerin deutlich. Zwar greift der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit in den entscheidenden Momenten auf seine eigenen Fähigkeiten als Kameramann zur Herstellung von zur Ausstrahlung geeigneter Bilder zurück und beeinflusst mit diesen Fähigkeiten die Qualität und in geringem Umfang sicherlich auch den Inhalt der produzierten Sendung. Darin unterscheidet er sich aber in keinem Aspekt von jedem anderen (insbesondere höher qualifizierten) Mitarbeiter eines Unternehmens, der im Rahmen seiner Kompetenzen und der ihm obliegenden Aufgaben das wie auch immer geartete Arbeitsergebnis (mit)beeinflusst. Je höher ein Mitarbeiter qualifiziert ist bzw. je mehr und je wichtigere Fähigkeiten er besitzt, die das Unternehmen für seine wie auch immer geartete Produktion braucht, desto eigenständiger wird er möglicherweise arbeiten. In diesem Fall verfeinert sich das Weisungsrecht zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Produktionsprozess. Bei den hier zur Rede stehenden Produktionen kommt allerdings hinzu, dass die Klägerin für die jeweiligen Engagements auf einen großen Pool von Kameramännern zurückgreifen bzw. bei einem Ausfall den Betreffenden durch einen anderen ersetzen konnte. Dies gilt auch für den Beigeladenen zu 1), der selber angibt, im Fall einer Verhinderung, regelmäßig durch einen anderen zum "Pool" gehörenden Kameramann ersetzt worden zu sein. Es kam bei der Produktion der Formate also keineswegs auf spezifische, unersetzbare Fertigkeiten des Beigeladenen zu 1) an.

Auch in zeitlicher Hinsicht unterlag der Beigeladene zu 1) - nach Vereinbarung des Einzelengagements - einem strikten Weisungsrecht der Klägerin. Er hatte sich an die zeitlichen Vorgaben für den Ablauf der Produktion genauestens zu halten und auch am Set zu bleiben, wenn die eigentlich vorgesehene Dauer überschritten wurde. Gerade für diesen Fall war zwischen den Beteiligten eine ergänzende Bezahlung vereinbart.

Einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin steht auch nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1) das Recht hatte und von diesem auch Gebrauch gemacht hat, Arbeitsangebote abzulehnen (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [a.a.O.](#)). Das ergibt sich konsequent daraus, dass für die Beurteilung allein auf die Ausgestaltung des einzelnen Arbeitseinsatzes abzustellen ist.

Gleiches gilt hinsichtlich des Umstandes, dass es nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) in unregelmäßigen Abständen zu einvernehmlichen Vertragsauflösungen kam, wenn der Beigeladene zu 1) für den vereinbarten Termin ein attraktiveres Angebot eines weiteren Auftraggebers erhielt. Eine solche Vertragsauflösung charakterisiert noch nicht den einzelnen Einsatz als selbständig. Sie ist vielmehr lediglich Ausdruck der allgemeinen, auch im Arbeitsrecht geltenden Vertragsfreiheit, die auch die Auflösung vertraglicher Bindungen gestattet, wenn dies vor dem Hintergrund der bestehenden Rahmenbedingungen (wirtschaftlich) für eine der Vertragsparteien (oder beide) sinnvoll erscheint.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Beigeladene zu 1) bei Auflösung der ursprünglich eingegangenen Vereinbarung der Klägerin bereits "Ersatz organisiert" hatte. Aus einem solchen Vorgehen wäre nur dann auf den Charakter des einzelnen Einsatzes zu schließen, wenn die ursprüngliche vertragliche Vereinbarung nicht aufgelöst worden wäre, sondern der Beigeladene zu 1) den "Vertreter" in Erfüllung seiner eigenen vertraglichen Pflichten der Klägerin gestellt hätte. Hiervon ist aber vorliegend nicht auszugehen, da eine entsprechende Abrechnung des Einsatzes sodann nicht mehr über den Beigeladenen zu 1), sondern über den "Vertreter" erfolgt ist.

Demgegenüber liegen die beiden Hauptaspekte, die regelmäßig eine selbständige Tätigkeit prägen, nämlich das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und ein die Tätigkeit prägendes eigenes Unternehmerrisiko nicht vor.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)), der der Senat folgt, ist maßgebliches Kriterium für das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Eine solche Ungewissheit hat es hier jedoch nicht gegeben. Der Beigeladene zu 1) hat weder eigenes Kapital noch die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er verfügte für die Tätigkeit über keine eigenen Betriebsmittel oder eine eigene Betriebsstätte, sondern arbeitete ausschließlich in den von der Klägerin angemieteten Räumlichkeiten mit der von ihr zur Verfügung gestellten Technik. Es bestand auch nicht die Gefahr, die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen, da eine feste Tagesgage für 10 Arbeitsstunden vereinbart war. "Überstunden" wurden darüber hinaus auch noch gesondert vergütet.

Soweit die Klägerin ein unternehmerisches Risiko in dem Umstand begründet sieht, dass der Beigeladene zu 1) bei "Schlechtleistungen" Gefahr gelaufen wäre, keine Folgeaufträge zu erhalten, ist dies kein typisches Unternehmerrisiko, sondern ein solches, das auch auf jeden Arbeitnehmer, der seine Tätigkeiten am Markt anbietet, zurückfällt. Denn aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung eines Auftrages gegebenenfalls zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteil vom 28.9.2011 [a.a.O.](#), BSG, Urteil v. 4.6.1998, [a.a.O.](#)).

Soweit die Klägerin in ihrer Argumentation auf das ihr Klagebegehren stützende Urteil des LSG Rheinland-Pfalz (LSG RP) vom 29.6.2009, [L 4 R 197/08](#), verweist, so verkennt der Senat nicht, dass das dortige Gericht einen in vielen Punkten ähnlichen Sachverhalt anders beurteilt hat. Allerdings stellt das LSG RP - wie auch das SG im angefochtenen Urteil - dabei nicht auf das jeweilige Einzelengagement, sondern auf die gesamte wirtschaftliche Tätigkeit des Betroffenen ab und geht daher von einem anderen Ausgangspunkt für seine Abgrenzungsentscheidung aus.

Der angefochtenen Entscheidung steht nicht die Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) des Bescheides der BfA vom 30.1.2002 entgegen. Zum einen handelt es sich bei diesem Bescheid ersichtlich nicht um eine Feststellung nach [§ 7a SGB IV](#). Zum anderen bezieht er sich auf eine Tätigkeit, die vor Beginn der hier streitgegenständlichen Tätigkeiten ausgeübt wurde. So lässt sich aus dem Wortlaut nicht ableiten, dass auch die nunmehr konkret zu bewertende Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin beurteilt werden sollte. Darüber hinaus kann jedenfalls die Klägerin aus dem Bescheid keine Rechte herleiten, da er ihr gegenüber keinerlei Rechtswirkung entfaltet. Der Bescheid ist lediglich gegenüber dem Beigeladenen zu 1) ergangen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Sie berücksichtigt, dass die Beklagte im Termin vom 28.3.2011 die ursprüngliche Feststellung der Versicherungspflicht auch zur Arbeitslosenversicherung aufgehoben hat und die Klägerin insoweit mit ihrem Begehren erfolgreich war. Es entspricht darüber hinaus nicht der Billigkeit, auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen den Hauptbeteiligten anteilig aufzuerlegen, da diese keine eigenen Anträge gestellt haben und daher selbst kein Kostenrisiko eingegangen sind (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Der Streitwert bestimmt sich nach [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) nach der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebenden (wirtschaftlichen) Bedeutung der Sache nach Ermessen des Gerichts. Über einem Statusfeststellungsverfahren liegt das wirtschaftliche Interesse des potenziellen Arbeitgebers in der Vermeidung der Beitragslast (vgl. Senat, Beschluss v. 14.12.2009, [L 8 B 21/09 R](#), juris, Pietrek in jurisPK-SGB IV, 2. Auflage 2011, [§ 7a Rdnr. 164 m.w.N.](#)). Diese beträgt vorliegend etwa 40 % des mit den 14 Tageeinsätzen erwirtschafteten Entgelts in Höhe von 4.620,00 Euro und damit 1.848,00 Euro.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-12-19