

L 8 R 108/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 25 R 102/08
Datum
09.07.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 108/09
Datum
28.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 9.7.2007 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 12.4.2010 wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das gesamte Verfahren auf 12.824,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wehrt sich gegen die Feststellung der Beklagten, dass hinsichtlich der von der Beigeladenen zu 1) ausgeführten Tätigkeit als Maskenbildnerin/Special-Make-up-Artist ab dem 12.6.2007 bis zum 18.9.2007 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung bestand.

Die im April 1983 geborene Beigeladene zu 1) führte für die Klägerin seit dem 12.6.2007 Tätigkeiten als Maskenbildnerin/Special-Make-up-Artist im Rahmen der Produktion der zweiten Staffel der Sendung "T" aus. In dieser Sendung werden nationale und internationale TV-Stars parodiert, in dem die in der Produktion tätigen Schauspieler mit Hilfe von aufwändigen maskenbildnerischen Arbeiten in die zu parodierenden Charaktere verwandelt werden. Hierzu waren zunächst vor der eigentlichen Produktion maskenbildnerische Vorarbeiten insbesondere zur Herstellung von Gesichts- und Haarteilen nötig. Für diese legte Frau Q gegenüber der Klägerin Rechnung. Die hierfür nötigen Tätigkeiten teilte sie jedoch unter mehreren Maskenbildnern bzw. Special-Make-up-Artists auf, wozu auch die Beigeladene zu 1) gehörte. Diese vorbereitenden Tätigkeiten rechnete die Beigeladene u 1) auf Basis einer selbstständigen Tätigkeit gegenüber Frau Q ab. Im Rahmen dieser vorbereitenden Tätigkeiten war die Beigeladene zu 1) hauptsächlich für die Organisation und die Herstellung der Perücken und auch weiterer Kleinteile zuständig. Die Herstellung von Gesichtsteilen wurde von anderen Personen durchgeführt, die ihrerseits wiederum diese vorbereitenden Tätigkeiten gegenüber Frau Q abrechneten.

Im Streitzeitraum führte die Beigeladene zu 1) für die Klägerin maskenbildnerische Tätigkeiten an einzelnen Drehtagen der Produktion der zweiten Staffel zu "T" aus. Hierbei galt es insbesondere die engagierten Schauspieler mit den vorgefertigten maskenbildnerischen Produkten zunächst einzuschminken, die vorgefertigten Teile an die jeweiligen Schauspieler anzupassen und schließlich die Masken während des gesamten Drehtages zu "betreuen". Da die zum Teil nötigen Anschminkarbeiten aufgrund der aufwändigen Maskerade mehrere Stunden in Anspruch nahmen, wurde der benötigte Zeitaufwand von der Produktionsleitung zuvor mit der Beigeladenen zu 1) geklärt und der entsprechende Zeitaufwand in den Ablauf des Drehtages unter Berücksichtigung weiterer Notwendigkeiten, wie z.B. der gegebenen Lichtverhältnisse zu bestimmten Tageszeiten, mit eingeplant. Die Beigeladene zu 1) hatte am Set darüber hinaus die Tätigkeiten der weiteren zwei Maskenbildner, aber auch die Abstimmung der vorbereitenden Arbeiten mit den Arbeiten am Set zu koordinieren. Sie füllte hierbei die Funktion eines Bindegliedes zwischen den Herstellern der Masken und dem eigentlichen Produktionsteam aus.

Der Einsatz am Drehort richtete sich nach dem Drehplan und der sogenannten "Dispo", die die Klägerin der Beigeladenen zu 1) vorab per E-Mail zusandte bzw. am Vorabend des Drehtages aushändigte.

Den Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) am Set an den Drehtagen zu den verschiedenen Folgen der zweiten Staffel des Formates "T" lagen jeweils schriftliche Vereinbarungen entsprechend der nachfolgenden für die Folgen Nummern 1 und 5, Drehzeitraum 23. bis 25.7.2007 bzw. vom 8. bis 10.8.2007 zugrunde:

Unter diesen Bedingungen führte die Beigeladene zu 1) für die Klägerin insgesamt an 37 Drehtagen in der Zeit vom 12.6.2007 bis 18.9.2007 Tätigkeiten als Maskenbildnerin/Special-Make-up-Artist aus, wobei die Klägerin und die Beigeladene zu 1) vereinbart hatten, dass die Beigeladene zu 1) für die gesamte Staffel zur Verfügung stehen würde. Eigene Materialien stellte die Beigeladene zu 1), entgegen der

Vorgaben in den schriftlichen Verträgen, nicht bereit, diese waren am Drehort vorhanden.

Nachfolgende vergleichbare Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) für weitere Produktionen der Klägerin wurden von dieser im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses abgerechnet.

Hinsichtlich der vorbeschriebenen Tätigkeit im Sommer 2007 stellte die Beigeladene zu 1) am 16.7.2007 einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status mit der Maßgabe, dass sie für ihre Tätigkeit bei der Klägerin nicht sozialversicherungspflichtig sei. In Ergänzung ihres Antrages führte sie aus, Gegenstand ihrer Tätigkeit sei gewesen, die Schauspieler in verschiedene Charaktere zu verwandeln.

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit Bescheid vom 25.1.2008 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Maskenbildnerin bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) folge daraus, dass diese nicht programmgestaltend tätig sei, denn sie setze als Maskenbildnerin lediglich die Vorstellungen des Regisseurs um. Auch sei die Beigeladene zu 1) in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, da ihr die Dreh- und Sendezeiten anhand des Drehplanes vorgegeben seien. Sie unterliege hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit den Weisungen des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber habe die Möglichkeit, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Dies folge daraus, dass alle Leistungen der Abnahme durch den Arbeitgeber bedürften. Auch sei eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung vereinbart worden, so dass die Beigeladene zu 1) für ihre Tätigkeit kein Gewinn- oder Verlustrisiko trage. Eigenes Kapital werde zur Ausübung der Tätigkeit nicht eingesetzt. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin am 13.2.2008 Widerspruch ein. Sie verwies zur Begründung zunächst auf den von der Beklagten erstellten Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktion tätige Personen vom 5.7.2005. Hierbei sei der Beruf des Maskenbildners mit den dort genannten Personengruppen, insbesondere mit den Kostümbildnern und Beratern, die gemäß dem Abgrenzungskatalog als selbständig Tätige einzustufen seien, vergleichbar. Auch verwies die Klägerin auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 12.5.2005, Az. [B 3 KR 39/04 R](#). Hierin habe das BSG anerkannt, dass die Tätigkeit einer Maskenbildnerin künstlerisch gestaltendes Geschick erfordere und sie daher in den Bereich der programmgestaltenden Tätigkeiten gerückt. Dies treffe auch auf die von der Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeit zu, denn diese bestehe im Gestalten und Realisieren von Spezialeffekten, womit ein großer eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum verbunden sei. Die Beigeladene zu 1) werde für die jeweilige Produktion einzelvertraglich verpflichtet, eine betriebliche Eingliederung erfolge daher nicht. Diese könne jedenfalls nicht aus den im Voraus fest bestimmten Drehtagen abgeleitet werden, denn es sei gerade typisch und Wesensmerkmal für alle bei Film- und Fernsehaufzeichnungen tätigen Personen, dass sie an einen bestimmten Produktionstag gebunden seien. Dies gelte sowohl für programmgestaltende als auch für alle anderen Mitarbeiter. Auch trage die Beigeladene zu 1) ein unternehmerisches Risiko, da sie eine eigene Werkstatt angemietet habe und die hierfür entstehenden Kosten selbst tragen müsse.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19.6.2008 zurück. Sie führte aus, die neben dem in der Film- und Fernsehproduktion ständig tätigen Personal beschäftigten Künstler und Angehörige von verwandten Berufen, die in der Regel aufgrund von Honorarverträgen tätig seien und im Allgemeinen als freie Mitarbeiter bezeichnet würden, seien regelmäßig abhängig beschäftigt, es sei denn, es liege eine programmgestaltende Tätigkeit vor. Eine solche übe die Beigeladene zu 1) jedoch nicht aus, da sie lediglich die Vorstellungen des Regisseurs umsetze. Im Übrigen sei die von der Klägerin zitierte Entscheidung des BSG zur Beurteilung des vorliegenden Falles nicht maßgebend, da die dortige Entscheidung zur Versicherungspflicht einer Visagistin in der Künstlersozialversicherung ergangen sei. Sie lasse sich daher in ihren maßgebenden Überlegungen auf den vorliegenden Fall nicht übertragen.

Mit der am 9.7.2008 erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiter verfolgt. Sie hat vorgetragen, die Entscheidung des BSG sei zwar zur Künstlersozialversicherung ergangen. Die Urteilsbegründung sei jedoch auch richtungweisend für die Frage der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit eines Maskenbildners, da die Entscheidung diese Tätigkeit als programmgestaltend einstufe. Entgegen der Darstellung der Beklagten sei die Beigeladene zu 1) auch nicht in die betriebliche Organisation der Klägerin eingebunden gewesen und habe keinem Weisungsrecht unterlegen. Die Perücken, Bärte und Masken, die für die Produktion benötigt würden, würden nicht am Drehort erstellt, sondern im Vorfeld in einer von der Beigeladenen zu 1) angemieteten Werkstatt (zusammen mit weiteren Maskenbildnern). Die Materialien für die Herstellung der Masken seien von der Beigeladenen zu 1) selbst zu beschaffen. Eine probeweise Anpassung der Masken bei den Schauspielern werde allein von den Maskenbildnern bestimmt und von diesen auch zeitlich koordiniert. Erst das letztmalige Anlegen und Einschminken der Masken erfolge am Drehort. Darin könne jedoch eine Eingliederung in die betriebliche Organisation der Klägerin nicht gesehen werden. Auch bei selbständigen Tätigkeiten sei eine zeitliche Festlegung geboten, die hier im Übrigen nicht aufgrund einseitiger Arbeitgeberweisung erfolge, sondern vertraglich im Vorfeld vereinbart werde. Auch habe die Beigeladene zu 1) eine Vielzahl von Auftraggebern, so dass sie nicht wirtschaftlich von ihr, der Klägerin, abhängig sei. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) erstrecke sich vom Herstellen der Masken in der Werkstatt bis zum Einschminken der Masken am Drehort. Beide Tätigkeiten seien nicht getrennt voneinander zu sehen. Im Übrigen sei jedoch auch die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) am Set als eine selbständige, von einem hohen Maß an Kreativität geprägte Leistung zu betrachten. Bei dem Einschminken der Masken auf die Schauspieler würden oftmals noch Veränderungen erforderlich. Hierauf nehme sie, die Klägerin, keinen Einfluss. Vielmehr bekomme sie nur das fertige Produkt als Ergebnis des Einschminkens der Maske auf den Schauspieler zu sehen. Die Beigeladene zu 1) kündige an jedem Drehtag an, wie lange sie etwa für das Schminken benötige. Hiernach richte sich dann der Rest des Produktionsablaufes. Auch dürfe nicht übersehen werden, dass der Umgang mit den Schauspielern nicht immer einfach sei und die Beigeladene zu 1) daher ein besonderes Maß an Einfühlungsvermögen und Geschick benötige, um mit den betreffenden Personen umzugehen.

Die Klägerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 25.1.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.6.2008 festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Maskenbildnerin/Special Make-up Artist für die Klägerin ab dem 18.6.2007 nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie sich im Wesentlichen auf die Ausführungen in den streitgegenständlichen Bescheiden bezogen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Das Sozialgericht (SG) hat am 12.2.2009 einen Erörterungstermin durchgeführt und insbesondere die Beigeladene zu 1) zu den Einzelheiten ihrer Tätigkeit für die Klägerin befragt. Die Beigeladene zu 1) hat hierbei klargestellt, dass die zwischen ihr und der Klägerin geschlossenen schriftlichen Verträge lediglich die Tätigkeit am Set (Drehort) betreffen. Die Anfertigung und Herstellung der Masken erfolge in einer Werkstatt, in einem Kollektiv von mehreren Maskenbildnern. Die Werkstatträume seien ihres Wissens von einer GbR, bestehend aus zwei Gesellschaftern, angemietet worden, sie wiederum zahle für die Benutzung eines dortigen Arbeitsplatzes 200,00 EUR monatlich an die GbR zahlen. Ihres Wissens erteile die Klägerin dieser GbR den Auftrag zur Herstellung der für eine bestimmte Produktion benötigten Masken. Sie gehe dabei von einem Auftragsvolumen von rd. 20.000,00 EUR bis 30.000,00 EUR aus. Die GbR stehe der Klägerin gegenüber dafür gerade, dass sämtliche Masken zum benötigten Produktionstag fertiggestellt würden. Sie beauftrage ihrerseits für die Fertigstellung der Masken freischaffende Maskenbildner, zu diesen auch sie gehöre. Diese vorbereitenden Tätigkeiten rechne sie gegenüber der GbR ab. Die Auftragsverhältnisse mit der Klägerin seien aufgrund ihrer Tätigkeiten bei der Herstellung der Masken im Vorfeld zustande gekommen. Es sei vereinbart worden, dass die fertiggestellten Masken am Drehtag von ihr auf die Schauspieler einzuschminken und anzupassen seien. Die Klägerin hat hierzu ausgeführt, die Auftragserteilung für die Einschminkarbeiten an den Drehtagen direkt an die Beigeladene zu 1) sei erfolgt, um bestimmen und festlegen zu können, dass die Beigeladene zu 1) persönlich an den Drehtagen tätig werde. Die Beigeladene zu 1) sei aufgrund ihrer Persönlichkeit besonders geeignet gewesen, an den Drehtagen als Maskenbildnerin zu fungieren, da sie die notwendige Ruhe habe, auch in der Hektik des Drehtages zügig zu arbeiten. Voraussetzung sei aber auch gewesen, dass die Beigeladene zu 1) aufgrund ihrer Tätigkeiten im Rahmen der Herstellung der Masken mit diesen vertraut gewesen sei. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift vom 12.2.2009 Bezug genommen.

Das SG Köln hat sodann die Klage mit Urteil vom 9.7.2009 abgewiesen. Hierbei hat es zunächst festgestellt, dass streitgegenständlich vorliegend lediglich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sei, die diese auch direkt mit der Klägerin abgerechnet habe. Dagegen komme es auf die Ausgestaltung der Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1), die diese gegenüber der "Werkstatt" bzw. der diese betreibenden GbR abgerechnet habe, nicht an. Die im Rahmen der Vertragsbeziehung mit der Klägerin ausgeführte Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei ihrem Gesamtbild nach als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren. Diese Tätigkeit erschöpfe sich im Wesentlichen im Einschminken der Masken an einem vorgegebenen Drehort. Auch über ihre Arbeitszeit könne die Beigeladene zu 1) nicht frei verfügen, sondern sie sei an die zeitlichen Vorgaben des Produktionsablaufes gebunden. Insgesamt sei ihre Tätigkeit am Set vor Ort in den Produktionsablauf und die betriebliche Organisation der Klägerin eingebunden. Wenngleich die Tätigkeit an den Drehtagen insbesondere wegen der (noch) bestehenden künstlerischen Gestaltungsfreiheit auch selbständige Merkmale aufweise, überwögen doch die einer abhängigen Beschäftigung aufgrund der Eingliederung in den Produktionsablauf. Im Übrigen trage die Beigeladene zu 1) für die Tätigkeit auch kein unternehmerisches Risiko, da sie ein festes Honorar erhalte. Sie benötige zudem keine eigenen Produktionsmittel und auch keine Aufwendungen für eine eigene Produktionsstätte.

Gegen das ihr am 27.9.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 12.8.2009 Berufung ausgebracht. Das Urteil des SG überzeuge nicht. Vor allem sei die Abwägung der vom SG gegenübergestellten Aspekte, die auf der einen Seite für eine abhängige Beschäftigung, auf der anderen Seite aber für eine selbständige Tätigkeit sprächen, nicht nachzuvollziehen. Selbst in der Darstellung des SG überwögen die für eine Selbständigkeit der Tätigkeit sprechenden Aspekte. Darüber hinaus werde es dem Charakter der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht gerecht, wenn für die Beurteilung der Selbständigkeit vorliegend ausschließlich auf die Tätigkeit abgestellt würde, die sie im Rahmen des konkreten vertraglichen Verhältnisses mit ihr, der Klägerin, ausgeführt habe. Um den Charakter der Tätigkeit zu erfassen, müsse vielmehr die Gesamttätigkeit der Beigeladenen zu 1) einschließlich der vorbereitenden Herstellung der Masken in der Werkstatt im Blick behalten werden. Aber selbst eine vom Gesamt-Mitwirkungsbeitrag der Beigeladenen zu 1) abgetrennt und isoliert betrachtete Tätigkeit am Set habe nicht den Status einer abhängigen Beschäftigung. So könne z.B. der Charakter einer "Vereinbarung" nicht ernsthaft mit der Begründung negiert werden, für die Beigeladene zu 1) habe kein "Verhandlungsspielraum" bestanden. Es sei typisch für Vertragsverhältnisse, dass häufig ein Vertragspartner eine größere "Verhandlungsmacht" inne habe als der andere. Daneben könnten aus dem Umstand, dass die Masken am Set typischerweise an einem bestimmten Drehort bis zu einem bestimmten Drehbeginn eingeschminkt werden müssten, keine Schlüsse für eine abhängige Beschäftigung gezogen werden. Die Termine ergäben sich aus den sonstigen Umständen des Drehs und seien daher nicht zu beeinflussen. Auch eine räumliche Präsenz am Drehort stelle noch keine Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin dar. Das Gegenteil sei der Fall, da die Beigeladene zu 1) Tätigkeiten selbständig und regelmäßig alleine in einem abgeschlossenen Bereich am Schauspieler ausführe. Im Übrigen sei es gerade für eine Vielzahl der im "Abgrenzungskatalog" genannten Berufsgruppen typisch, dass von diesen Mitwirkenden eine höchstpersönliche Leistung zu erbringen sei. Auch ein Schauspieler könne keinen "Vertreter" schicken. Dementsprechend könne dies kein ausschlaggebendes Kriterium sein. Schließlich trage die Beigeladene zu 1) sehr wohl ein unternehmerisches Risiko. Dieses bestehe darin, nicht mehr mit Seteinsätzen beauftragt zu werden, wenn sie schlechte Arbeit liefere. Es sei ferner ein Wertungs-/Abwägungswiderspruch in sich, wenn das SG einerseits darauf abstelle, dass "die Masken, die als wesentliches Material für das Einschminken der Schauspieler benötigt werden, bereits im Vorfeld angefertigt werden", dass aber das SG gleichwohl meine, die Beigeladene zu 1) benötige am Set "keine eigenen Produktionsmittel". Das SG verkenne in diesem Zusammenhang vor allem, dass es eben die Fähigkeiten der Beigeladenen zu 1) seien, die es ihr ermöglichten, z.B. einen bestimmten Schauspieler in eine im Rahmen des Formats darzustellende Figur wie den "C" zu verwandeln. Gerade auf diese Fähigkeit der Beigeladenen zu 1) sei es angekommen. Da die Klägerin mit den entsprechenden Fähigkeiten der in der ersten Staffel eingesetzten Maskenbildnerin nicht zufrieden gewesen sei, habe sie eben diese nicht weiter beauftragt und stattdessen auf die Beigeladene zu 1) zurückgegriffen.

Die Beklagte hat mit ergänzendem Bescheid vom 12.4.2010 den Bescheid vom 25.1.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.6.2008 geändert und festgestellt, dass bezüglich der seit 12.6.2007 von der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübten Beschäftigung als Maskenbildnerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung bestehe.

Die Klägerin beantragt daraufhin,

dass der Bescheid der Beklagten vom 25.1.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.6.2008 sowie das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 9.7.2009 aufgehoben und festgestellt wird, dass die Beigeladene während der Zeit vom 12.6.2007 bis einschließlich 4.12.2009 selbständig tätig gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen und die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht sich die Ausführungen im angefochtenen Urteil zu Eigen, bezieht sich auf den bisherigen Vortrag und verweist auf die Erläuterungen in den angefochtenen Bescheiden.

Wegen der 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) und 3) verhandeln und entscheiden können, nachdem er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Streitgegenständlich ist der Bescheid der Beklagten vom 25.1.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.6.2008 sowie des Bescheides vom 12.4.2010. Der Änderungsbescheid ist erstmalig im Berufungsverfahren zum Gegenstand des Verfahrens geworden, sodass der Senat diesbezüglich erstinstanzlich auf Klage entscheidet.

1. Die Klage ist unzulässig, sowie die Klägerin Feststellungen für die Zeit nach dem 18.9.2007 begehrt. Insofern ist sie nicht beschwert. Der angefochtene Bescheid ist in der Fassung, die er durch den Änderungsbescheid vom 12.4.2010 erlangt hat, nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont der Klägerin ([§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch) dahingehend auszulegen, dass er eine Regelung nur für die Zeit vom 12.6.2007 bis zum 18.9.2007 enthält. Der Bescheid fußt erkennbar auf Angaben der Klägerin, die diese mit Schriftsatz vom 24.3.2010 nach Aufforderung der Beklagten vom 11.11.2009 zu den taggenauen Einsatzzeiten der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 12.6. bis zum 18.9.2007 gemacht hat. Hinsichtlich weiterer Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin, die zu Zeiten nach dem 18.9.2007 erfolgt sind im Bescheid ersichtlich keine Regelungen getroffen worden, auch wenn die Beklagte im Bescheid die insofern zukunfts offene Formulierung "in der seit 12.6.2007 ausgeübten Beschäftigung als Maskenbildnerin " gewählt hat. Für diese Auslegung spricht auch, dass nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin sich anschließende Tätigkeiten erst mit einer deutlichen zeitlichen Zäsur nach September 2007 ab Anfang des Jahres 2008 folgten und überdies im gesamten Verfahren die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin nach September 2007 ihrem konkreten Inhalt nach nicht weiter thematisiert wurden.

2. Die Klage ist weiter unzulässig, soweit die Klägerin festgestellt haben will, dass die Beigeladene zu 1) während der Zeit vom 12.6.2007 bis einschließlich 4.12.2009 selbständig tätig gewesen ist. Dieser Antrag zielt auf eine (bloße) Elementenfeststellung bezüglich des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses ab. Für eine solche bietet die Regelung des einzig einschlägigen [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) jedoch keinen Raum (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#)).

3. Im Übrigen haben die Berufung der Klägerin und ihre Klage gegen den Änderungsbescheid vom 12.4.2010 in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagte hat zu Recht hinsichtlich der von der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 12.6.2007 bis zum 18.9.2007 ausgeübten Beschäftigung als Maskenbildnerin bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung festgestellt.

Die Versicherungspflicht ergibt sich in der Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch und in der Kranken- und Pflegeversicherung aus [§§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch bzw. § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch.

Danach ist jeweils Voraussetzung eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#) (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 geht der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen.

Obwohl die Klägerin und die Beigeladene zu 1) für jede einzelne Folge der zweiten Staffel von "T" formal einzelne Verträge abgeschlossen haben, ist davon auszugehen, dass hinsichtlich der gesamten zweiten Staffel eine stillschweigend geschlossene Rahmenvereinbarung

zwischen ihnen zustande gekommen ist. Dies hat die Beigeladene zu 1) unwidersprochen vorgetragen, indem sie erklärt hat, sie sei für die gesamte Staffel von der Klägerin gebucht worden. Für die Richtigkeit dieser Angaben sprechen zudem die formal zwar auf einzelne Folgen bezogenen, inhaltlich aber gleich lautenden Verträge, die enge zeitliche Abfolge der Einsätze und schließlich der Vortrag der Klägerin, die Auftragserteilung für die Einschminkarbeiten an den Drehtagen direkt an die Beigeladene zu 1) sei erfolgt, um bestimmen und festlegen zu können, dass diese persönlich an den Drehtagen tätig werde, weil sie hierzu besonders geeignet gewesen sei.

Ausgehend davon hat die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 12.6.2007 bis zum 18.9.2007 bei der Klägerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Maskenbildnerin in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. Im Wesentlichen entsprechend der Ausführungen des SG zeigen die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale, dass das tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis weit überwiegend dem einer abhängig Beschäftigten entsprach, wogegen Aspekte, die für eine Qualifikation als selbstständige Tätigkeit sprechen, nur in geringem Umfang vorhanden waren.

Der Senat legt seiner Beurteilung die Beschreibung der Tätigkeit zugrunde, wie sie im Wesentlichen übereinstimmend von der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) in den Terminen vor dem SG und dem Landessozialgericht (LSG) sowie schriftsätzlich erfolgt ist.

Danach war die Beigeladene zu 1) an 37 Einsatztagen in der Zeit vom 12.6.2007 bis 18.9.2007 für die Klägerin als Maskenbildnerin tätig. Es war ein Engagement der Beigeladenen zu 1) für die gesamte Staffel "T II" vereinbart. Die Tageseinsätze wurden in einzelnen Verträgen konkretisiert, wobei die Beigeladene zu 1) und die Klägerin die vertraglichen Pflichten jeweils im Wesentlichen gleichlautend für die Drehtage bezogen auf eine bestimmte Folge im wesentlichen wortgleich festhielten. Danach war insbesondere ein Honorar pro Drehtag von 170,00 bzw. 180,00 Euro netto vereinbart. An den einzelnen Drehtagen galt es, die engagierten Schauspieler mit den vorgefertigten maskenbildnerischen Produkten zunächst einzuschminken und die vorgefertigten Teile an die jeweiligen Schauspieler anzupassen und schließlich die Masken während des gesamten Drehtages "zu betreuen". Da die zum Teil nötigen Anschminkarbeiten aufgrund der aufwändigen Maskerade mehrere Stunden in Anspruch nahmen, wurde der benötigte Zeitaufwand von der Produktionsleitung zuvor mit der Beigeladenen geklärt und entsprechend in den Ablauf des Drehtages unter Berücksichtigung weiterer Notwendigkeiten, wie z.B. der gegebenen Lichtverhältnisse zu bestimmten Tageszeiten, in den Drehtag mit eingeplant. Der Einsatz am Drehort richtete sich dann nach dem von der Klägerin der Beigeladenen zu 1) vorab per E-Mail zugesandten Drehplan und der am Vorabend des Drehtages ausgehändigten sogenannten "Dispo". Die Beigeladene zu 1) hatte am Set darüber hinaus die Tätigkeiten der weiteren zwei von der Klägerin engagierten Maskenbildner und auch die Abstimmung der vorbereitenden Arbeiten zu koordinieren. Auf eigene Materialien griff die Beigeladene zu 1) bei der Ausführung der Tätigkeiten nicht zurück.

Im Hinblick darauf unterlag die Beigeladene zu 1) zunächst einem erheblichen Weisungsrecht der Klägerin, was Ort und Zeit der Arbeit angeht. Die Beigeladene zu 1) hat hierzu von der Klägerin unwidersprochen dargelegt, dass zwischen ihnen vereinbart worden sei, dass es sie für die Produktion der gesamten zweiten Staffel der Sendung "T" zur Verfügung stehen würde. Insofern hat sie sich einem nicht unerheblichen Weisungsrecht in zeitlicher Hinsicht der Klägerin unterworfen. Denn wie sie wiederum unwidersprochen mitteilt, wurden ihr die genauen Einsatztage einige Zeit zuvor per E-Mail mitgeteilt und sodann am Vorabend des jeweiligen Drehtages Auskunft über den genauen Ablauf des Drehs gegeben.

Bei Ausführung ihrer Tätigkeiten an den einzelnen Drehtagen war die Beigeladene zu 1) vollständig in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Ihre Tätigkeit war mit der von der Klägerin vorgegebenen Ordnung, innerhalb derer mit Hilfe sächlicher und sonstiger Mittel ein von der Klägerin als Unternehmerin bestimmter arbeitstechnischer Zweck, nämlich die Produktion einer Fernsehsendung, verfolgt wurde, vollständig verzahnt. Sie war in den Ablauf eines Drehtages fest eingeplant. Die Beigeladene zu 1) musste ferner - wie sie selber insbesondere auf Nachfrage der Klägerbevollmächtigten nachvollziehbar beschreibt - an den einzelnen Drehtagen auf besondere Situationen reagieren, und eben den reibungslosen Verlauf der Produktion in Bezug auf das Funktionieren der Masken sicherstellen.

Dass die Beigeladene zu 1) dabei die notwendigen Tätigkeiten aufgrund der in ihrer Person bestehenden Fähigkeiten eigenständig und insbesondere unter Einsatz ihrer Kreativität und ihres Einfallsreichtums ausführte, ist für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit ohne entscheidenden Belang. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich bei Diensten höherer Art die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern kann (vgl. zuletzt BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)). Das gilt für leitende kaufmännische und technische ebenso wie für kreative, künstlerische Tätigkeiten. Eine derartige funktionsgerecht dienende Teilhabe am Produktionsprozess liegt hier aus den dargestellten Gründen jedoch vor.

Unerheblich für die Abgrenzung ist, ob die Beigeladene zu 1) während der Tätigkeit für die Klägerin im streitigen Zeitraum noch Tätigkeiten für andere Auftraggeber oder im Rahmen anderer Beschäftigungsverhältnisse ausgeführt hat, was der Senat im Übrigen nicht feststellen konnte. Denn grundsätzlich ist die Ausübung mehrerer Tätigkeiten nebeneinander vorstellbar, wobei regelmäßig der Status der einen Tätigkeit nicht denjenigen der anderen beeinflusst. Vielmehr hat stets eine Bewertung des einzelnen Vertragsverhältnisses am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung entwickelten Grundsätze zu erfolgen (vgl. schon BSG-Urteil vom 28.5.2008, [a.a.O.](#)). Dementsprechend ist vorliegend auch unerheblich, wie das Vertragsverhältnis der Klägerin zu der die "Werkstatt" betreibenden Personen, potentiell Frau Q, ausgestaltet war. Die Ausgestaltung jenes Tätigkeitsverhältnisses betrifft - wie das SG mit überzeugenden Argumenten festgestellt hat ([§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) - eben nicht die Ausgestaltung des vorliegend zu beurteilenden.

Demgegenüber liegen die beiden Hauptaspekte, die regelmäßig eine selbstständige Tätigkeit prägen, nämlich das Vorhandensein einer Betriebsstätte und das die Tätigkeit prägende eigene Unternehmerrisiko, für die hier zu beurteilende Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) nicht vor.

Zwar mag die Beigeladene zu 1) über einen eigenen Arbeitsplatz in der sogenannten "Werkstatt" verfügt haben. Dieser war aber für die Abwicklung des vorliegend zu beurteilenden Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) unerheblich. Ausweislich der abgeschlossenen Verträge hatte nämlich die zu beurteilende Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) vor Ort am Set zu erfolgen. Dort wurde sie auch ausgeführt.

Die Beigeladene zu 1) hat auch kein für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Unternehmerrisiko getragen. Nach der ständigen

Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, 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. Eine solche Ungewissheit hat es hier jedoch nicht gegeben. Eigenes Kapital ist nicht einmal in Form von zur Verfügung gestelltem Material eingesetzt worden. Wie bereits das SG zutreffend bemerkt hat, wurden die einzuschminkenden Masken und Haarteile nicht von der Beigeladenen zu 1) eingebracht. Sie sind vielmehr von der Klägerin zuvor bei Frau Q erworben und der Beigeladenen zu 1) von der Klägerin zum Ausführen der Tätigkeiten am Set zur Verfügung gestellt worden. Auch dieser Umstand zeigt im Übrigen einen weiteren Aspekt der Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in den von der Klägerin vorgegebenen Betriebsablauf auf.

Es bestand auch keine Gefahr, die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen, da eine feste Tagesgage vereinbart war und auch gezahlt wurde.

Soweit die Klägerin ein unternehmerisches Risiko in dem Umstand begründet sieht, dass die Beigeladene zu 1) bei "Schlechtleistung" 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 ggf. zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteile v. 28.9.2011 und 4.6.1998, [a.a.O.](#)).

4. Die Versicherungspflichtigkeit der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ist auch nicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) bis zur Bekanntgabe des Bescheides vom 25.1.2008 ausgeschlossen. Die Beigeladene zu 1) hat zwar einem solchen möglichen späteren Beginn der Versicherungspflicht zugestimmt, jedoch war sie für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung schon nicht ausreichend gegen das finanzielle Risiko von Krankheit gemäß [§ 7a Abs. 6 Nr. 2 SGB VI](#) abgesichert. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung reicht hierzu die Versicherung gegen das bloße Risiko der Krankheit nicht aus. Es muss darüber hinaus auch das Risiko des Lohnausfalles, als Parallele zum Krankengeld abgedeckt sein. Ein entsprechendes Risiko hatte die Beigeladene zu 1) nach eigenen Angaben im Verwaltungsverfahren allerdings nicht versichert.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht darüber hinaus nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen der unterlegenen Klägerin 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. Sie weicht insbesondere nicht von dem Urteil des BSG v. 12.5.2005 ([B 3 KR 39/04 R](#), [SozR 4-5425 § 2 Nr. 4](#)) ab. Das BSG hat in dieser Entscheidung die Künstlereigenschaft einer Visagistin angenommen. Auch wenn man die dortigen Erwägungen auf den hier zu beurteilenden Fall einer Maskenbildnerin überträgt, ist damit nichts über den sozialversicherungsrechtlichen Status besagt. Vielmehr können die genannten Tätigkeiten sowohl selbständig als auch in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden. So war in der Entscheidung des BSG eine Arbeit innerhalb eines selbständig arbeitenden Teams zu beurteilen. Damit bestand eine vollständig andere Fallkonstellation als die hier streitgegenständliche.

6. 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. Bei einem Statusfeststellungsverfahren liegt das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers in der Vermeidung der Beitragslast (vgl. Senat, Beschluss vom 14.12.2009, [L 8 B 21/09 R](#), Juris; Pietrek, in JurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7a Rdnr: 164 m.w.N.). Diese berechnet sich vorliegend näherungsweise mit 35 v.H. (Rentenversicherungsbeitrag im Jahre 2007 19,9 %, durchschnittlicher Krankenversicherungsbeitrag 13,9 %, Pflegeversicherungsbeitrag 1,7 %) des von der Klägerin der Beigeladenen geschuldeten Entgelts, wobei auch das Entgelt zu berücksichtigen war, das für Tätigkeiten nach dem 18.9.2007 geschuldet wurde, da die Klägerin entgegen des vom Senat erteilten Hinweises zum Streitgegenstand ihren Berufungsantrag ausdrücklich nicht auf die Tätigkeit vom 12.6. bis zum 18.9.2007 beschränkt hat.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-12-18