L 1 BA 78/20

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
1.
1. Instanz
-
Aktenzeichen
S 76 BA 450/18
Datum
10.11.2020
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 BA 78/20
Datum
23.02.2024
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Beigeladenen haben ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens über die Beurteilung einer Tätigkeit des Klägers als künstlerischer Berater und erster Regieassistent im Rahmen einer Filmproduktion.

Der Kläger ist im Bereich der Filmproduktion bzw. auch im Rahmen von Werbefilmproduktion als Berater, Regieassistent und First Assistant Director tätig. Die Beigeladene zu 1 ist eine in Berlin ansässige Produktionsgesellschaft in Form einer GmbH. Sie produzierte im Jahr 2018 den deutschen Kinofilm „ N“, ein Film unter der Regie von J.

Die Beigeladene zu 1 schloss mit dem Kläger am 1. Februar 2018 einen Vertrag, mit dem dieser ausdrücklich verpflichtet wurde, im Auftrag der Produzentin für die Produktion eine „Werkleistung“ nach Maßgabe des Vertrages zu erbringen. Nach § 1 Nr. 1 des Vertrages wurde der Kläger mit der Erstellung und Ablieferung („Erbringung“) folgender Werkleistungen (nachfolgend einzeln oder insgesamt „Werk“ genannt) für die Produktion beauftragt:

- Motivauswahl & Casting (insbesondere der Kleindarsteller und der Komparsen für den szenischen Hintergrund)
- Eigenständige Ausarbeitung der Drehbuchauszüge
- Stetige Kontrolle der Vorbereitung und Umsetzung durch die einzelnen Departments
- Filmische Auflösung und Inszenierung (insbesondere des szenischen Hintergrunds), Schauspielerproben,

- Ausarbeitung und ständige Überprüfung der Drehplanung unter kreativen Gesichtspunkten, mit der Zielsetzung gleichzeitig die finanziellen Rahmenbedingungen einzuhalten
- Eigenständige Vorbereitung der Dreharbeiten unter allen benannten Gesichtspunkten und Übergabe dieses „Vorbereitungsstandes“ an den Regisseur.

Nach § 1 Nr. 2 des Vertrages war der Vertragspartner (der Kläger) als selbstständiger freier Unternehmer tätig. Insbesondere bei den geistigen und konzeptionellen Vorarbeiten war er in der Wahl seiner Arbeitszeit und seines Arbeitsortes frei. Der Kläger war nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Produzentin und auf eigene, gegebenenfalls von der Produzentin zu erstattende Kosten berechtigt, Subunternehmer heranzuziehen. Er haftete für seine Erfüllungsgehilfen nach den gesetzlichen Bestimmungen (§ 1 Nr. 3 des Vertrages). Er war ausdrücklich nicht berechtigt, die Produzentin (Beigeladene zu 1) gegenüber Dritten zu vertreten. Er durfte ohne ausdrückliche entsprechende schriftliche Beauftragung der Produzentin im Einzelfall für diese keinerlei Verpflichtungen eingehen. Andernfalls war er der Beigeladenen zur Freistellung von allen Forderungen Dritter und etwa damit verbundener Kosten auf erste Anforderung verpflichtet (§ 1 Nr. 4 des Vertrages). Nach Nr. 6 des § 1 des Vertrages waren im Auftragsumfang und dessen Vergütung kleinere Änderungen, Modifikationen und sonstige zumutbare Zusatzleistungen des Klägers auch nach Abnahme des Werkes durch die Produzentin eingeschlossen, ohne dass hierfür eine zusätzliche Vergütung angefallen wäre. Der Kläger hatte etwaige zusätzliche Werkleistungen entsprechend den terminlichen Erfordernissen der Produktion und Vorgaben der Produzentin zu erbringen. Erachtete die Produzentin wesentliche zusätzliche Werkleistungen als notwendig und erteilte entsprechenden Auftrag, hatte der Vertragspartner (Kläger) diese wesentlichen zusätzlichen Werkleistungen auftragsgerecht, insbesondere auch zeitgerecht zu erbringen, soweit dies seine Verfügbarkeit erlaubte. Es war vorgesehen, dass die Parteien sich im Falle eines Zusatzauftrags unter Berücksichtigung von Werk und Vergütung nach diesem Vertrag über eine zusätzliche Vergütung des Vertragspartners verständigen würden. Eine Vergütungspflicht für zusätzliche Werkleistungen bestand nur insoweit, als hierüber vor deren Fertigstellung oder Ablieferung eine schriftliche Vereinbarung mit der Produzentin getroffen worden ist (§ 1 Nr. 7 des Vertrages). Nach § 2 des Vertrages war für die Erbringung des Werkes einvernehmlich terminiert:

Vorbereitung und Konzeption:	März/April 2018
Dreh (voraussichtlich):	Mai/Juni 2018

Für den Fall der Kündigung durch die Produzentin vor Ablieferung (bzw. in Fällen, in denen keine Ablieferung möglich war, vor Fertigstellung) des vollständigen Werkes war vorgesehen, dass der Vertragspartner anstelle der vereinbarten Vergütung eine Vergütung für die bis zur Kündigungserklärung erbrachten und abgenommenen Teilwerke erhält. Als Ablieferungstermin wurde Mitte Juni 2018 als voraussichtliches Ende der Dreharbeiten vereinbart. Für die Anforderung von Nachbesserungen war vorgesehen, dass die Produzentin solche sowie Änderungen und/oder Ergänzungen, die aus ihrer Sicht noch zur Abnahme erforderlich waren, schnellstmöglich mitteilen würde. Zur Abnahme eines vertragsgerechten, mangelfreien Werkes war die Produzentin ausdrücklich verpflichtet. Für die Abnahme war die Schriftform vereinbart. Soweit das Werk ohne vorherige schriftliche Abnahme von der Produzentin im Film unbearbeitet verwendet wurde, galt die Abnahme als mit der Verwendung erfolgt (insgesamt hierzu § 2 des Vertrages). Als Vergütung, § 3 des Vertrages, war eine einmalige Vergütung i.H.v. 37.000 € netto zuzüglich Mehrwertsteuer vorgesehen. Vorbehaltlich der Abnahme des Werkes war die Zahlung in Raten nach ordnungsgemäßer Rechnungsstellung des Vertragspartners nach folgender Abstufung vorgesehen:

Drehbuch-Analyse/Drehplanerstellung:	7.000 Euro netto
Casting/Motivauswahl:	8.000 Euro netto
Proben/filmische Auflösung:	7.500 Euro netto
Drehbetreuung:	7.500 Euro netto
Schlussrechnung/Ablieferung:	7.000 Euro netto
jeweils zzgl. Mehrwertsteuer	

Nach § 3 Nr. 2 trug der Kläger, soweit nicht anderweitig vereinbart, jegliche zusätzlichen, auftragsbedingten Auslagen wie Reisekosten, Verpflegungsaufwände, Telefonkosten, etc. selbst. Ferner war der Kläger verpflichtet, nachfolgende Dokumente der Produzentin vorzulegen:

- Bescheinigung seines zuständigen Finanzamtes, dass die Vergütungen für die vertragsgegenständliche Tätigkeit als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit im Sinne des § 18 EStG behandelt werden

- Bescheinigung über die KSK-Mitgliedschaft

- Feststellung seiner Selbstständigkeit durch die DRV.

Bei nicht vollständiger Beibringung der vorgenannten rechtsgültigen Dokumente war die Produzentin berechtigt und verpflichtet, von der in

diesem Vertrag vereinbarten Werkvergütung gesetzliche Lohnsteuer sowie gesetzliche Sozialabgaben abzuziehen und abzuführen.

In § 3 Nr. 4 des Vertrages versicherte der Kläger, es sei ihm bekannt, dass er für seine soziale Absicherung selbst zu sorgen habe. Eine Beteiligung der Produzentin an Beiträgen zu einer gesetzlichen oder privaten Kranken- und/oder Rentenversicherung wurde ausdrücklich ausgeschlossen, es sei denn, der Vertragspartner werde mangels Vorlage der oben angegebenen Dokumente als Angestellter abgerechnet. Weitere als die genannten Vergütungs- und/oder Auslagenerstattungsansprüche, gleich welcher Art und aus welchem Rechtsgrund, bestanden, soweit nicht ausdrücklich anders schriftlich vereinbart, nicht (§ 3 Nr. 5 des Vertrages). Nach § 6 des Vertrages war die Produzentin nicht verpflichtet, die Produktion herzustellen oder bei Herstellung der Produktion das Werk des Klägers ganz oder in Teilen zu verwenden, auch wenn dieser im Zusammenhang mit der Produktion bereits genannt worden sei. § 8 des Vertrages enthielt eine Regelung, dass der Kläger zu selbstständigen Erklärungen gegenüber der Öffentlichkeit nicht berechtigt sei und im Übrigen Regelungen zur Geheimhaltung des Projekts. Im Übrigen enthielt der Vertrag urheberrechtliche Regelungen. Die in dem Anhang unter III enthaltenen „besondere Vereinbarungen Film“ sahen unter der dortigen Nr. 3 vor, dass der Kläger seine vertraglichen Leistung persönlich und ohne das Recht zur Leistungsverweigerung zu erbringen habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird insgesamt auf den Vertrag Bezug genommen.

Mit am 1. März 2018 bei der Beklagten eingegangenem Antrag begehrte der Kläger die Feststellung, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorliegt. Er gab neben der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 die Tätigkeit für zwei weitere Produktionsgesellschaften an. Er bejahte die Frage, dass er neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis selbstständig tätig sei und das Arbeitseinkommen aus dieser Tätigkeit den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens darstelle. Als Beginn der Tätigkeit gab er den 5. Februar 2018 an. Dem Antrag war eine Darstellung der (wohl Steuerberaterkanzlei) M& Mzur Tätigkeit des Klägers und dem Berufsbild des Regieassistenten beigefügt. Hierin wurde ausgeführt, dass die Tätigkeit dem Bereich der Fiktion-Produktion zuzuordnen sei. Es wurde der Ablauf der Arbeit der Regieassistenz in einem solchen Projekt geschildert. Es wurde ferner unter Bezugnahme auf den Abgrenzungskatalog für freie Mitarbeiter durch die Künstlersozialkasse bei Film- und Fernsehproduktionen und die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 28. Januar 1999 (B 3 KR 2/98 R) dargelegt, dass es sich bei der vom Kläger erbrachten Leistung um eine als Programmgestalter einzuordnende handeln würde, da er typischerweise seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, seine Fachkenntnisse und Informationen, sowie seine individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Filmproduktion einbringe. Die Tätigkeit werde sowohl im Büro des Klägers erbracht, als auch am Set an den jeweiligen Drehorten bzw. in den Filmstudios. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers habe im Rahmen der Produktion zu erfolgen. Jedoch seien die Drehpläne als Koordinierungspläne zu qualifizieren, um einen reibungslosen Ablauf der Produktion zu gewährleisten. Der Kläger biete seine Tätigkeit als Regieassistent auf den branchenüblichen Webseiten an. Er trage das Unternehmerrisiko, da der Auftraggeber nicht verpflichtet sei, das Werk ganz oder in Teilen zu verwenden. Er sei zur Mangelbeseitigung verpflichtet. Die Abnahme des Werkes könne durch den Auftraggeber verweigert werden. Er sei daher als Künstler im Sinne des § 1 des Künstlersozialversicherungsgesetzes zu qualifizieren.

Auf die Anforderung weiterer Angaben durch die Beklagte nahm der Kläger persönlich mit Schreiben vom 13. April 2018 Stellung. Er führte aus, dass ihm im Bereich des Castings bei Kleindarstellern und Komparsen die alleinige Entscheidungsbefugnis zustehe. Es liege in seiner Entscheidung und Verantwortung, die in der Kalkulation vorgesehene Anzahl von Komparsen auf die zu drehenden Szenen zu verteilen. Ebenso entscheide er selbstständig darüber, welche Charaktere, Typen, Altersgruppen etc. in welcher Szene zum Einsatz kommen sollten. Bei der Motivauswahl werde er vor allem in beratender Funktion tätig. Aufgrund seiner umfangreichen Kenntnis der organisatorischen und finanziellen Implikationen bestimmter Gegebenheiten an den jeweiligen Motiven könne er die Regie umfassend beraten, um gemeinsam zu einer Prioritätensetzung zu finden, die neben dem künstlerischen auch alle weiteren Aspekte berücksichtige. Einen entscheidenden Anteil seiner Tätigkeit in der Vorbereitungsphase der Dreharbeiten stelle die eigenverantwortliche und selbstständige Erstellung der Drehbuchauszüge dar. Die zentralen Kriterien bei der von ihm eigenverantwortlich und selbstständig erstellten Drehplanung seien die sich aus dem Drehbuch ergebenden Notwendigkeiten und eventuell auch Wünsche der Regie hinsichtlich des chronologischen Drehens bestimmter Handlungsstränge. Anhand seiner Analyse des Drehbuchs und der Kenntnis aller zu berücksichtigenden Restriktionen unterbreite er der Regie konkrete Vorschläge, durch welche Streichung oder vereinfachte Umsetzung bestimmter Szenen die Machbarkeit des Gesamtvorhabens gewährleistet werden könne. In Kenntnis der filmischen Auflösung der Inszenierung der Schauspieler entwickle er selbstständig und eigenverantwortlich eine Inszenierung des szenischen Hintergrunds und erteile die entsprechenden Regieanweisungen. Darüber hinaus sei ein Second-Unit-Dreh geplant, bei dem er die im Bild agierenden Darsteller selbstständig und eigenverantwortlich inszenieren und führen sowie auch die Arbeit des Kamera-Operators anleiten werde.

In einer Stellungnahme vom 19. April 2018 bestätigte die Beigeladene zu 1 die Aufgaben des Klägers und führte unter anderem aus, dass er an keine Weisung ihrerseits gebunden sei. Sie bezeichnete den Kläger als nicht ersetzbar. Inszeniere er die Kleindarsteller nicht, entstehe keine Inszenierung und kein Werk.

Nach Anhörung zur beabsichtigten Feststellung eine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung äußerte sich der Kläger anwaltlich vertreten dahingehend, dass er nicht in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 eingegliedert sei. Eine Art Rahmenvertrag habe es ebenfalls nicht gegeben. Die „Eingliederung“ sei nicht weiter gegangen als etwa die des Regisseurs des aktuellen Filmprojekts. Bei Nichtabnahme habe er keine Vergütung erhalten. Das Risiko der Krankheit trage er selbst. Die Notwendigkeit höchstpersönlicher Tätigkeit spreche für den persönlichen, künstlerischen programmgestaltenden Einfluss des Klägers auf die Produktion. Vorgaben der Regie seien rein künstlerisch-fachlich. Auch Darsteller seien diesen unterworfen, ohne dass sich ihre Bewertung als selbstständig ergeben würde.

Mit Bescheid vom 26. Juni 2018 stellte die Beklagte das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sowie Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung fest. Sie wertete dabei als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, dass die Vorbereitung und Koordinierungsarbeiten für das Filmprojekt übernommen würden, eine umfassende Zusammenarbeit mit den einzelnen Mitwirkenden und den Gewerken stattfinde, der Regisseur generell das Letztentscheidungsrecht habe, eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation im Rahmen der Produktion bestehe und die Tätigkeit höchstpersönlich auszuüben sei. Als Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit sehe die Beklagte an, dass der Kläger seine Tätigkeit auf branchenüblichen Websites anbiete und der Auftraggeber nicht verpflichtet sei, das Werk oder Teile davon abzunehmen.

Mit seinem hiergegen am 24. Juli 2018 erhobenen Widerspruch wiederholte der Kläger im Wesentlichen zusammenfassend das gesamte bisherige Vorbringen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte zur Begründung aus, die Widerspruchsbegründung enthalte keine neuen, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalt. Sie legte ferner ergänzend dar, dass es sich bei der Tätigkeit als Regieassistent nicht um eine als programmgestaltender Mitarbeiter handele (Bezugnahme auf finanzgerichtliche Rechtsprechung). Der Kläger schulde auch nicht die Erstellung eines Werkes, sondern lediglich das Tätigwerden als Regieassistent, also die weisungsgemäße Verwendung seiner Arbeitskraft im Rahmen einer Teamarbeit. Das ergebe sich aus den Angaben, dass er sich regelmäßig zum Austausch mit dem Regisseur treffe, um sich über den Stand der Vorbereitung zu informieren. Er erstelle nicht – wie im Rahmen eines Werkvertrages üblich – auf eigene Kosten und mit dem Risiko des Verlustes ein Gesamtprojekt, also einen fertigen Film und biete diesen der Komplizen Film GmbH an, sondern sei in den Produktionsprozess eingebunden.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid hat sich der Kläger mit seiner am 28. Dezember 2018 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangenen Klage gewandt. Er hat sich auf die Begründung des Widerspruchs bezogen und dabei besonders als Aspekte, die gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, herausgestellt: Keine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1, kein Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1 für programmgestaltende Tätigkeit, insbesondere nicht im Auftrag ausgeübt durch den Regisseur, freie Durchführung und Gestaltung der auferlegten Aufgaben z.B. Second-Unit-Dreh, freie Bestimmung der Arbeitszeit, freie Bestimmung der Arbeitsstätte, Anbieten der Tätigkeit auf branchenüblichen Websites, Vertragsverhältnisse mit mehreren Produktionsfirmen gleichzeitig, freie Entscheidung, ob und welche Verträge geschlossen würden, Vertragsverhältnis nur für die Dauer der Produktion, Vergütung in Form eines Honorars bei Erbringung des geschuldeten Erfolges sowie Tragung des unternehmerischen Risikos. Er hat gerügt, dass der Widerspruchsbescheid die Entscheidung des BSG vom 28. Januar 1999 übergehe.

Mit Beschluss vom 30. Januar 2019 hat das Sozialgericht die jetzigen Beigeladenen beigeladen.

Die Beigeladene zu 1 hat vorgetragen, ein erstes Kennenlernentreffen der Regisseurin, des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1 und des Klägers habe am 5. Februar 2018 stattgefunden. Der letzte Drehtag sei der 15. Juni 2018 gewesen.

In der mündlichen Verhandlung am 10. November 2020 hat das Sozialgericht den Kläger persönlich angehört. Insoweit wird auf das Protokoll Bezug genommen. Die Beigeladene zu 1 hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, sie differenziere bei Produktionen tatsächlich zwischen den einzelnen Beteiligten. Der Produktionsleiter z.B. werde in der Regel für die Dauer einer Produktion sozialversicherungspflichtig als Festangestellter beschäftigt, ebenso wie auch der zweite Regieassistent. Im Rahmen von Werkverträgen mit Honoraren würden von ihr hingegen die Beteiligten gebunden, die auf die Produktion künstlerischen Einfluss nähmen.

Mit Urteil vom selben Tag hat das Sozialgericht den Bescheid vom 26. Juni 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. November 2018 geändert und festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als künstlerischer Berater und Regieassistent für die Beigeladene zu 1 im Zeitraum vom 5. Februar 2018 bis zum 15. Juni 2018 auch nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass von den allgemeinen Grundsätzen nach der Rechtsprechung des BSG auch bei der Beurteilung einer Tätigkeit im Bereich Funk und Fernsehen auszugehen sei. In Anlehnung an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG; Beschluss vom 13. Januar 1982 - 1 BvR 848/77 und andere) stelle die höchstrichterliche Rechtsprechung in diesem Bereich allerdings in besonderer Weise auf die Art der ausgeübten Tätigkeit ab und unterscheide zwischen programmgestaltender Tätigkeit einerseits und rundfunk- bzw. fernsehtypischer Mitarbeit an Sendungen andererseits (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 3. Dezember 1998 – B 7 AL 108/97 R; Bundesarbeitsgericht <BAG>, Urteil vom 11. März 1998 – 5 AZR 522/96; Urteil vom 22. April 1998 – 5 AZR 342/97).

Programmgestaltende Mitarbeiter seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts namentlich Regisseure, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftler und Künstler, deren Tätigkeit dadurch gekennzeichnet sei, dass sie typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen oder ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbrächten. Bei ihnen stehe der Einfluss auf den gedanklichen Inhalt der einzelnen Sendungen im Vordergrund im Sinne einer journalistisch-schöpferischen und künstlerischen Tätigkeit. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehörten das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der

Verwirklichung des Programms mitwirkten, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf hätten. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger als selbstständiger Regieassistent tätig gewesen sei. Dabei hat die Kammer die Auffassung der Beklagten für zutreffend erachtet, dass sowohl eine Eingliederung des Klägers in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 als auch eine Weisungsabhängigkeit zu bejahen seien. Sie gehe dennoch von einer selbstständigen Tätigkeit aus, da sie dem Vortrag des Klägers folge, wonach bei seiner Tätigkeit eine eigenschöpferische-künstlerische Tätigkeit im Vordergrund gestanden habe. Zutreffend, aber für die rechtliche Statuszuordnung im vorliegenden Fall irrelevant, sei auch die Einschätzung der Beklagten, dass der Kläger kein eigenes unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt hätte. Bei reinen Dienstleistungen, die – wie vorliegend – im wesentlichen nur Know-how sowie Arbeitszeit- und Arbeitsaufwand voraussetzten, sei aber unternehmerisches Tätigwerden nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden. Das Fehlen solcher Investitionen sei damit bei reinen Dienstleistungen kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine (abhängige Beschäftigung) und gegen unternehmerisches Tätigwerden (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R). Aus dem Umstand, dass die Vertragsparteien einen „Werkvertrag“ geschlossen hätten, obwohl tatsächlich eine Arbeitsleistung geschuldet sein sollte, ergebe sich, dass sie übereinstimmend kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hätten begründen wollen. Diesem dokumentierten Willen komme aber nur dann indizielle Bedeutung zu, wenn dieser den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspreche und er durch weitere Aspekte gestützt werde bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprächen. Die indizielle Bedeutung des übereinstimmenden Willens der Vertragsparteien werde im vorliegenden Fall dadurch abgeschwächt, dass eine Eingliederung des Klägers in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 nach seinen Angaben in der mit seinem Statusfeststellungsantrag eingereichten Anlage vom 16. Februar 2018 und seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung ohne Zweifel gegeben gewesen sei. Der Kläger selbst habe erklärt, dass er als Mitglied eines Teams tätig gewesen und generell ohne die Mitwirkung einer Regieassistenz keine Filmproduktion denkbar und möglich sei. Regisseur und Assistenz träfen sich regelmäßig, um sich gegenseitig über den Stand der Vorbereitungen zu informieren. Die Regieassistenz koordiniere außerdem den Gesprächs- und Informationsaustausch zwischen den an der Filmproduktion beteiligten Abteilungen und dem Regisseur. Sie arbeite gemeinsam mit dem ersten Aufnahmeleiter den Drehplan aus und kommuniziere laufend mit diesem. Während des Drehs arbeite die Regieassistenz mit der Setaufnahmeleitung zusammen und halte das gesamte Team und die Komparsen durch ständige Ansagen auf dem Laufenden. Der Umstand, dass der Kläger seine Arbeit zumindest teilweise, wenn nicht sogar überwiegend fachlich weisungsfrei ausgeübt habe, rechtfertige für sich genommen eine andere Entscheidung nicht. Aus den Angaben des Klägers sei zudem deutlich geworden, dass er sehr wohl gewissen Weisungen unterlegen habe. So habe er z.B. gegenüber der Beklagten angegeben, dass seine Auftragsausführung anhand des Drehbuchs kontrolliert werde. Der Auftrag sei den produktionsbedingten Umständen angemessen auszuführen und Termine und Fristen sowie produktionsbezogene Vorgaben seien einzuhalten gewesen. Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers spreche aber, dass seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 als eigenschöpferisch-künstlerisch zu bewerten sei. Dieser Gesichtspunkt sei letztlich für die Kammer ausschlaggebend gewesen. Die Bezeichnung als Regieassistent hat die Kammer für irreführend gehalten, weil seine Tätigkeit tatsächlich der eines Beraters oder Consultants entsprochen habe. Es sei Aufgabe des Klägers gewesen, den szenischen Hintergrund auszugestalten. Er sei deshalb unter anderem dafür verantwortlich gewesen, das Drehbuch dahingehend zu überprüfen und zu überarbeiten, ob Szenen gestrichen oder an andere Orte verlegt oder zu anderen Tageszeiten gedreht oder andere Stimmungen wiedergegeben werden sollten. Er habe außerdem eigenverantwortlich die Komparsen und Kleindarsteller nicht nur ausgewählt, sondern während der Drehtage auch betreut und angeleitet. In dieser Hinsicht habe er – und nicht etwa die Beigeladene zu 1 oder die Regisseurin – das Letztentscheidungsrecht gehabt. Sein künstlerischer Einfluss auf die Gesamtproduktion sei ferner auch daran zu erkennen, dass ihm bei dieser Produktion ein Second-Unit-Dreh anvertraut bzw. übertragen worden sei, was bedeute, dass er für die in diesem Rahmen gedrehten Szenen die Rolle des Regisseurs eingenommen habe. Ein spezifisch künstlerisch-gestaltender Einfluss auf die Produktion des Spielfilms „ N“ ergebe sich außerdem aus der Tatsache, dass er für alles, was im Zusammenhang stand mit dem Bereich „klassische Musik“, allein zuständig gewesen sei. Da in dem Film der Ehemann der Hauptfigur als klassischer Dirigent berufstätig sei, hätten für die Produktion klassische Orchestermusikstücke und Orchestermusiker ausgewählt werden müssen. Diese Aufgabe sei dem Kläger übertragen gewesen. Das Sozialgericht ist anders als die Beklagte davon ausgegangen, dass der Kläger sehr wohl einen maßgeblichen Einfluss auf das Filmprojekt gehabt habe.

Gegen das ihr am 1. Dezember 2020 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 21. Dezember 2020 bei dem Landessozialgericht eingegangenen Berufung. Nach ihrer Auffassung habe der Kläger zwar bei der Verwirklichung der Produktion mitgewirkt, aber keinen wesentlichen inhaltlichen Einfluss darauf gehabt. Der Kläger habe weder das inhaltliche Grundkonzept noch die speziellen Inhalte der Produktion erschaffen. Eigenverantwortung und Eigeninitiative im Rahmen des vorgegebenen Handlungsspielraums seien offenbar auch regelmäßig von angestellten Mitarbeitern erwartet worden und führten nicht zur Selbstständigkeit des Klägers. Die Eingliederung im Sinne einer dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess habe unabhängig davon bestanden, dass der Kläger sein während der beruflichen Laufbahn erworbenes fachliches und künstlerisches Können einzusetzen gehabt habe, wie dies beispielsweise auch von Bühnenkünstlern erwartet werde (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 20. März 2013 – B 12 R 13/10 R). In der vorzunehmenden Gesamtabwägung überwögen weiterhin die Merkmale einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung. Eine überwiegende programmgestaltende Tätigkeit in der Gesamtabwägung gegenüber der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1 widerspreche der Rechtsprechung des BSG (Bezugnahme auf Beschluss vom 27. April 2016 – B 12 KR 16/14 R und des 9. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Dezember 2016 – L 9 KR 434/14). Danach sei unerheblich, ob der Kläger programmgestaltend tätig gewesen sei. Gesichtspunkte der Kunst- oder Rundfunkfreiheit geböten in diesem Zusammenhang keinerlei Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen für die Statuseinstufung als Beschäftigter; weder die künstlerische Freiheit der Mitwirkenden noch ein möglicher Schutz bei der Herstellung von Kunstwerken, Rundfunksendungen oder Filmbeiträgen nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 3 GG stünden dem entgegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. November 2020

aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung des Sozialgerichts.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Die Beigeladene zu 1 hält das Urteil des Sozialgerichts für rechtsfehlerfrei. Die Begründung der Beklagten sei so kurz wie wenig überzeugend. Nach der grundlegenden Entscheidung des BVerfG (1 BvR 848/77) setze eine eigenschöpferisch-künstlerische Tätigkeit im Bereich einer Spielfilmproduktion Folgendes voraus: Die Tätigkeit muss inhaltlichen Einfluss auf das Ergebnis haben, die Tätigkeit beschränkt sich nicht auf die technische Verwirklichung des Films, das Einbringen der eigenen Auffassung zu künstlerischen Sachfragen des Films und das Einbringen von Fachkenntnissen, Informationen, individueller künstlerischer Befähigung und Aussagekraft in den Film. Nach diesen Maßstäben sei der Kläger eindeutig eigenschöpferisch-künstlerisch tätig geworden. Das Drehbuch enthalte nur eine Grundidee, die durch die Gemeinschaftsarbeit der unterschiedlichen an einer Filmproduktion beteiligten Künstler und Künstlerinnen erst mit Leben erfüllt werde. Die Regieassistenz überprüfe und überarbeite das Drehbuch dahingehend, dass Szenen gestrichen, an andere Orte verlegt, zu anderen Tageszeiten gedreht würden oder andere Stimmungen wiedergeben werden sollen. Teilweise sei dazu im Drehbuch nichts geregelt bzw. Ort/Tageszeit seien falsch beschrieben mit Blick auf die logische Konsistenz. Der Kläger habe die Beigeladene zu 1 dazu beraten, welche Szenen nach seiner Auffassung aus dem Drehbuch zu streichen gewesen seien, weil sie nach seiner persönlichen Vorstellung des Inhalts, den der Film haben soll, unnötig seien. Durch das Streichen seien zudem Kosten entweder gespart worden oder hätten für Mehrkosten, die bei einem vom Kläger beispielsweise vorgeschlagenen Wechsel eines Ortes entstünden, aufgewendet werden können. Der Kläger habe ebenfalls Vorschläge für den Dreh von Szenen an anderen Orten als vom Drehbuch angedacht gemacht. Die Abschiedsszene am Flughafen mache einen anderen Eindruck beim Publikum als der Abschied am Bahnhof, an dem der Verabschiedende dem Verabschiedeten noch am Bahnsteig winkend hinterher laufe, habe wiederum einen völlig anderen Charakter, wenn der Abschied auf einem Gut in der Toskana stattfinde und der Verabschiedete in einem Cabriolet vom Hof in die Zypressenallee einbiege. Des Weiteren habe der Kläger zu den Tageszeiten und Lichtverhältnissen beraten, die im Drehbuch angegeben seien. Besonderer Schwerpunkt der Regieassistenz liege in der Gestaltung des szenischen Hintergrundes. In dem Film „ N“ gebe es parallel zur Hauptgeschichte viele Szenen, die auf der Straße spielten. Hier habe der Kläger entschieden, wer neben den Hauptdarstellern sich noch auf der Straße aufhalte. Die Beigeladene zu 1 wiederholt ferner den Vortrag zu eigenständigen Tätigkeiten des Klägers bzw. zum Letztentscheidungsrecht (insbesondere szenischer Hintergrund). Sie ist der Auffassung, dass die Auflistung der konkreten Tätigkeitsbestandteile des Klägers zeige, dass sich diese bei keiner denkbaren Betrachtung auf die technische Verwirklichung des Films beschränkten, sondern sein Einfluss auf das Gesamtprodukt Film in vielerlei Hinsicht inhaltlicher Natur gewesen sei. Vor diesem Hintergrund verwundere es auch nicht, dass die Besetzung der Position der Regieassistenz für die Beigeladene zu 1 eine der kompliziertesten Phasen in einem Filmprojekt sei. Wenn es eine Weisungsgebundenheit des Klägers überhaupt gegeben haben sollte, so falle dies neben der programmgestaltenden Tätigkeit in der Gesamtbewertung nicht ins Gewicht. Die vom Sozialgericht genannten Weisungen, denen der Kläger unterlegen haben soll, beschrieben nach Auffassung der Beigeladenen zu 1 keine Weisungsgebundenheit bzw. keine, die für die Bewertung des Status ins Gewicht fallen dürften (Kontrolle der Auftragsausführung anhand des Drehbuchs, Einhaltung von Terminen und Fristen, Drehplanung sei unter kreativen Gesichtspunkten auszuarbeiten, müsse aber die finanziellen Rahmenbedingungen einhalten). In dem von der Beklagten genannten Beschluss des BSG in der Sache B 12 KR 16/14 R habe dieses nicht in der Sache entschieden. Dem Beschluss des BSG lasse sich an keiner Stelle entnehmen, dass dieses von folgender jahrzehntelanger Praxis abweichen wollte: Der Status sei im Rahmen einer Gesamtabwägung aller Indizien und Umstände zu ermitteln und die programmgestaltende Tätigkeit sei als Umstand in diese Gesamterwägung einzubeziehen. Dasselbe gelte für die Kunstfreiheit. Die Beigeladene zu 1 nimmt insoweit auf die Urteile des BSG vom 28. Januar 1999 (B 3 KR 2/98 R) und vom 26. September 2017 (B 1 KR 31/16 R) sowie das Urteil des BAG vom 25. August 2020 (9 AZR 373/19) Bezug. Sie verweist auf die weiteren Ausführungen des BSG im Beschluss vom 26. April 2016 nach der von der Beklagten zitierten Stelle.

Das Landessozialgericht hat den Kläger darauf hingewiesen, dass er nach der bekannten Sachlage die Möglichkeit habe, von der Regelung des § 7a Abs. 6 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) jedenfalls bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens Gebrauch zu machen. Der Kläger hat erklärt, dass er dies nicht tun wolle.

Der Berichterstatter des Senats hat mit den Beteiligten am 3. November 2023 einen Erörterungstermin durchgeführt und den Kläger hierin persönlich angehört. Auf das Protokoll wird Bezug genommen. Die Beigeladene zu 1 hat im Nachgang dem Senat mehrere DVDs mit dem Film „ N“ vorgelegt. Die Beklagte hat ein Exemplar erhalten, die Beigeladene zu 2 hat ausdrücklich auf die Übersendung eines Stückes verzichtet.

Der Kläger, die Beklagte und die Beigeladene zu 1 haben im Erörterungstermin am 3. November 2023 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung erklärt. Die Beigeladene zu 2 hat sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Schriftsatz vom 7. November 2023 einverstanden erklärt.

Die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten, über die der Senat in allseitigem Einverständnis nach § 153 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Das Sozialgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben und ist dabei zutreffend von einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1 ausgegangen.

Grundlage für die hier im Streit stehende Statusfeststellung ist § 7a SGB IV in der bis zum 31. März 2022 geltenden Fassung. Bei der Bewertung einer vor dem 1. April 2022 endenden Beschäftigung und Bescheiderlass vor diesem Zeitpunkt verbleibt es dabei nach Auffassung des Senats nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Verwaltungsrechts bei der höchstrichterlich geklärten Verpflichtung der Beklagten in ihrer Funktion als Clearingstelle über die Sozialversicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu entscheiden. Die Beschränkung der Entscheidungsbefugnis auf die Frage, ob eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt nach § 7a Abs. 2 Satz 1 SGB IV in der ab dem 1. April 2022 geltenden Fassung, hat daher für den Ausgang des Rechtsstreits vorliegend keine Bedeutung (vgl. zur Frage der Behandlung einer Statusfeststellung einer über den 1. April 2022 andauernden Tätigkeit Senatsurteil vom 13. Januar 2023 – L 1 BA 67/19; Revision anhängig unter B 12 BA 2/23 R).

Die für den Eintritt von Versicherungspflicht festzustellende Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 SGB IV definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, setzt das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der oder die Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale nach einer Gesamtschau überwiegen (st. Rspr; vgl. BSG, Urteil vom 4. Juli 2019 – Az.: B 12 R 2/18 R – Rn. 13 bei Juris m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 – Az.: 1 BvR 21/96 – Rn. 7 bei Juris). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 23. Mai 2017 – Az.: B 12 KR 9/16 R – Rn. 24 bei Juris).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der u.U. als Scheingeschäft i.S. des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - B 12 KR 16/13 R; Urteil vom 14. März 2018 – Az.: B 12 KR 12/17 R).

Die Abwägungsentscheidung ist jeweils im Einzelfall zu treffen. Es verbietet sich eine schematische Zuordnung bestimmter Tätigkeitsarten, vielmehr können viele Tätigkeiten – wovon vorliegend auch die Hauptbeteiligten ausgehen – sowohl in Form abhängiger Beschäftigung als auch als selbstständige Tätigkeiten erbracht werden. Zu betrachten ist dabei jeweils das einzelne Auftragsverhältnis, unabhängig davon, ob noch weitere vergleichbare Rechtsverhältnisse in der Person des potentiellen Beschäftigten bestehen. Bereits daraus ergibt sich, dass es nicht auf die abstrakte Beschreibung des Berufsbilds ankommt, sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung der konkreten zu beurteilenden

Tätigkeit. Mithin kommt es nicht auf die typischen Aufgaben der Regieassistenz wie sie in der Anlage zum Statusfeststellungsantrag dargestellt worden sind, sondern auf die konkrete Ausgestaltung der konkreten Rolle des Klägers im Rahmen der Produktion „ N“ an. Ebenso wenig kann deshalb der Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen vom 5. Juli 2005 insoweit Verbindlichkeit beanspruchen, zumal die dort behandelten Berufsbilder jedenfalls im Bereich der technischen Medien wie Film und Fernsehen offenkundig einer Fortentwicklung und einem Wandel unterliegen.

Dass sich eine Modifikation dieser Anforderungen nicht aus der Kunstfreiheit ergibt, wie das BSG in der von den Beteiligten erörterten Entscheidung vom 31. März 2017 (B 12 KR 16/14 R) und erneut im Urteil vom 28. Juni 2022 (B 12 R 3/30 R – Rn. 14 bei Juris) entschieden hat, wovon auch der Senat überzeugt ist, steht nicht in einem unvereinbaren Gegensatz zu der Rechtsprechung insbesondere zum KSVG zur Bedeutung der programmgestaltenden Tätigkeit eines Mitwirkenden. Die Frage der programmgestaltenden Tätigkeit hat bereits der 3. Senat in seiner Regieassistenten betreffenden Entscheidung vom 28. Januar 1999 (B 3 KR 2/98 R) maßgeblich im Rahmen der Bestätigung des nach den allgemeinen sozialversicherungsrechtlich Kriterien gefundenen Ergebnisses durch die Kriterien der Rechtsprechung des BAG und BVerfG herangezogen. Das Vorliegen einer solchen programmgestaltenden Tätigkeit hat daher nach Auffassung des Senats keine Bedeutung außerhalb der gebotenen Gesamtabwägung, sondern ist vielmehr unmittelbar mit dem maßgeblichen Kriterium der Weisungsgebundenheit verknüpft. Es ist indes nicht unerheblich (so zu weitgehend: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. November 2022 – L 4 BA 33/18 – Rn. 86 bei Juris; dahingestellt gelassen in Urteil vom 19. März 2021 – L 26 BA 1/20). Denn für die Anwendung dieser allgemeinen Kriterien kann es auf die rechtlich verbindliche Einräumung von Gestaltungsspielräumen ankommen. Dabei ist auch die dargestellte Rechtsprechung zur geringeren Bedeutung konkreter Weisungen bei Diensten höherer Art bzw. freien Berufen zu berücksichtigen. Ein Unterscheid zu freien Berufen besteht im künstlerischen Bereich jedoch insoweit, als dass einem künstlerisch Wirkenden nicht bereits aufgrund Berufsrecht, gesetzlicher Bestimmung, sonstiger regulatorischer Rahmenbedingungen oder anderweitiger äußerer Zwänge ein Mindestmaß an freier Entscheidung verbleiben muss. Anders als bei Architekten, Anwälten, Ärzten oder Ingenieuren wäre es möglich, die Realisierung eines Projektes vertraglich so zu gestalten dass die Ausführenden vollständig und bis zum letzten Detail weisungsgebunden sind. Im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Gesamtbetrachtung kommt der Kunstfreiheit per se keine erhebliche Bedeutung zu, der Einräumung einer künstlerischen Freiheit bei der Ausgestaltung eines konkreten Vertragsverhältnisses indes sehr wohl. Insoweit besteht zudem ein Interdependenzverhältnis, dass erst diese konkrete Einräumung zum Schutzbereich der Kunstfreiheit und zum Herausheben der Tätigkeit über die Ebene einer rein kunsthandwerklichen Tätigkeit führt.

Die Feststellung einer Weisungsgebundenheit bedarf im Übrigen der Feststellung einer rechtlichen Grundlage (vgl. Senat, Urteil vom 9. Mai 2014 – L 1 KR 465/12 Rn. 46 bei Juris). Allein künstlerisch-fachliche Weisungen stehen der Annahme einer Selbstständigkeit nicht entgegen, wie das BSG ebenfalls bereits entschieden hat (Urteil vom 31. März 2017 - B 12 KR 16/14 R – Rn. 31 bei Juris). In entsprechender Anwendung der Kriterien zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmereigenschaft und selbstständiger Tätigkeit kommt es maßgeblich darauf an, ob sich das etwaig bestehende Weisungsrecht nicht nur auf die Ausführung eines vereinbarten Werkes bezieht, sondern auch auf den Arbeitsvorgang und die Zeiteinteilung.

Dabei ist bei der Würdigung auch die Bedeutung der finanziellen Beschränkungen durch die Produktion und der Einfluss auf die einzelnen Entscheidungen zu berücksichtigen. Wenn solche faktischen Zwänge zur Aufhebung einer formal eingeräumten inhaltlichen Weisungsfreiheit führen, kommt dem im Rahmen der Anwendung der allgemeinen Kriterien maßgeblich Bedeutung zu.

Dementsprechend kann sich im Einzelfall eine gestaltende Tätigkeit – auch unterhalb der Projektleitung – als selbstständig darstellen (so für eine Maskenbildnerin Senatsurteil vom 21. Februar 2014 – L 1 KR 57/12 bzw. Filmeditor, Urteil vom 27. Februar 2020 – L 1 KR 311/16; für den künstlerisch weisungsfrei tätigen Schnittmeister Urteil vom 4. April 2014 – L 1 KR 57/13; anders für eine eingebundene Filmeditorin bei einer künstlerisch nicht anspruchsvollen Serienproduktion Urteil vom 29. November 2018 – L 1 KR 467/17; jeweils veröffentlicht bei Juris).

Bei Anwendung dieses Maßstabs gelangt der Senat vorliegend im Wege der erforderlichen Gesamtabwägung ebenso wie das Sozialgericht zu der Überzeugung, dass der Kläger nicht abhängig Beschäftigter der Beigeladenen zu 1 in seiner Tätigkeit für die Filmproduktion „ N“ gewesen ist.

1.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 haben eine selbstständige Tätigkeit vertraglich vereinbart. Es ist ausdrücklich ein einheitlicher Werkvertrag für die Gesamtdauer der Mitwirkung an der Filmproduktion durch den Kläger vereinbart worden. Vorliegend ist dieser Vertrag auch tatsächlich als ein gemischttypischer Vertrag mit einem erheblichen Anteil von Werkvertragselementen zu qualifizieren. Für einzelne Teile der Aufgaben des Klägers war die Ablieferung eines abnahmefähigen (Teil-)Werkes vorgesehen. Dies galt zunächst für die Drehbuchanalyse und den Entwurf des Drehplanes. Dabei hatte der Kläger einen Drehbuchauszug zu erstellen, d.h. ein ablieferungs- und abnahmefähiges Dokument. Auf dieser Basis hatte er sodann den Entwurf eines Drehplanes zu erstellen, worin ebenfalls ein Teilwerk zu sehen ist. Weitere Mitwirkungsaufgaben des Klägers hatten jedoch ohne Zweifel dienstvertraglichen Charakter, maßgeblich die Beratung auch hinsichtlich der filmischen Auflösung und die Mitwirkung an der Motivauswahl sowie die Drehbetreuung einschließlich der Kommunikation mit den anderen Beteiligten.

2.

Der Vertrag enthielt kein ausdrückliches Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1, so dass auch die Übertragung eines Weisungsrechts der Beigeladenen auf die Regisseurin nicht in Betracht kam. Tatsächliche Weisungen wurden weder von der Beigeladenen zu 1 noch von der Regisseurin dem Kläger gegenüber erteilt. Insbesondere hat die Regisseurin dem Kläger keine Weisungen in Vertretung der Beigeladenen zu 1 erteilt. Diese Überzeugung stützt der Senat auf die Angaben des Klägers und der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1 im Erörterungstermin am 3. November 2023. Der Kläger hat angegeben, sich nicht daran erinnern zu können, dass die Regisseurin tatsächlich im Rahmen des Projektes einmal Weisungen erteilt hätte. Er hat ausdrücklich bestätigt, dass letztlich alles ausdiskutiert worden sei und man sich im Ergebnis geeinigt habe. Das steht im Einklang mit dem von der Beigeladenen zu 1 geschilderten Selbstverständnis von der Produzentin als Teil des künstlerischen Teams und der ausdrücklichen Angabe, dass auch sie dem Kläger keine Weisungen erteilt habe. Insoweit liegt nach Auffassung des Senats eine freiwillige und zu beachtende Gestaltungsentscheidung der Beigeladenen zu 1 vor, ein zur Kooperation verpflichtetes künstlerisches Team einschließlich des Klägers zusammenzustellen, statt z.B. einen alles kontrollierenden Regisseur zu bestimmen und diesen rechtlich mit umfassenden Weisungsrechten auszustatten.

Die Überprüfung der Arbeitsergebnisse des Klägers, z.B. der Drehbuchauflösung anhand des ursprünglichen Drehbuches stellt keine Weisungsgebundenheit i.S. eines Kriteriums für eine abhängige Beschäftigung dar. Vielmehr handelt es sich insoweit gerade um die auch für einen Werkvertrag typische Abnahmeprüfung. Der Vergleich mit dem ursprünglichen Drehbuch ist geeignet, eine etwaige Mangelhaftigkeit des (Teil-)Werkes festzustellen.

Auch aus der Verpflichtung des Klägers, zusätzliche Werkleistungen entsprechend den terminlichen Erfordernissen der Produktion und Vorgaben der Produzentin zu erbringen (§ 1 Nr. 6 Satz 2 des Vertrages), ergibt sich kein Weisungsrecht hinsichtlich der übernommenen und ausdrücklich geregelten Hauptverpflichtungen, zumal wesentliche zusätzliche Werkleistungen unter dem Vorbehalt seiner Verfügbarkeit standen und gesondert zu vergüten gewesen wären (§ 1 Nr. 7 des Vertrages). Die Verpflichtung zur Vornahme von kleinen Änderungen und Modifikationen nach § 1 Nr. 6 Satz 1 Vertrages sind durch das Adjektiv „klein“ einerseits beschränkt und berührt anderseits nicht die Ersterstellung von Werken, denn denklogisch sind Änderungen und Modifikationen erst nach Abschluss möglich. Ein umfassendes Direktionsrecht ergibt sich auch hieraus zur Überzeugung des Senats nicht.

3.

Der Kläger war jedoch während der Dreharbeiten an die festgelegten Zeiten und Orte gebunden, auch wenn er in der Phase der Planung hierauf einen gewissen Einfluss gehabt haben mag. Dies ergibt sich letztlich aus der Natur der Sache seiner Tätigkeit in dieser Phase der Produktion und ist zumindest im Vertrag im Wege eines Umkehrschlusses angedeutet, soweit in § 1 Nr. 2 Satz 2 des Vertrages geregelt ist, dass der Kläger „insbesondere“ bei den geistigen und konzeptionellen Vorarbeiten in der Wahl seiner Arbeitszeit und seines Arbeitsortes frei war. Während der Drehphase war der Kläger organisatorisch und zeitlich insoweit gebunden. Er hatte entsprechend seiner Aufgaben mit den weiteren Beteiligten arbeitsteilig zusammenzuarbeiten, um den Dreharbeiten zum Erfolg zu verhelfen. Die von ihm vorgenommene Hintergrundinszenierung war selbstverständlich bis zum Zeitpunkt der Aufnahme der Szene abzuschließen und der Auftritt der Kleindarsteller und Komparsen hatte wohlkoordiniert und – soweit im selben Bild sichtbar – gemeinsam mit den von der Regisseurin inszenierten Hauptdarstellern zu ergeben. Diese Eingliederung in den auch technisch gebotenen Ablauf der Filmaufnahmen und in Form der Regie-Anleitung der Komparsen und Kleindarsteller, die für die Beigeladene zu 1 tätig gewesen sind, stellt zwar ein gewisses Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. Sie hat aber keine tragende Bedeutung für den Ausschluss von Selbstständigkeit, denn die Anwesenheit des Klägers zu den Drehzeiten am Drehort zur Erbringung seiner diesbezüglichen Leistungen ergibt sich aus der übernommenen vertraglichen Verpflichtung unmittelbar, insoweit handelt es sich um einen konkretisierten Leistungsort. Der Senat vermag indes nicht festzustellen, dass es sich insoweit um die Ausübung eines einseitigen Direktionsrechtes der Beigeladenen zu 1 gehandelt hat (vgl. zur entsprechenden Konstellation BSG, Urteil vom 28. Januar 1999 – B 3 KR 2/98 R – Rn. 24 bei Juris; Senatsurteil vom 9. Mai 2014 – L 1 KR 465/12 Rn. 40 bei Juris). Im Übrigen bestand die eingegangene Verpflichtung allein für das konkrete Projekt. Unter keinem Gesichtspunkt wäre die Beigeladene zu 1 befugt gewesen, von dem Kläger Zeiteinsatz im selben Zeitraum für eine andere Produktion auf Basis des eingegangenen Vertrages einzufordern, sie konnte mithin in keiner Hinsicht umfassend über die Arbeitskraft des Klägers in dem im Vertrag beschriebenen Zeitraum seiner Mitwirkung bis Juni 2018 verfügen.

Die Arbeit im Team mit der unzweifelhaft selbstständig tätigen Regisseurin begründet im Übrigen nach Auffassung des Senats für sich noch keine weitere Eingliederung in der Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1.

4.

Die Erbringung des Werkes erfolgte für die unterschiedlichen Teilwerke teilweise ohne jede Einwirkung von außen und teilweise in Einbindung in das Team der künstlerischen Leitung:

Die Erstellung des Drehbuchauszugs und des ersten Drehplanes erfolgte völlig eigenständig durch den Kläger am heimischen Arbeitsplatz ohne Beteiligung anderer Produktionsbeteiligter. Insoweit wurde die Beschreibung des Teilwerkes im Vertrag auch gelebt.

Der Eigenständigkeit und Weisungsfreiheit der Vorarbeiten zu den Dreharbeiten steht auch nicht entgegen, dass diese der Regisseurin nach dem Inhalt des Vertrages und dem faktischen Ablauf zu übergeben waren. Auch die Erstellung eines ersten Entwurfs zur späteren Überarbeitung durch einen Werkauftraggeber kann Gegenstand eines Werkvertrags sein. Insoweit ist unerheblich, ob der erste Entwurf tatsächlich Verwendung gefunden hat oder inwieweit er später geändert worden ist. Bereits die gebotene vorausschauende Betrachtung zur Ermittlung der Voraussetzungen der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung lässt es nicht zu, auf die spätere Verwendung, über die ggf. erst nach Abschluss der Tätigkeit entschieden wird, abzustellen. Allein die Termingebundenheit hinsichtlich der Arbeiten des Klägers führt auch nicht zur Annahme einer Weisungsgebundenheit im Sinne eines Indizes für eine abhängige Beschäftigung. Vielmehr ist ein Abgabetermin auch bei der Bestellung von Werken üblich und typisch, insbesondere soweit eine Abhängigkeit von verschiedenen Auftragnehmern im Rahmen eines Gesamtwerkes besteht (wie z.B. bei Baugewerken unterschiedlicher Fachrichtungen).

Eine Zusammenarbeit mit den weiteren künstlerischen Verantwortlichen erfolgte erst im Rahmen der Motivauswahl, der ein Scouting durch einen als „freien Mitarbeiter“ tätigen Motivscout vorausging. Die Besichtigung der potentiellen Drehorte erfolgte sodann gemeinsam mit der Regisseurin und der Kamera. Insoweit hatte die Tätigkeit des Kläger beratenden Charakter. Eine inhaltliche Weisungsgebundenheit kommt für eine solche Beratungstätigkeit bereits deshalb nicht in Betracht, weil ihr Gegenstand gerade die eigene fachliche Einschätzung ist, hier nicht nur künstlerisch, sondern auch in Hinblick auf die Einhaltung der finanziellen Rahmenbedingungen. Eine Gebundenheit bestand insoweit hinsichtlich der zeitlichen Organisation des gleichzeitigen Aufsuchens der potentiellen Motive.

Das Komparsen- und Kleindarstellercasting erfolgte durch den Kläger vollständig eigenständig. Die Beigeladene zu 1 hat die Verträge mit dieser Art von Darstellern in Umsetzung der Benennung durch den Kläger ohne weitere Prüfung abgeschlossen, wie deren Geschäftsführerin im Erörterungstermin im Berufungsverfahren ausdrücklich bestätigt hat.

Der Kläger hatte eigenständig für jede Szene, in der nicht nur die Hauptdarsteller vorkamen, eine Hintergrundinszenierung vorzubereiten. Nach seinen glaubhaften und auch unbestrittenen Angaben im Erörterungstermin oblag ihm dabei auch in für die Handlung wesentlichen Komparsenszenen des Filmes (anschaulich geschildert durch den Kläger für eine Szene in einem Café) die alleinige Inszenierung. Insoweit ist dem Kläger eine umfassende freie künstlerische Gestaltung des szenischen Hintergrundes eingeräumt worden, die für das Gesamtwerk auch nicht unerhebliche Bedeutung hatte.

Der Kläger hat weitere eigenverantwortliche Entscheidungen etwa zu treffen gehabt, insbesondere hinsichtlich der Auswahl der klassischen Orchestermusik und der von ihm als Regisseur durchgeführten Second-Unit-Drehs von zwei Szenen (von denen eine Eingang in den Film gefunden hat).

5.

Die Vergütung erfolgte nicht zeitabhängig, sondern war geteilt nach Fälligkeit entsprechend der vereinbarten Projektstufen pauschal vereinbart. Der Kläger hatte es daher in der Hand, durch effektiveren Zeiteinsatz hinsichtlich seiner allein zu erbringenden Leistungen seinen Gewinn pro Zeiteinheit zu steigern. Die Leistungszeit war nur grob nach Monaten bestimmt, der Kläger wäre auch bei um eine Woche längeren oder kürzeren Dreharbeiten nicht anders vergütet worden. Hierin liegt ein gewichtiges Indiz für eine Selbstständigkeit. Bei berechtigter Nichtabnahme des Werkes schuldete der Kläger der Beigeladenen zu 1 eine Nachbesserung ohne besondere Vergütung. Die Zahlungen der Raten erfolgten ausdrücklich unter Vorbehalt der Abnahme (§ 3 Satz 1 des Vertrages).

Verteilt auf eine Gesamtdauer des Projektes von ca. viereinhalb Monaten (Februar bis Mitte Juni) ergäbe sich rechnerisch eine durchschnittliche Monatsvergütung von ca. 8220 Euro pro Monat ohne Berücksichtigung des Umstandes, dass der Kläger berechtigt gewesen ist, auch andere Aufträge auszuführen und gegenüber der Beklagten die Tätigkeit für drei Auftraggeber angegeben hat. Die Höhe der Vergütung ließ hier ohne weiteres die auch vertraglich vorgesehene, eigene soziale Absicherung zu und ist ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, wenn auch nicht von hohem Gewicht.

6.

Der Kläger war zur höchstpersönlichen Erbringung der Leistung verpflichtet. Dies ergibt sich aus § 1 Nr. 3 Satz 2 des Vertrages, wonach der Kläger Subunternehmer nur mit vorheriger schriftliche Zustimmung der Produzentin und auf eigene, ggf. von der Produzentin zu erstattende Kosten, heranziehen durfte. Hierin liegt ein Indiz für ein Beschäftigungsverhältnis, bei dem regelmäßig die höchstpersönliche

Arbeitskraft des Beschäftigten geschuldet sein soll. Indes ist die Aussagekraft hier herabgesetzt, weil bei Diensten höherer Art dem Vertrauen und der konkreten Qualifikation des Vertragspartners besondere Bedeutung zukommt, sodass eine Kontrolle der Weitergabe der Leistungserbringung nicht völlig untypisch ist. Insbesondere bei der Leistungserbringung im künstlerisch gestaltenden Bereich liegt es auf der Hand, dass der Schuldner nicht frei austauschbar ist. Die gestaltende Mitwirkung an einem Filmprojekt unterscheidet sich insoweit maßgeblich von der Erbringung etwa manueller Arbeit.

7.

Dass der Kläger in einem Auftragsverhältnis zu mehreren Produktionsfirmen stand, ist für die Beurteilung des konkreten Auftragsverhältnisses ohne Bedeutung. Es ist jedoch festzustellen, dass der Kläger insoweit am Markt durch Werbung auf branchentypischen Portalen aufgetreten ist.

8.

Es gab keine Aufwendungserstattung, soweit nicht ausdrücklich außerhalb des Vertrages vereinbart. Hierin sieht der Senat ein geringgewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit.

Der Kläger hat nur in geringem Umfang eigene Betriebsmittel eingesetzt (für die Heimarbeit). Angesichts des Charakters der in Rede stehenden Tätigkeit kommt dem keine erhebliche Bedeutung für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit zu.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung aller vorgenannten Kriterien und der verschiedenen Stufen der Produktion, in denen der Kläger mitzuwirken hatte, und deren Bewertung durch die Teilratenbeträge im Vertrag überwiegen zur Überzeugung des Senats die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit, wenn auch knapp. In der Frühphase des Projektes (Drehbuchauszug, Drehplanungsentwurf) handelte es sich bei isolierter Betrachtung um eine eindeutig selbstständige Tätigkeit mit Werkvertragscharakter. In der beratenden Tätigkeit und der Drehphase stellt sich die Tätigkeit des Klägers dem Senat als ein Mitglied (neben Regie und Kamera) des kooperativ agierenden Kreativteams der Filmproduktion dar, in dem weder eine rechtliche Grundlage für Weisungen bestand, noch tatsächlich Weisungen erteilt worden sind. Vielmehr erfolgte die Zusammenarbeit – wie vom Kläger dargelegt – im Wege des Findens von Einigungen nach Diskussion. Dasselbe galt für den Umgang mit wirtschaftlichen Zwängen, soweit durch die Produzentin keine weiteren Mittel zur Verfügung gestellt werden konnten. Im Rahmen dieser Teameinbindung hat der Kläger bestimmte Teilbereiche der Realisierung in eigener künstlerischer Freiheit gestaltet, wie maßgeblich die Hintergrundinszenierung einschließlich der vorangegangenen eigenverantwortlichen Auswahl der Komparsen und Kleindarsteller. Diese Freiheit für die Gestaltung der von ihm zu erbringenden Leistung bestand unabhängig davon, dass er keinen Einfluss darauf hatte, welche Aufnahmen und Szenen Eingang in das Endprodukt gefunden haben. Diese Freiheiten und die eindeutige Charakterisierung der ersten Phase der Tätigkeit als selbstständig überwiegen unter Berücksichtigung der weiteren Kriterien (Vergütung, fehlende Auslagenerstattung etc.) die Eingliederung in die der Beigeladenen zu 1 zuzurechnende Arbeitsorganisation der Filmproduktion, die höchstpersönliche Leistungserbringung und die naturgemäße Verpflichtung zur Erbringung eines Teils der Leistungen am selben Ort und zur selben Zeit wie der Rest des Teams. Selbst wenn man hilfsweise davon ausgehen wollte, dass die Kriterien für und gegen eine selbstständige Tätigkeit hier als gleichwertig anzusehen sind, wäre entsprechend dem manifestierten Willen der Vertragsparteien hier von einer Selbstständigkeit auszugehen. Ein Überwiegen der Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung scheidet zur Überzeugung des Senats aus.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG liegen nicht vor. Es liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil die Entscheidung maßgeblich auf den Umständen der Tätigkeit im Einzelfall und den höchstrichterlich geklärten Kriterien beruht.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-06-27