

L 1 KR 73/10

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 27 KR 435/08
Datum
23.03.2010
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 73/10
Datum
31.07.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. zum Beschäftigungsverhältnis eines Moderators
2. Programmgestaltende Mitarbeiter einer Sendeanstalt stehen zu dieser nur dann in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn die Sendeanstalt innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitsleistung verfügen kann (Anschluss an BSG, Urteil vom 28. Januar 1999 - [B 3 KR 2/98 R](#) - juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 14. März 2007 - [5 AZR 499/06](#) - juris Rn. 28).
I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 23. März 2010 und der Bescheid vom 14. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. November 2008 in der Fassung des Bescheides vom 23. April 2012 geändert.

II. Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 in seiner Beschäftigung beim Kläger seit 1. Juli 2006 nicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

III. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

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

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1 bei dem Kläger ab 1. Juli 2006 abhängig beschäftigt und versicherungspflichtig zur gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ist.

Am 7. Februar 2008 beantragte der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (im Folgenden: Beklagte) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Von September 1995, dem Beginn seiner Tätigkeit beim Kläger, bis Juni 2006 seien vom Kläger für ihn Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt worden. Seit Juli 2006 werde seine Tätigkeit als redaktioneller Mitarbeiter/Moderator als selbständig gewertet; allerdings habe er Anspruch auf bezahlten Urlaub, wofür eine Lohnsteuerkarte gebraucht werde, die dem Kläger auch vorliege. Er schreibe und präsentiere Moderationen und Interviews und sei mit der Audio-Bearbeitung und Schnitt betraut. Sein Arbeitsort sei der Betriebssitz des Klägers, seine tägliche Arbeitszeit betrage acht Stunden. Hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit erhalte er Anweisungen vom Kläger, der als sein Arbeitgeber sein Einsatzgebiet ohne seine Zustimmung verändern könne. Auch sei die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften vom Kläger abhängig. Ein unternehmerisches Handeln liege auf seiner Seite nicht vor. Er stehe regelmäßig im Dienstplan, nehme an Redaktionssitzungen teil und bekomme konkrete Arbeitsaufträge für die Interviews, die er führe. Er arbeite in der Redaktion, mit Gerät und Material des Klägers. Er führe die Arbeiten selbst aus.

Ausweislich einer dem Antrag beigefügten Vergütungsmitteilung für Dezember 2007 erhielt der Beigeladene zu 1 an den Tagen, an denen er für den Kläger tätig war, ein Honorar von jeweils 250,00 EUR. Der Vergütungsmitteilung lässt sich ferner entnehmen, dass im Dezember 2007 ein Urlaubsentgelt von 99,56 EUR und für einen Betrag von 103,54 EUR Lohnsteuer (15,50 EUR) und Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung (10,30 EUR) gezahlt wurden.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2008 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten, es bestehe keine Notwendigkeit auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Der Beigeladene zu 1 sei für ihn als Moderator ausschließlich selbstständig tätig.

Nach einer vom Kläger vorgelegten Vergütungsübersicht für das Jahr 2007 arbeitete der Beigeladene zu 1 in 2007 insgesamt 113 Tage (zwischen acht und 12 Tage monatlich) für den Kläger und erzielte hierfür 27.967,00 EUR.

Nach einer Anhörungsmitteilung vom 18. März 2008 an den Kläger erließ die Beklagte am 14. April 2008 an den Kläger und den Beigeladenen zu 1 gerichtete gleichlautende Bescheide, in denen festgestellt wurde, dass der Beigeladene zu 1 seit 1. September 1995 beim Kläger im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig sei. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Der Beigeladene zu 1 sei abhängig beschäftigt, da er an dem Betriebssitz des Klägers bzw. an einem von diesem bestimmten Arbeitsort tätig sei. Zur Durchführung des Auftrages habe er sich an die zeitlichen Vorgaben des Klägers zu halten. Hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeit würden ihm Weisungen erteilt. Die Vergütung werde als erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt, sodass kein Gewinn- und Verlustrisiko zu erkennen sei. Der Beigeladene zu 1 setze kein eigenes Kapital ein, sodass kein für eine selbstständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko erkennbar sei. Außerdem nehme er an Redaktionssitzungen teil und bekomme konkrete Aufträge für Interviews. Er verwende zudem das Equipment und Material des Auftraggebers und trete nach außen als dessen Mitarbeiter auf. Nach der Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Tätigkeit erheblichen Tatsachen überwögen die Merkmale, die das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses belegten.

Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2008 legte der Kläger hiergegen Widerspruch ein. Er führte zur Begründung aus, der Beigeladene zu 1 sei im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses für ihn tätig. Bis zum 30. Juni 2006 habe er als redaktioneller Mitarbeiter und ab dem 1. Juli 2006 als Moderator gearbeitet. In beiden Tätigkeiten habe es für jeden Einsatz einer gesonderten Vereinbarung bedurft. Die Honorierung sei jeweils nach erbrachter Leistung erfolgt und werde durch eine monatliche Vergütungsmitteilung dokumentiert. Der Beigeladene zu 1 könne frei entscheiden, ob und welche Einsatzangebote er dem Kläger unterbreite bzw. ob und welche Einsatzangebote er annehme. Somit könne er selbst über den zeitlichen Umfang und den Zeitpunkt seiner Tätigkeit für den Kläger entscheiden. Insbesondere sei er auch berechtigt, neben seiner Tätigkeit für den Kläger auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Zu keinem Zeitpunkt habe er einem einseitigen Direktionsrecht der Klägerin unterlegen. Soweit ein Einsatz vereinbart worden sei, habe er ausschließlich für die Dauer des jeweiligen Einsatzes den fachlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen des Klägers unterlegen. Ohne eine konkrete Vereinbarung habe er zu keiner Arbeit herangezogen werden können. Auch habe kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis bestanden. Im Übrigen verwies der Kläger auf den "Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduzenten tätige Personen" vom 30. Mai 2000, der zu berücksichtigen sei. Als Moderator sei der Beigeladene zu 1 überwiegend programmgestaltend tätig. In dieser Tätigkeit bringe er seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen ein. Seine Tätigkeit bestimme den Inhalt der Sendung. Daher überwögen die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen.

Der Beigeladene zu 1 äußerte sich dahin, er habe immer in den Räumen des Klägers gearbeitet. Dort habe er das technische Equipment genutzt. Er nehme regelmäßig an Konferenzen teil. Dort würden Themen erarbeitet werden und von dort erhalte er seine Aufträge, die er meist in Form von Interviews umsetze. Als Moderator in einem tagesaktuellen politischen Programm sei seine Meinung ausdrücklich nicht gefragt. Er erscheine regelmäßig im Dienstplan.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. November 2008 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend zur Begründung des Bescheides vom 14. April 2008 aus, der Beigeladene zu 1 sei nach seinen eigenen Angaben als Moderator in einem tagesaktuellen politischen Programm tätig. Die programmgestaltenden Mitarbeiter stünden in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn die Sendeanstalt innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen könne. Der Beigeladene zu 1 habe sich in Dienstpläne einzutragen. Hieraus seien eine Eingliederung in die betrieblichen Abläufe und eine zeitliche Dienstbereitschaft erkennbar. Das Vertragsverhältnis sei auf Dauer angelegt. Eine einzelvertragliche Beauftragung liege nach Aktenlage nicht vor. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 1 liege eine eigenschöpferisch-journalistische programmgestaltende Tätigkeit im Rahmen der Moderation des tagesaktuellen politischen Programms nicht vor. Aus Gründen der Neutralität sei er nicht berechtigt, seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen und seine Fachkenntnisse und Informationen in die Moderation mit einzubringen. Aus den Dienstplänen sei auch ersichtlich, dass das von dem Beigeladenen zu 1 moderierte Programm täglich zu festen Sendezeiten von Montag bis Freitag ausgestrahlt werde, weshalb hier der Tatbestand der Sendereihe erfüllt sei. Der Beigeladene zu 1 setze ausschließlich seine eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Nach einer Gesamtwürdigung aller Tatsachen überwögen weiterhin die Merkmale, die das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses belegten.

Am 9. Dezember 2008 hat der Kläger Klage vor dem Sozialgericht Leipzig (SG) gegen den Bescheid vom 14. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. November 2008 erhoben und sich gegen diese Bescheide gewandt, soweit in ihnen für die Zeit ab 1. Juli 2006 eine (abhängige) Beschäftigung festgestellt wird. Der Beigeladene zu 1 sei ab diesem Zeitpunkt programmgestaltend tätig geworden und ausschließlich als Moderator für das Magazin "MDR info" eingesetzt worden. Seine Moderationsstrecke dauere im Regelfall von 16.00 Uhr bis 19.00 Uhr. Üblicherweise lese er sich an einem nicht personengebundenen Arbeitsplatz in der Planungsredaktion des Klägers in die aktuelle Nachrichtenlage ein. Hierfür nutze er Zeitungen und Agenturmaterial und habe ein Vorschlagsrecht, welches Material verwendet werde. Von den verantwortlichen Planungsredakteuren erfahre er, welche Interviews mit welchen journalistischen Absichten für den Tag geplant seien. Hierbei könne er auf der sogenannten Mittagssitzung seine eigenen Ideen für die Interviews einbringen oder Gesprächspartner vorschlagen. Im Rahmen seiner Vorbereitungszeit erarbeite er selbstverantwortlich die Fragen für die Interviews und zeichne die Interviews zum Teil vor der Sendung auf. Teilweise würden die Interviewfragen mit andern Redakteuren ergebnisoffen diskutiert. Dabei hole er sich auch Rat von den Planungskollegen und dem Chef vom Dienst. Ihm stehe es frei, dem Gespräch eine neue Richtung zu geben, wenn die Antworten seines Interviewpartners dies sinnvoll erscheinen ließen. Er könne auch entscheiden, ob ein Interview unbefriedigend verlaufen sei und deshalb nicht gesendet werde. Neben dem Führen von Interviews sei seine zentrale Aufgabe die Moderation des Programms. Die Reihenfolge der Beiträge werde im Regelfall durch die Redaktion vorgeschlagen, wobei die Anregungen des Beigeladenen zu 1 zu den Sendeinhalten und dem Ablauf in die Planung mit einfließen. Für die Ansagen erhalte der Beigeladene zu 1 Textvorschläge, die er mundgerecht umformulieren müsse. Es bestehe daher kein Zweifel, dass er seine eigenen Auffassungen zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen sowie seine Fachkenntnisse und Informationen in die Produktion mit einfließen lasse. Die eigenverantwortliche Führung eines Interviews, die eigenverantwortliche Formulierung von Fragen vor einem Interview, das Nachhaken bei einem Interview, die Änderung des vorab geplanten Interviewablaufs ohne die Einbringung eigener Auffassungen zu politischen und wirtschaftlichen Themen wären sonst undenkbar. In Bezug auf seine Arbeitszeit unterliege der Beigeladene zu 1 keinem Weisungsrecht. Das Verfahren der Dienstplanaufstellung erfolge, indem er monatlich mit angemessenem zeitlichem Vorlauf gebeten werde, für den Folgemonat seine Beschäftigungsbereitschaft bekannt zu geben. Sobald der Kläger die Informationen über

Beschäftigungsbereitschaft und Sperrzeiten erhalten habe, werde ein Dienstplan aufgestellt, wobei die angegebenen Sperrzeiten des Beigeladenen zu 1 immer berücksichtigt würden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 23. März 2010 hat der Kläger ausweislich der Niederschrift noch erklärt, es sei richtig, dass der Beigeladene zu 1 für die Interviews Aufträge erhalte. Diese umfassten aber nur das Thema und die Absicht, die einzelnen Fragen formuliere er selbst. Er übe die Moderation auch eigenverantwortlich aus. Seit 2006 werde er auf seinen Wunsch nicht mehr für Tätigkeiten am Wochenende eingesetzt, was er selbst bestimmen könne. Er arbeite in den Räumen des Klägers, suche sich sein Büro aber selbst. Der Beigeladene zu 1 hat hierzu noch erklärt, bei den Interviews sei seine Meinung nicht gefragt, hierfür gebe es eine Extrarubrik Kommentar, wobei die Kommentare auch als solche gekennzeichnet werden müssten. Die gesendete Nachrichtensendung sei immer Teamarbeit, man arbeite innerhalb der Redaktion zusammen. Er versuche als Moderator, das umzusetzen, was die Redaktion im Teamwork erarbeitet habe. In der Regel gebe es Konsensentscheidungen in den Redaktionssitzungen. Bei strittigen Themen komme es vor, dass Frau H, die beim Kläger fest angestellt sei, entscheide.

Das SG hat die Klage mit Urteil ebenfalls vom 23. März 2010 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Beigeladene zu 1 übe beim Kläger als Moderator eine abhängige und damit versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), der auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden sei, wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach [Art. 5 Abs. 1 Satz 2](#) Grundgesetz (GG) zu berücksichtigen sei. Unter Berücksichtigung aller Umstände der vertraglichen und tatsächlichen Verhältnisse davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 1 abhängig beschäftigt sei. Er sei in die Arbeitsorganisation des Klägers eingebunden, der ihm gegenüber auch ein Weisungsrecht hinsichtlich der Art, der Dauer, der Zeit und des Arbeitsorts ausübe. Entgegen der Auffassung des Klägers sei der Beigeladene zu 1 auch nicht programmgestaltend tätig. Er bringe keine eigenen Themenvorschläge für seine Sendung mit ein und teilweise seien aufgrund der Nachrichtenlage schon Themen für die Sendung des Beigeladenen zu 1 gesetzt, bevor er überhaupt an seinem Arbeitsplatz erscheine. Im Übrigen würden die Themen in der Redaktionssitzung gemeinsam erarbeitet, wobei bezüglich der Hauptthemen in der Regel mehrheitliche Konsensentscheidungen getroffen würden. Auch bezüglich der weniger wichtigen Themen werde zunächst versucht, eine mehrheitliche Konsensentscheidung herbeizuführen. Soweit keine Einigung möglich sei, werde das Letztentscheidungsrecht von Frau H, einer angestellten Mitarbeiterin des Klägers ausgeübt. Der Beigeladene zu 1 bringe seine Themenvorschläge für die Sendung somit nicht allein ein, seine Aufgabe bestehe auch darin, Themen, deren Ausstrahlung er in der Redaktionssitzung nicht zugestimmt habe, zu moderieren. Dies zeige, dass ihm der Kläger vorgeben könne, welche Themen er moderieren müsse. Er unterliege damit einem Weisungsrecht des Klägers und wirke daher nicht programmgestaltend. Allein durch sein Auftreten, seine Stimme und aufgrund seines Wissens übe er auch keine programmgestaltende Tätigkeit, sondern eine ihm vom Kläger vorgegebene Tätigkeit aus, auch wenn zunächst versucht werde, hinsichtlich der Themenauswahl eine Konsensentscheidung herbeizuführen. Auch bestimme der Kläger, mit welcher Absicht und zu welchem Thema ein Interview durchgeführt werde, womit der äußere Rahmen für die Interviews durch den Kläger bestimmt werde, was ein wichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei. Entgegen der Auffassung des Klägers spreche auch die selbstständige Durchführung der Interviews nicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Von einem Interviewer sei vielmehr zu erwarten, dass er die Fragen selbst formuliere und auf besondere Wendungen im Interview reagieren könne. Dies zeige nur, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 um eine höherwertige Tätigkeit handele. Die selbstständige Durchführung von Interviews führe aber nicht dazu, dass diese Tätigkeit nur von Selbstständigen ausgeführt werden könne. Bei der Durchführung eines Interviews könne der Auftraggeber nur den äußeren Rahmen für ein Interview bestimmen, bei der Durchführung selbst sei er in der Regel nicht anwesend, sodass ein Interviewer eigenständig reagieren müsse. Der Beigeladene zu 1 trage auch kein unternehmerisches Risiko, da er seine Sendungen erst ausarbeite, nachdem die Themen in der Redaktionssitzung erarbeitet worden seien. Die Indizien, die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sprächen - dass der Kläger mit dem Beigeladenen zu 1 für jeden Einsatz einen Honorarvertrag schließe, seine Einsatzwünsche berücksichtige würden und er Urlaub nicht genehmigen lassen müsse, sei all dem gegenüber weniger gewichtig.

Gegen das ihm am 20. April 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 6. Mai 2010 Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Inhalte der vom Beigeladenen zu 1 moderierten Sendungen würden in nennenswertem Umfang durch die aktuelle Nachrichtenlage vorgeprägt; der Inhalt der Beiträge und deren Sendereihenfolge würden im Rahmen der Redaktionssitzungen festgelegt, wobei dies in der Regel einvernehmlich geschehe. Nur wenn, was selten vorkomme, keine Einigkeit erzielt werden könne, entscheide die Programmchefin. Die Moderation werde im Wesentlichen vom Beigeladenen zu 1 selbst formuliert. Hierin bestehe eine seiner wichtigen Aufgaben. Dem Kläger komme es gerade auf dessen persönliche Wortwahl, sein Formulierungsvermögen und seine Stimm-Modulation an. Der Beigeladene zu 1 entscheide selbst, ob er in freier Rede moderiere, auf vorbereitete Stichworte zurückgreife oder ausformulierte, selbst verfasste Texte vortrage. Die Interviews würden vom gesamten Redaktionsteam vorbereitet, wobei der Beigeladene zu 1 uneingeschränkt mitspracheberechtigt sei und eigene Ideen für Interview-inhalte einbringen und/oder Gesprächspartner vorschlagen könne. Das Interview führe der Beigeladene zu 1 eigenverantwortlich, er entscheide auch, ob ein Interview letztlich tatsächlich gesendet werde. Der Beigeladene zu 1 sei zeitlich nicht weisungsgebunden; er werde vom Kläger nicht einseitig in Dienstpläne aufgenommen. Er - der Beigeladene zu 1 - sei auch in Gestaltung und Organisation seiner Tätigkeit frei. Er werde des Weiteren programmgestaltend tätig, da er in nennenswertem Umfang am gedanklichen Inhalt des Rundfunkprogrammes mitwirke. Entscheidend sei, dass er einen inhaltlichen Beitrag leiste. Soweit Sendungsinhalte vom Team erstellt würden, spreche dies nicht gegen den programmgestaltenden Charakter der Tätigkeit jedes einzelnen Teammitglieds. Sehe man das Letztentscheidungsrecht als maßgeblich an, gäbe es nur einen programmgestaltenden Mitarbeiter, den Intendanten. Hinsichtlich der Berufungsbegründung im Einzelnen wird auf Bl. 120 bis 136 der Gerichtsakte verwiesen.

Der Beigeladene zu 1 hat hierzu darauf hingewiesen, es sei nicht ungewöhnlich, dass komplette Sendungen extern gefertigt würden und hierfür ein Komplettpreis bezahlt werde. In derartigen Fällen sei s.E. die Moderation als die eines selbständig Tätigen anzusehen. Seine Tätigkeit als Moderator sei hingegen ausschließlich intern angesiedelt, in engem Verbund mit der Redaktion. Dass er seine eigene Meinung einbringe, sei ausdrücklich nicht gewünscht, soweit es sich nicht um - als solche dann auch gekennzeichnete - Kommentare handele. Er hat ferner am 13. Februar 2012 fernmündlich mitgeteilt, dass er seit 1996 privat krankenversichert sei.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2012 hat die Beklage den an den Kläger und den Beigeladenen zu 1 gerichteten Bescheid vom 23. April 2012 übersandt, mit welchen sie für den Beigeladenen zu 1 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 19. August 1995 festgestellt hat. In der Kranken- und Pflegeversicherung ist Versicherungspflicht vom 19. August 1995 bis zum 31. Dezember 1996 sowie vom 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2011 festgestellt worden. Vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 1999 und seit dem 1. Januar 2012 bestehe Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung. Die Versicherungsfreiheit von

1997 bis 1999 beruhe darauf, dass das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Beigeladenen zu 1 die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze überstiegen habe und bereits 1996 überstiegen habe, seit 2012 bestehe Versicherungsfreiheit, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze voraussichtlich übersteige und im Jahr 2011 überstiegen habe. Der Bescheid werde Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens. Hinsichtlich der den genannten Feststellungen zugrundeliegenden Unterlagen (Honorarvereinbarungen [für jeweils eine Sendung abgeschossen], Erklärungen zur Freistellung von der Zusendung weiterer Honorarverträge, Übersichten über abgerechnete Honorare, denen sich entnehmen lässt, dass der Beigeladene zu 1 im Jahr 2008 114 Tage, im Jahr 2009 120 Tage, im Jahr 2010 122 Tage und im Jahr 2011 108 Tage für den Kläger tätig war, etc.) wird auf Bl. 155 bis 455 der Gerichtsakte verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 23. März 2010 aufzuheben und den Bescheid vom 14. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. November 2008 in der Fassung des Bescheides vom 23. April 2012 zu ändern und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 in seiner Beschäftigung beim Kläger seit dem 1. Juli 2006 nicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach ist die Entscheidung des SG zu Recht ergangen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten, die dem Gericht vorgelegen haben, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)). Sie ist auch begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 23. März 2010 und der Bescheid vom 14. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. November 2008 in der Fassung des Bescheides vom 23. April 2012, der gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden ist, sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Der Beigeladene zu 1 ist in seiner Tätigkeit für den Kläger seit 1. Juli 2006 nicht Beschäftigter i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) und unterliegt nicht der Versicherungs- und Beitragspflicht zur gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher das Gericht folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist regelmäßig eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. 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. Ausgangspunkt der versicherungsrechtlichen Prüfung ist dabei das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich sind die Rechtsbeziehungen danach so, wie sie praktiziert werden, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris Rn. 16 m.w.N.).

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

Weiter zu beachten ist, dass der grundrechtliche Schutz des [Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG](#) auf die Zusammenarbeit der Sender mit den Mitarbeitern

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

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

Der Beigeladene zu 1 ist programmgestaltender Mitarbeiter des Klägers. Er bringt in seiner Tätigkeit als Moderator sowohl seine journalistischen Fähigkeiten als auch seine Fachkenntnisse und die jeweilige Nachrichtensendung ein. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass er als Moderator einer Nachrichtensendung diese weder durch (eigene) Meinungsäußerungen noch durch Kommentare inhaltlich gestaltet. Maßgeblich ist jedoch, dass er erheblichen Einfluss auf die Gestaltung der von ihm moderierten Sendungen hat, indem er zum einen durch die Teilnahme an den Redaktionssitzungen Einfluss auf den Inhalt der jeweiligen Sendung und auch ein Mitspracherecht hinsichtlich der Interviewpartner und -inhalte hat. Zum anderen gestaltet er die von ihm moderierten Sendungen inhaltlich, indem er nicht (wie ein Nachrichtensprecher) von der Redaktion vorgefertigte Texte verliest, sondern den Inhalt der Nachrichten selbst formuliert und die Interviews im Rahmen des von der Redaktionskonferenz Vorgegebenen nicht nur eigenverantwortlich führt, sondern diesen eine bestimmte Richtung geben und sogar ggf. selbst entscheiden kann, ob ein von ihm geführtes und vorab aufgezeichnetes Interview letztlich gesendet wird. Die Art der Interviewführung obliegt seiner freien Entscheidung und seinem journalistischen Selbstverständnis. Würde nicht der Beigeladene zu 1, sondern ein anderer Mitarbeiter des Klägers durch die jeweilige Nachrichtensendung führen, hätte diese zwangsläufig einen anderen, ebenso eigenständigen, Inhalt.

Damit sind für die Beurteilung der Frage, ob der Beigeladene zu 1 beim Kläger beschäftigt oder für diesen als freier Mitarbeiter tätig ist, die o.g. für programmgestaltende Mitarbeiter in Rundfunk- und Fernsehanstalten geltenden Grundsätze maßgeblich. In Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend ein Beschäftigungsverhältnis i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zu verneinen, da die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen.

Zwar trägt der Beigeladene zu 1 kein nennenswertes Unternehmerrisiko (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris Rn. 35). Auch dass ihm der Kläger Urlaubsentgelt gewährt, spricht für ein Beschäftigungsverhältnis. Jedoch ist zum einen ein inhaltliches Weisungsrecht, das die Gestaltungsfreiheit des Beigeladenen zu 1 so weit einschränkt, dass die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses gerechtfertigt wäre, nicht gegeben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1 zum einen den Ablauf der Sendung jeweils mit vorbereitet und zum anderen selbst ein von außen vollständig vorgegebener Programmablauf nicht ausreichend wäre, eine persönliche Abhängigkeit zu bejahen. Denn der Kläger hat in seinen Sendungen einen objektiven und umfassenden Überblick über das internationale, nationale und länderbezogene Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Staatsvertrag über den M Rundfunk vom 30. Mai 1991 [Rundfunkstaatsvertrag]). Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag trägt der Intendant die Verantwortung für die Programmgestaltung. Um seinem Programmauftrag (§§ 6, 9 Rundfunkstaatsvertrag) gerecht zu werden, muss der Kläger berechtigt sein, auch seinen freien Mitarbeitern bestimmte Themen vorzugeben. Auch freie Rundfunk- und Fernsehmitarbeiter sind somit in der Erbringung ihrer Dienstleistung nicht völlig frei (BAG, Urteil vom 14. März 2007 – [5 AZR 499/06](#) – juris Rn. 24 m.w.N.).

Zum anderen ist der Beigeladene zu 1 in zeitlicher Hinsicht nicht weisungsgebunden. Der Kläger nimmt ihn nicht einseitig in Dienstpläne auf, sondern übersendet ihm Vordrucke, in denen er seine Wünsche zur Diensterteilung eintragen kann. Er gibt in den Vordrucken an, in welchen Zeiträumen er nicht tätig werden will, diese Wünsche berücksichtigt der Kläger. Auch die Anwesenheit zu feststehenden Zeiten vor und während der Sendung schließt ein freies Mitarbeiterverhältnis nicht aus. Zeitliche Vorgaben oder die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung übertragener Aufgaben einzuhalten, sind kein wesentliches Merkmal für ein Beschäftigungsverhältnis programmgestaltender Mitarbeiter. (vgl. BAG, a.a.O., Rn. 29 ff.).

Da nach alledem die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale überwiegen, waren das Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide aufzuheben und es war festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 in seiner Tätigkeit für den Kläger seit 1. Juli 2006 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#), 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Gerichtskosten-gesetz.

Klotzbücher Vizepräsidentin des Sächs. LSG

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2015-08-05