

S 51 R 1145/09

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
L 2 R 78/13

Datum
04.04.2013

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
S 51 R 1145/09

Datum
29.04.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Die Beklagte trägt die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Anfrage- bzw. Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) noch, ob die Klägerin in ihrer Tätigkeit als Darstellerin in einem von der Beigeladenen zu 1 produzierten Werbespot der Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag.

Die 1972 geborene Klägerin ist seit als 1996 Model und Darstellerin für unterschiedliche Auftraggeber (Zeitschriften, Fotografen, Werbeagenturen, Filmproduktionen für Werbefilme, Modeproduzenten, PR-Agenturen, Kosmetikfirmen etc.) tätig. Sie wird seit etwa 1998 von der Modelagentur "M." an die verschiedenen Auftraggeber vermittelt. Die Beigeladene zu 1 betreibt mit Sitz in F. eine Filmproduktionsfirma.

Am 8. Februar 2008 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ihrer zukünftigen Beschäftigungen als "Model für Werbeaufnahmen" für verschiedene Auftraggeber, u.a. die Beigeladene zu 1, und begehrte festzustellen, dass keine versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse vorlägen. Die Beklagte forderte die Klägerin im April 2008 auf klarzustellen, welches Beschäftigungsverhältnis zu welchem konkreten Auftraggeber hinsichtlich seines sozialversicherungsrechtlichen Status betrachtet werden solle. Da die Klägerin auf diese Anfrage hin zunächst nicht reagierte, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 24. Juni 2008 die Durchführung eines Verfahrens auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ab und stellte das Verwaltungsverfahren zunächst ein, weil eine Entscheidungsfindung anhand der bisher eingereichten Unterlagen nicht möglich sei.

Bereits mit Schreiben vom 20. Juni 2008, bei der Beklagten eingegangen am 21. Juni 2008, hatte die Klägerin weitere Unterlagen zu der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung ihrer Tätigkeit als Fotomodell übersandt.

Am 22. September 2008 teilte die Klägerin der Beklagten telefonisch mit, dass sie die Klärung für einen bestimmten Auftraggeber wünsche und übersandte unter dem 25. September den Darstellervertrag mit der Beigeladenen zu 1 vom 25. Juli 2008. Hierin verpflichtete die Beigeladene zu 1 die Klägerin, im Vertrag als "Schauspieler" bezeichnet, als Darstellerin für die Rolle der "Ehefrau, K." in dem Werbespot "I ... K.". Danach sollte die Klägerin der Beigeladenen zu 1 für insgesamt einen Drehtag am - bereits vergangenen - 16. Juli 2008 zur Verwirklichung des Projektes und zusätzlich am 14. Juli 2008 für eine Garderobenanprobe zur Verfügung stehen. Die Festlegung der genauen Uhrzeit erfolgte nach dem Vertrag durch die Produktionsleitung (§ 2 Nr. 1 und 2 des Vertrages). Als Ort der Dreharbeiten war H. vorgesehen (§ 3 Nr. 1 des Vertrages). Die Beigeladene zu 1 behielt sich das Recht vor, jederzeit den Drehort unter Berücksichtigung produktionsspezifischer Vorgaben neu zu bestimmen (§ 3 Nr. 2 des Vertrages). Die Klägerin sollte der Beigeladenen zu 1 während des Vertragszeitraumes uneingeschränkt zu den von der Beigeladenen zu 1 bestimmten Drehtagen zur Verfügung stehen (§ 4 Nr. 1 des Vertrages). Im Rahmen der Produktionsdurchführung oblag es der Klägerin nach § 4 Nr. 2 des Vertrages, u.a. für Proben jeder Art, wie z.B. Stell- und Drehproben, Maske- und Kostümp Proben wie auch Produktions- und Rollenbesprechungen zur Verfügung zu stehen (lit. a.), sich spätestens 30 Minuten vor den von der Produktionsleitung angesetzten Vorbereitungs-, Probe- und Drehterminen am angegebenen Ort einzufinden (lit. c.) sowie Anordnungen und Weisungen des Producers sowie der Produktionsleitung/Regie Folge zu leisten (lit. d.). Die Klägerin übertrug sämtliche Nutzungs- und Verwertungsrechte auf die Beigeladene zu 1 (§ 5 Nr. 1 des Vertrages). Die Klägerin erhielt für ihre Tätigkeit als Vergütung eine Pauschalgage von 1.400,00 EUR brutto pro Drehtag plus ein Buyout von 300 % für ein Jahr (§ 6 Nr. 1 des Vertrages). Der angegebene Betrag sollte dabei ein Bruttobetrag sein, von dem Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben einbehalten

werden (§ 6 Nr. 2 des Vertrages). Die Beigeladene zu 1 meldete die Klägerin für den 16. Juli 2008 als unständig, aber abhängig Beschäftigte zur Sozialversicherung an und führte Beiträge zur Sozialversicherung ab.

Nach Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 9. Februar 2009 beiden gegenüber fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als Schauspielerin in einem Werbefilm am 14. Juli 2008 und 16. Juli 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Ort der Arbeitsverrichtung werde der Klägerin vom Auftraggeber durch ein einseitiges Direktionsrecht zugewiesen. Sie arbeite an einem vom Auftraggeber zugewiesenen Arbeitsplatz. Zur Durchführung des Auftrages habe sie sich an die zeitliche Vorgabe ihres Auftraggebers zu halten. Der Umstand, dass die Klägerin nur kurzfristig für den Auftraggeber tätig gewesen sei, sei unerheblich. Weisungen zur Art und Weise der Tätigkeit würden der Klägerin erteilt. Laut Vertrag vom 25. Juli 2008 habe sich die Klägerin für Proben jeder Art bereitzuhalten gehabt, sie habe sich spätestens 30 Minuten vor dem Termin am vorgesehenen Ort einzufinden, den Anordnungen und Weisungen des Producers sowie der Produktionsleitung oder Regie sei Folge zu leisten gehabt, Verhinderungen wegen Krankheit seien unverzüglich anzuzeigen gewesen. Als Vergütung werde eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Von der Klägerin werde kein eigenes Kapital eingesetzt. Es sei kein für eine selbstständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko zu erkennen. Die Versicherungspflicht in allen Teilen der Sozialversicherung dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung, die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien nicht erfüllt.

Gegen den ihr gegenüber ergangenen Bescheid legte die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten am 11. Februar 2009 Widerspruch ein. Zur Begründung ließ sie vortragen, dass sie nur am 16. Juli 2008 für die Beigeladene zu 1 tätig geworden sei. Am 14. Juli 2008 habe eine nicht honorierte Kleideranprobe stattgefunden. Die Vergütung sei größtenteils erfolgsabhängig, da die Buyoutgage nur bei Erfolg gezahlt würde. Drehtag und Drehort seien festgelegt gewesen, jedoch sei eine Eingliederung in die Betriebsorganisation des Auftraggebers wegen der tageweisen Beschäftigung nicht erfolgt, weil eine solche Eingliederung einer gewissen Intensität und Kontinuität bedürfe, was vorliegend jedoch nicht gegeben sei.

Mit am selben Tag abgesandtem Widerspruchsbescheid vom 4. November 2009 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Eine von Weisungen im Wesentlichen freie Tätigkeit sei durch die Klägerin nicht ausgeübt worden. Die Klägerin sei nicht als Fotomodell, sondern als drehtagsverpflichtete Schauspielerin tätig gewesen. Die Klägerin gehöre nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern. Die Klägerin habe lediglich die Rolle einer Ehefrau in dem Werbefilm übernommen, der durch das Produkt geprägt werde. Dass ihr ein gewisses Maß an künstlerischer Gestaltungsfreiheit überlassen worden sei, ändere nichts an der Einstufung als abhängig Beschäftigte. Die Tätigkeit sei durch eine Weisungsabhängigkeit gekennzeichnet. Da es sich bei dem Werbespot nicht um eine künstlerische Leistung einer einzelnen Person gehandelt habe, sei eine Absprache hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort notwendig. Die Klägerin sei in der Gestaltung ihrer Tätigkeit nicht frei gewesen. Bei Annahme des Auftrages sei eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Produktionsfirma erfolgt. Die Klägerin habe ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig gewesen. Sie habe auch hinsichtlich der Vergütung keinem unternehmerischen Risiko unterlegen. Es sei eine Tagespauschale von 1.400 EUR unabhängig vom Erfolg der Arbeit vereinbart worden.

Am Montag, dem 7. Dezember 2009, hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben und die Feststellung begehrt, dass sie ihre Fotomodelltätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 am 16. Juli 2008 für einen Tag nicht als Arbeitnehmerin, sondern als Selbstständige ausgeübt habe. Zur Begründung hat sie vortragen lassen, dass sie unter Hinweis auf die Rechtsprechung des SG Leipzig und des Landgerichtes Braunschweig sowie der Finanzgerichtsbarkeit als selbstständig tätiges Fotomodell anzusehen sei, auch wenn sie vorliegend nicht mit einer Foto-, sondern mit einer Filmkamera abgelichtet worden sei. Im Widerspruchsbescheid vom 4. November 2009 lasse die Beklagte – entgegen ihrer Reaktion auf die Entscheidung des SG Leipzig – die Unterscheidungskriterien "Tagesbeschäftigung, Einräumung der Rechte zur werblichen Verwertung, kein Arbeitnehmerschutz" außer Acht und stelle ausschließlich auf die Differenzierung ab, wie sie bei langfristig Beschäftigten im Fernsehen und Rundfunk praktiziert werde. Damit werde die Tätigkeit als Fotomodell verkannt. Die Gesamtwürdigung der Umstände ergebe für Fotomodelle das Gepräge einer selbstständigen Tätigkeit. Fotomodelle würden bei jeder Buchung als Selbstständige beauftragt und steuerlich behandelt. Sie würden für die Nutzung ihrer Bildrechte bezahlt und seien von den Kunden nicht persönlich abhängig. Sie unterlägen keiner Weisung des Kunden in zeitlicher, örtlicher oder sachlicher Hinsicht, weil dies bei jeder neuen Buchung für Tage oder Stunden vertraglich geregelt werde. Sie trügen das typische Selbstständigenrisiko und hätten keinen arbeitnehmertypischen Sozialschutz. Einer fachlichen Weisungsgebundenheit sei das Posieren von Fotomodellen nicht zugänglich. Die Auswahl der zu bewerbenden Produkte durch die Auftraggeber, vergleichbar der fachlichen Weisungsunterworfenheit bei Selbstständigen, könne dagegen nicht ins Gewicht fallen. Im übrigen erfolge die Zahlung für die Verwertungsrechte und nicht für das Posieren vor der Kamera, so dass eine vermeintliche fachliche Weisungsgebundenheit beim Posieren nur untergeordneten Hilfscharakter zur Einräumung der Nutzungsrechte habe. Fotomodelle seien nicht in den Betrieb der Kunden eingegliedert, weil Fotoaufnahmen oft in der freien Natur stattfänden, das jeweilige Fototeam in wechselnder Zusammensetzung in wechselnden Räumlichkeiten tätig werde und die Kurzfristigkeit der Beschäftigung keine tatsächliche Eingliederung möglich mache.

Die Beklagte ist dem unter Bezugnahme auf ihren Widerspruchsbescheid entgegengetreten und hat ergänzend ausgeführt, dass die Klägerin innerhalb des für die einzelne Beauftragung geschlossenen Vertrages gebunden sei und ihre Arbeitskraft im vereinbarten Umfang den Betrieb zur Verfügung zu stellen habe. Hinsichtlich der Tätigkeit als Darstellerin gehe die Weisungsgebundenheit über die Sachzwänge hinaus. Aus den vertraglichen Regelungen folge, dass es der Klägerin auch tatsächlich unmöglich gewesen sei, die streitgegenständliche Tätigkeit in Bezug auf Art, Ort und Zeit im Wesentlichen frei von Weisungen des Vertragspartners zu gestalten. Die genaue Uhrzeit und der Drehort seien einseitig durch die Produktionsleitung festgelegt worden, und die Klägerin hätte sich im vereinbarten Zeitraum ständig zur Arbeit bereitzuhalten gehabt. Während des Vertragszeitraumes habe die Klägerin uneingeschränkt zur Verfügung stehen sowie den Anordnungen und Weisungen des Producers bzw. der Produktionsleitung/Regie Folge leisten müssen. Gleichfalls sei es der Klägerin verwehrt gewesen, während der Vertragsdauer Verpflichtungen zu übernehmen, die eine Durchführung des Vertrages behindern oder gefährden könnten. Folgerichtig sei auch die Beigeladene zu 1 zur Einschätzung gelangt, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliege und habe die Klägerin für den 16. Juli 2008 als unständige, aber abhängig Beschäftigte zur Sozialversicherung angemeldet. Allein die Form der Vergütung vermöge die Mehrzahl der für eine abhängige Beschäftigung entsprechenden

Tätigkeitsmerkmale nicht zu entkräften, wobei die Zahlung eines Buyouts für angestellte Darsteller nicht unüblich sei. Insgesamt habe die Klägerin während ihres Arbeitsdienstes die von der Auftraggeberin vorgegebenen Arbeitsabläufe zu berücksichtigen gehabt und sei in einer nicht von ihr selbst vorgegebenen Ordnung des fremden Betriebes eingegliedert gewesen. Auf Seiten der Klägerin habe nicht dadurch unternehmerisches Risiko bestanden, dass sie nur bei einem tatsächlich übernommenen Arbeitsauftrag eine Vergütung erhalten habe. Die Vergütung sei als Gegenleistung für geschuldete Arbeitsleistung anzusehen und spreche für eine abhängige Beschäftigung. Der Umstand, dass die Klägerin im Falle der Krankheit oder urlaubsbedingter Verhinderung keine Vergütung erhalten hätte, sei kein Indiz dafür, dass sie ein unternehmerisches Risiko im Hinblick auf die Tätigkeit als Darstellerin getragen habe. Als Indiz für ein Unternehmerrisiko könne auch nicht der Aufwand für Werbung und berufliche Weiterbildung angesehen werden, da nicht selten abhängig Beschäftigte hohe Werbungskosten hätten und sich beruflich weiterqualifizierten. Für die sozialrechtliche Einstufung sei die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) oder des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht entscheidungserheblich. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) habe weiterhin Gültigkeit, wonach eine abhängige Beschäftigung vorliege.

Die Beigeladene zu 1 hat sich den Ausführungen der Klägerin angeschlossen, ohne einen Antrag zu stellen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 4. April 2013 hat das SG den Bevollmächtigten der Klägerin und einen Vertreter der Beigeladenen zu 1 zu den Umständen der Tätigkeit der Klägerin befragt. Die Einzelheiten der Befragung sind in der Sitzungsniederschrift vom 4. April 2013 niedergelegt, auf die verwiesen wird.

Ebenfalls in der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten in Ergänzung des Bescheides vom 9. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. November 2009 über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung hinaus die Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung festgestellt. Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung bestehe auf Grund der unständigen Beschäftigung nicht.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 4. April 2013 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, dass Gegenstand des Verfahrens auch die während der mündlichen Verhandlung am 4. April 2013 von der Beklagten erlassene ergänzende Regelung sei. Die Beklagte habe damit in Ergänzung des Bescheides vom 9. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. November 2009 neben der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung dem Grunde nach die Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung festgestellt. Diese Regelung habe die bis dahin angefochtenen Bescheide über die darin vorgenommene (unzulässige) Elementenfeststellung des Bestehens einer Beschäftigung dem Grunde nach hinaus in ihrem Verfügungssatz um die notwendigen (Hinweis auf BSG, Urteile vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) – und vom 4. Juni 2009 – [B 12 R 6/08 R](#)) Feststellungen zum Vorliegen von Versicherungspflicht "ergänzt". Werde in einem solchen Fall ein wegen der Feststellung eines (unselbstständigen) Tatbestands elements unvollständiger Verwaltungsakt durch einen weiteren Verwaltungsakt um das fehlende (andere) Element zu einer vollständigen Feststellung ergänzt – und damit auch erst einer inhaltlichen, materiell-rechtlichen Überprüfung durch das bereits angerufene Gericht zugänglich gemacht –, so liege darin eine insgesamt erneuernde Feststellung mit der Folge, dass der erste Verwaltungsakt im Sinne von [§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) jedenfalls abgeändert werde (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#)). Der Bescheid vom 9. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. November 2009 in der Fassung der Ergänzung des Vertreters der Beklagten vom 4. April 2013 sei rechtmäßig. Die Ermächtigungsgrundlage für die angefochtene Entscheidung der Beklagten ergebe sich aus [§ 7a Abs. 1 Sätze 1 und 3 SGB IV](#). Hiernach könnten die Beteiligten (d.h. die Vertragsparteien) schriftlich eine Entscheidung der hiesigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliege, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hätte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet gehabt. Den erforderlichen schriftlichen Antrag habe die Klägerin mit Blick auf die begehrte Feststellung der Sozialversicherungspflicht der konkreten Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1 am 16. Juli 2008 mit Schreiben vom 25. September 2008 bei der Beklagten gestellt. Es sei nicht ersichtlich, dass bei Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung bei einem anderen Versicherungsträger eingeleitet gewesen sei. Der [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sei auch anwendbar, wenn die Statusfeststellung – wie hier – für ein zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits beendetetes Auftragsverhältnis beantragt worden sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 – [B 12 KR 31/07 R](#)). Das vertragliche Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 habe ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dargestellt und die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung begründet. Wer gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sei, unterfalle der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#)) und dementsprechend in der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch](#)) sowie weiterhin in der Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch](#)) und grundsätzlich auch nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§§ 24 Abs. 1 und 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch](#)). Beschäftigung sei nach der Legaldefinition in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Wesentliche Bedeutung komme der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber zu. Bei einer Beschäftigung im fremden Betrieb liege diese Abhängigkeit vor, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege (Hinweis auf BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 – [B 12 KR 10/01 R](#)). Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene unternehmerische Risiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (Hinweis auf BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [12 KR 5/97 R](#)). Ob jemand abhängig beschäftigt sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwögen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Unter Zugrundelegung dieser Vorgaben überwögen im vorliegenden Fall nach Auffassung der Kammer die für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sprechenden Merkmale. Die Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1 am 16. Juli 2008 richte sich nach den zwischen den Beteiligten getroffenen schriftlichen Vereinbarungen und nach dem zwischen ihr und der Beigeladenen zu 1 praktizierten Ablauf. Die Kammer stütze sich hierbei insbesondere auf die Angaben der Beteiligten im Verwaltungsverfahren, den Darstellervertrag vom 25. Juli 2008 und die Befragung des Vertreters der Beigeladenen zu 1 im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 4. April 2013. Der Aufgabenbereich der Klägerin als Darstellerin in einem Werbefilm habe danach laut Darstellervertrag vom 25. Juli 2008 die Darstellung der "Ehefrau K." in dem Werbespot "I ... K." am 16. Juli 2008 umfasst. Das Auftragsverhältnis sei nach Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung so durchgeführt worden, wie es in dem Darstellervertrag geregelt worden sei. Die Klägerin sei in ihrer Rolle nach Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 dazu bestimmt gewesen, als Mutter der Familie das "I. K.-Fischfilet" aus dem Ofen auf den Tisch ihrem Ehemann und zwei Kindern zu servieren. Text habe die Klägerin dabei nicht zu sprechen gehabt. Die Klägerin sei im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung nach Auffassung der Kammer in hinreichend starkem Maße in die betriebliche Organisation der Beigeladenen eingegliedert gewesen. Der Eingliederung der

Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 habe zunächst nicht entgegengestanden, dass die Klägerin das Recht gehabt habe, das einzelne Arbeitsangebot der Beigeladenen zu 1 abzulehnen. Die Versicherungspflicht sei jeweils während des Einsatzes der Klägerin zur Erledigung des Einzelauftrages festzustellen gewesen. Es sei dabei für die Frage der Eingliederung und des Weisungsrechtes der Beigeladenen zu 1 auf die Verhältnisse abzustellen, die nach Annahme des einzelnen Arbeitsangebotes während des Einsatzes bei der Beigeladenen zu 1 bestanden hätten (Hinweis auf BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#)). Einer Eingliederung der Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 habe nach Auffassung der Kammer auch nicht entgegengestanden, dass der Einsatz der Klägerin als Darstellerin – von einer Garderobenanprobe am 14. Juli 2008 abgesehen – am 16. Juli 2008 nur für einen Drehtag stattgefunden habe. Bei kurzfristigen Engagements könnten zwar die Einzelheiten der vertraglichen Verpflichtungen des darstellenden Modells – weit mehr als bei längerfristig angelegten Vertragsbeziehungen – festgelegt werden. In diesen Fällen komme eine Eingliederung des Modells in den Betrieb des Produktionsunternehmens – die im Direktionsrecht ihren Ausdruck finde – in Betracht, wenn nach den von beiden Seiten verfolgten Zwecken und Interessen die verbleibenden Varianten der Ausführung einseitig durch den Auftraggeber bestimmt werden könnten (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 11 Rar 73/90). Vorliegend sei die Klägerin nach Auffassung der Kammer funktionsgerecht in einen umfassenden Arbeitsprozess der Beigeladenen zu 1 eingebunden gewesen, in der die Ausführungsvarianten im Wesentlichen durch die Beigeladene zu 1 bestimmt worden seien. Ein hoher Grad an Gestaltungs- und Planungsfreiheit habe bei der Klägerin nicht bestanden. Es sei zunächst nichts dafür ersichtlich, dass die Klägerin in der Branche als Modell und Darstellerin besonders namhaft bzw. für eine spezielle Art ihrer Präsentation bekannt gewesen sei. Es spreche auch nichts dafür, dass der Darstellervertrag aufgrund überlegener Sachkunde der Klägerin dahin zu interpretieren gewesen sei, dass sie der Beigeladenen zu 1 die Ausgestaltung der Aufnahmen im Einzelnen habe abnehmen sollen. Das Schwergewicht des Interesses an der Art der Ausführung und regelmäßig auch die Kompetenz hierzu hätten beim verantwortlichen Producer oder dem Regisseur gelegen. Nach den Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 habe der vor Ort anwesende Producer die Entscheidungen über alle Produktionsabläufe getroffen. Die inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der Darstellung und der Interaktion zwischen den Darstellern seien von dem Regisseur gemacht worden, welcher die kreative Verantwortung getragen habe. Das schließe zwar partnerschaftliche Abstimmungen nicht aus; entscheidend sei aber, ob letztlich der Producer oder der Regisseur berechtigt gewesen wäre, seine Vorstellungen durchzusetzen. Davon sei jedoch auszugehen, weil eigene ausgeprägte Darstellungsinteressen der Klägerin gefehlt hätten und zum anderen im Darstellervertrag ausdrücklich geregelt gewesen sei, dass die Klägerin Anordnungen und Weisungen des Producers sowie der Produktionsleitung/Regie Folge zu leisten habe (§ 4 Nr. 2 d des Vertrages). Die Klägerin sei bei ihrer Arbeit zudem auf die technischen Einrichtungen und erforderlichenfalls auch auf die von der Beigeladenen zu 1 bereitgestellten Drehorte angewiesen gewesen. Sie habe sich deshalb technisch-organisatorisch in den Betrieb desjenigen eingegliedert, der diese Produktionsmittel zur Verfügung stelle (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 11 Rar 73/90). Die für die Tätigkeit wesentliche Infrastruktur sei von der Beigeladenen zu 1 vorgehalten worden, während die Klägerin nur noch ihre Arbeitskraft in dieser von der Beigeladenen zu 1 vorgegebenen Ordnung zur Verfügung habe stellen müssen. Das Eingebundensein der Klägerin in die Organisationsabläufe der Beigeladenen zeige sich im Übrigen auch daran, dass nach Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 vor dem Beginn des Drehs die Anwesenheit kontrolliert worden sei, um die geplanten Organisationsabläufe sicher zu stellen. Nach Auftragsannahme habe die Klägerin nach Auffassung der Kammer auch einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1 hinsichtlich der Zeit, Dauer, Art und des Ortes der Arbeitsleistung unterlegen. Der Vertreter der Beigeladenen zu 1 habe zunächst ausgeführt, dass ohne ein "strenges Regiment" eine solche Filmproduktion nicht durchgeführt werden könne. Der jeweilige verantwortliche Producer und sein Team sowie der Regisseur müssten "das Ganze in der Hand halten und führen". Diese Aussage decke sich mit der bereits erwähnten Regelung im Darstellervertrag, wonach die Klägerin den Anordnungen und Weisungen des Producers sowie der Produktionsleitung/Regie Folge zu leisten habe. Diese Weisungen hätten sich dabei auf Zeit, Dauer sowie Art und Ort der Arbeitsleistung bezogen. Die Zeit und die Dauer der Arbeitsleistung seien zunächst nur grob im Darstellervertrag geregelt gewesen. Die Klägerin habe der Beigeladenen zu 1 für insgesamt einen Drehtag am 16. Juli 2008 zur Verwirklichung des Projektes und zusätzlich am 14. Juli 2008 für eine Garderobenanprobe (§ 2 Nr. 1 des Vertrages) sowie für den Fall einer Überschreitung der Drehzeit und für schnellstmögliche, zeitnahe Nachdrehs zur Verfügung stehen sollen (§ 2 Nr. 3 des Vertrages). Die Festlegung der genauen Uhrzeit hätte dann jedoch durch die Produktionsleitung erfolgen sollen (§ 2 Nr. 2 des Vertrages). Entsprechend sei die Verteilung der genauen Zeit am Drehtag von der Beigeladenen zu 1 über die Dispositionen vorgegeben gewesen. Der Klägerin sei damit die genaue Zeit mitgeteilt worden, zu der sie sich bei der Produktion einzustellen habe. Der Producer habe nach den Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 des Weiteren angesagt, wann die Produktion beendet sei. Hinsichtlich der Art der Arbeitsleistung sei die Klägerin ebenfalls Weisungen der Beigeladenen zu 1 unterworfen gewesen. In dem Darstellervertrag sei zwar abstrakt eine Rolle vorgegeben gewesen (§ 1 des Vertrages). Die Beigeladene zu 1 sei allerdings berechtigt gewesen, den Namen der Rolle zu ändern, diese anders zu besetzen, den Schauspieler umzubersetzen und in einer anderen Rolle im Werbespot spielen zu lassen (§ 1 des Vertrages). Die Beigeladene zu 1 habe damit in Ausübung ihres Direktionsrechtes der Klägerin eine andere Rolle innerhalb der Produktion zuweisen können, wie es auch beispielsweise bei einem festangestellten Schauspieler in einem Theater möglich sei. Im Rahmen der Produktionsdurchführung habe es der Klägerin wiederum nach § 4 Nr. 2 des Vertrages oblegen, u.a. für Proben jeder Art, wie z.B. Stell- und Drehproben, Maske- und Kostümpuben wie auch Produktions- und Rollenbesprechungen zur Verfügung zu stehen (lit. a.), und eben Anordnungen und Weisungen des Producers sowie der Produktionsleitung/Regie Folge zu leisten (lit. d.). Diesen inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der Art der Darstellung sei die Klägerin nach Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 auch unterworfen gewesen. Hinsichtlich des Ortes der Arbeitsleistung habe die Klägerin ebenfalls dem Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1 unterlegen. Als Ort der Dreharbeiten sei laut Vertrag allgemein H. vorgesehen gewesen (§ 3 Nr. 1 des Vertrages). Die Beigeladene zu 1 habe sich jedoch das Recht vorbehalten, jederzeit den Drehort unter Berücksichtigung produktionsspezifischer Vorgaben neu zu bestimmen (§ 3 Nr. 2 des Vertrages). Der genaue Drehort – hier die angemietete Küche – sei der Klägerin ebenfalls von der Beigeladenen zu 1 im Rahmen der im Vorwege bekannt gegebenen Disposition vorgegeben worden. Ein wesentliches unternehmerisches Risiko der Klägerin, welches für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnte, sei demgegenüber nicht ersichtlich. Eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft sei von der Klägerin nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt worden. Das Risiko des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft könne im Übrigen für eine selbstständige Tätigkeit allenfalls in besonderen Ausnahmefällen sprechen, nämlich dann, wenn der Betreffende seine Arbeitszeit investiere und offen bleibe, ob er hierfür ein Entgelt erhalte (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 11 Rar 73/90). Die Klägerin habe keine eigenen Mittel mit ungewissem Erfolg eingesetzt (zur Maßgeblichkeit dieses ungewissen Erfolges Hinweis auf insbesondere BSG, Urteil vom 30. Januar 2007 – [B 2 U 6/06](#)), denn sie habe die Arbeitszeit mit einem gleichbleibenden Betrag von 1.400,00 EUR plus 300 % Buyout vergütet erhalten und sei dabei nach Zeit (pro Drehtag) bezahlt worden und nicht nach den Fortschritten der Arbeit oder Gewerke. Auch soweit die Klägerin ggf. eigene Kleidung zur Verfügung gestellt habe, begründe dies noch kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Es sei nicht ersichtlich, dass diese Bereitstellung eigener Kleidung mit einem so großen finanziellen Aufwand verbunden gewesen sei, dass das damit einhergehende Risiko für das Verhältnis zum Vertragspartner prägend werde. Auch wenn nach den Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 1 die Darsteller bei einem Dreh, bei dem es um die Darstellung des normalen Alltages gehe, gebeten würden, ihre eigene Kleidung beim Dreh zur Verfügung zu stellen, weil dies authentischer wirke, dürfte diese Bereitstellung der eigenen Alltagsgarderobe für die Klägerin nicht mit erhöhtem

finanziellen Aufwand verbunden gewesen sein. Ansonsten sei dem Vertreter der Beigeladenen zu 1 nicht erinnerlich gewesen, dass die Klägerin noch irgendwelche anderen Dinge zum Dreh habe mitbringen müssen. Da die Klägerin danach keine weiteren Betriebsmittel habe einsetzen müssen und auch im Übrigen keine eigene Betriebsstätte vorhanden sei, habe sie allein, wie es für Arbeitnehmer typisch sei, ihre Arbeitskraft und Berufserfahrung eingesetzt. Soweit die Vergütung zugleich ein Entgelt für die Überlassung des Rechts am eigenen Bild dargestellt habe, habe es sich nach Auffassung der Kammer lediglich um Berechnungsfaktoren der Vergütung gehandelt, nicht aber um eine besondere Prägung des gegenseitigen rechtlichen Verhältnisses, da bei der Tätigkeit der Klägerin der Einsatz der Arbeitszeit und der eigenen Fähigkeiten im Vordergrund stünden (Hinweis auf BSG, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 11 Rar 73/90). Die Eingliederung der Klägerin in die fremdbestimmte Organisation der Beigeladenen zu 1 und das fehlende unternehmerische Risiko wögen für die Kammer so schwer, dass die übrigen von der Klägerin in den Vordergrund gestellten Aspekte dahinter zurückträten. Dass die Klägerin neben ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 noch für andere Auftraggeber tätig gewesen sei, gebe ihrer sozialversicherungsrechtlich isoliert zu betrachtenden Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 kein anderes Gepräge. Die nach alledem aufgrund der abhängigen Beschäftigung der Klägerin zu Recht festgestellte Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung habe mit Aufnahme der Beschäftigung begonnen. Die Beklagte habe das Vorliegen der Ausnahmegesetzgebung des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) in den angegriffenen Bescheiden zutreffend verneint.

Gegen dieses, ihrem Prozessbevollmächtigten am 15. Mai 2013 zugestellte Urteil richtet sich die am 14. Juni 2013 eingelegte Berufung der Klägerin.

Die Klägerin wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen und vorgerichtlichen Vortrag und trägt ergänzend vor, dass das SG zum Teil von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei. So habe die Beigeladene zu 1 insbesondere nicht das Recht gehabt, sie anders, als vorher vertraglich vereinbart, einzusetzen, weder in sachlicher noch in räumlicher noch in zeitlicher Hinsicht. Sie wiederholt den Hinweis, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des BFH und den Definitionsvorgaben des BAG Fotomodelle als Selbstständige angesehen würden. Eine Gewerbesteuerpflicht und die Arbeitnehmereigenschaft schlossen sich gegenseitig aus. Die O. K1 habe entschieden, dass Buyout-Zahlungen an Fotomodelle keine Dienstleistungshonorare seien, sondern entweder Rechtekauf oder die Überlassung von Persönlichkeitsrechten. Wenn die Klägerin aus der streitgegenständlichen, kurzen Tätigkeit trotz Feststellung von Rentenversicherungspflicht keine vermögenswerten Ansprüche in Gestalt einer Rentenanwartschaft aus der Tätigkeit als Fotomodell erwerben würde, wäre sie durch die Feststellung in ihren Grundrechten verletzt.

Nachdem die Klägerin unter Vorlage verschiedener Unterlagen vorgetragen hat, dass sie im Jahr 2008 zwei bis vier Werbespots abgedreht, im Übrigen ihr Geld durch Fotoshootings verdient und so etwa 30.000 EUR Bruttoeinkünfte über ihre Modelltätigkeiten erzielt habe, hat die Beigeladene zu 2 mitgeteilt, dass davon ausgegangen werde, dass Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) vorgelegen habe. Daraufhin hat die Beklagte mit Bescheid vom 18. September 2014 die streitgegenständlichen Bescheide insoweit zurückgenommen, als Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung festgestellt worden ist.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 4. April 2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 9. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. November 2009 in der Fassung der Bescheide vom 4. April 2013 und 18. September 2014 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin in der streitgegenständlichen Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 nicht als abhängig Beschäftigte der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Bewertung der streitgegenständlichen Tätigkeit als abhängige Beschäftigung und der Feststellung der Rentenversicherungspflicht für richtig und weist darauf hin, dass keine Bindung an die Rechtsprechung der Finanz- und Arbeitsgerichte bestehe; die Unterschiede in den Rechtsgrundlagen und Zielrichtungen der einzelnen Rechtsgebiete seien zu groß.

Die Beigeladene zu 1 hat auf Nachfrage des Senats mitgeteilt, dass hinsichtlich des Ausmaßes der etwaigen Abweichungen der Ausgestaltung des Weisungsrechts von den Regelungen im schriftlichen Vertrag keine klarstellenden Angaben mehr gemacht werden könnten. Die sogenannten Buyout-Zahlungen, die im ersten Jahr der Vertragsausführung anfielen, würden von der Beigeladenen zu 1 verbeitragt, die gegebenenfalls in den Folgejahren anfallenden hingegen nicht.

Die Beigeladenen zu 2 bis 4 schließen sich der Auffassung der Beklagten und des SG an.

Einen Antrag stellt keine der Beigeladenen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Berichterstatters anstelle des Senats erteilt ([§§ 155 Abs. 3 und 4 SGG](#)), wobei die Klägerin sich zuletzt hiervon hat lösen wollen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung habe und angesichts der nicht miteinander zu vereinbarenden Rechtsprechung der verschiedenen Gerichtsbarkeiten der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes mit der Bewertung der Tätigkeit der Fotomodelle befasst werden müsse.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschriften vom 2. Juli 2014 und 29. April 2015, die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte einschließlich der vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin eingereichten, von ihm selbst erstellten Dissertation "Der Arbeitnehmerbegriff und kurzfristige Beschäftigung von Fotomodellen" und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Kassenakten der Beigeladenen zu 2.

Entscheidungsgründe:

Der Berichterstatter entscheidet allein anstelle des Senats als Einzelrichter, nachdem die Beteiligten ihr Einverständnis hiermit erteilt haben

(§§ 155 Abs. 3 und 4 SGG); die Voraussetzungen für den nur ausnahmsweise möglichen Widerruf der Einzelrichterzustimmung (s. hierzu nur Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 155 Rn. 12a m.w.N.) liegen nicht vor.

Die statthafte (§§ 143, 144 SGG) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) eingelegte Berufung ist, nachdem aufgrund des nach § 96 Abs. 1 SGG Gegenstand des Verfahrens gewordenen Bescheids vom 18. September 2014 nur noch die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung im Streit ist, unbegründet.

Das SG hat die Klage insoweit zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen nach § 153 Abs. 2 SGG Bezug nimmt, abgewiesen.

Dabei ist das SG zu Recht davon ausgegangen, dass der Bescheid vom 4. April 2013 nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Zu der mit diesem getroffenen Feststellung über die Versicherungspflicht war die Beklagte wegen der auch im Anfrage- bzw. Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV fehlenden Ermächtigung zur Elementenfeststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung (vgl. BSG, Urteile vom 11. März 2009 – B 12 R 11/07 R, BSGE 103, 17, vom 4. Juni 2009 – B 12 R 6/08 R, USK 2009-72, sowie B 12 KR 31/07 R, Breith 2010, 435; a.A.: SG Berlin, Urteile vom 13. April 2010 – S 81 KR 176/08 – und 27. Oktober 2010 – S 112 KR 1764/09, jeweils juris) nicht nur verpflichtet, sondern auch noch im Klageverfahren berechtigt, ohne dass es eines weiteren Vorverfahrens und/oder einer erneuten Anhörung bedurft hätte, wobei der entsprechende Bescheid den diesen Anforderungen nicht genügenden Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids im Sinne einer Ergänzung modifiziert hat, ohne ihn in seinem Wesensgehalt zu verändern, und Gegenstand des Verfahrens geworden ist (ebenso: Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Juni 2009 – L 16 R 53/08, juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2009 – L 4 R 1540/08, juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. März 2010 – L 9 KR 13/08, juris; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 31. März 2010 – L 6 R 3/09, NZS 2011, 106).

Der Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren ist nicht geeignet, die Beurteilung durch das SG in der Sache in Frage zu stellen. Insbesondere hat das SG als Ausgangspunkt der anzustellenden wertenden Betrachtung zu Recht auf die vertraglichen Regelungen vom 25. Juli 2008 Bezug genommen, auch wenn der Vertrag erst nach Abschluss der Dreharbeiten geschlossen wurde, die Klägerin bei Vertragsschluss von der Agentur "M." vertreten wurde und es sich dabei um einen in vielen Fällen angewandten Mustervertrag handelte. Hieraus lässt sich zunächst einmal schließen, dass die darin enthaltenen Regelungen eben in einer Vielzahl von Vertragsverhältnissen nach dem Willen beider Parteien Geltung beanspruchten. Entgegen dem Vortrag der Klägerin handelte es sich auch nicht um einen bloßen Formularvertrag ohne Bezugnahme auf den Einzelfall. Dies ergibt sich nicht nur aus der individuellen Anpassung hinsichtlich des konkreten Vertragsgegenstands in den §§ 1 bis 3 des Vertrags und hinsichtlich der konkreten Vergütungshöhe in § 6 des Vertrags, sondern auch aus dem Umstand, dass in § 7 hinter den Ziffern 1 bis 3 in diesem konkreten Einzelfall jeweils der Zusatz "FÄLLT NICHT AN" angefügt wurde. Daraus ist zu schließen, dass die übrigen Regelungen gerade auch in diesem konkreten Einzelfall Geltung beanspruchten. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG, der sich der erkennende Senat nach eigener Überzeugungsbildung ebenfalls in ständiger Rechtsprechung angeschlossen hat, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist, ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist; Ausgangspunkt der weiteren Abwägung ist daher zunächst das Vertragsverhältnis, so wie es sich aus getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus den gelebten Beziehungen erschließen lässt (vergleiche BSG, Urteil vom 30. April 2013 – B 12 KR 19/11 R, Handbuch Soziale Pflegeversicherung – Rechtsprechung SGB XI, § 20 SGB XI Nr. 2.12). Spätestens mit der Entscheidung vom 29. August 2012 (B 12 R 14/10 R, USK 2012, 182) hat das BSG klargestellt, dass bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit das Vertragsverhältnis der Ausgangspunkt ist, dass die bloße Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange es nicht wirksam abgedungen wurde, dass die tatsächlichen Verhältnisse im Zweifel nur den Ausschlag im Rahmen des rechtlich Zulässigen geben. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet das, dass, um dem Vortrag der Klägerin näher treten zu können, dargelegt und zur vollen Überzeugung des Gerichts festgestellt werden müsste, dass der nach Abschluss der Dreharbeiten schriftlich fixierte Vertrag nicht dem bei mündlicher Auftragserteilung gewollten Vertragsinhalt entsprach. Dies ist indes nicht der Fall. Auch die Beigeladene zu 1 hat weder im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem SG noch schriftsätzlich auf Nachfrage des Berichterstatters entsprechende Äußerungen getätigt. Vielmehr erscheinen die Regelungen zum Weisungsrecht bei lebensnaher Betrachtungsweise sachgerecht, um geordnete Dreharbeiten, an denen außer der Klägerin eine Vielzahl von Personen beteiligt ist, gewährleisten zu können. Maßgeblich für die Annahme eines Weisungsrechts ist, worauf das SG zu Recht hingewiesen hat, nicht die tatsächliche Ausübung im Einzelfall, sondern die rechtliche Möglichkeit hierzu im Konfliktfall. In diesem Zusammenhang sei ergänzend angemerkt, dass die im Vertrag geregelte Bruttovergütung, von der Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben einbehalten werden, sehr klar für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht.

Soweit die Klägerin wiederholt vorträgt, dass zur Annahme der Eingliederung in einen fremden Betrieb eine größere Kontinuität erforderlich sei, als dies im Rahmen eintägiger Fotoshootings beziehungsweise Dreharbeiten möglich sei, vermag der Senat dem ebenfalls nicht zu folgen. Eine tageweise Tätigkeit ist gerade typisch für unständig Beschäftigte, die aber unstreitig in fremde Betriebe, in denen sie ihre abhängige Arbeitsleistung erbringen, eingegliedert werden können. Als unständig Beschäftigte ist auch die Klägerin vorliegend mit der Folge angesehen worden, dass keine Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt worden ist. Abgesehen davon dürfte das abhängige Beschäftigungsverhältnis vorliegend sich jedenfalls über zwei Tage erstreckt haben. Auch wenn für den Tag der Anprobe ausdrücklich kein Entgelt gezahlt werden sollte, ist davon auszugehen, dass das für den Drehtag vereinbarte Entgelt auch die verpflichtende vorherige Anprobe mit abdeckte. Im Übrigen sind auch unentgeltliche Beschäftigungsverhältnisse denkbar. In diesem Zusammenhang ist auch erneut zu betonen, dass die Klägerin vorliegend gerade nicht als Fotomodell tätig geworden ist, sondern als Schauspielerin in einem Werbefilm, sodass die Differenzierung der Klägerseite zwischen Schauspielern (mit grundsätzlich längerfristigen Engagements) und Fotomodellen (mit regelmäßig nur eintägigen Engagements) nicht nachvollziehbar ist.

Der Umstand, dass in dem streitgegenständlichen Vertrag neben der Pauschalgage von 1400 EUR brutto pro Drehtag auch eine Buyout-Zahlung vereinbart worden ist, führt im Rahmen der Gesamtabwägung nicht dazu, eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen. Dass es sich bei der Buyout-Zahlung nach der von der Klägerin zitierten Auffassung der O. K1 um einen Rechtekauf handele, bedeutet nicht, dass dieser Umstand – bei unterstellter Richtigkeit – der Tätigkeit ein solches Gepräge zu geben vermag, dass Selbstständigkeit anzunehmen ist. Vielmehr ist die Vergütung für die im Rahmen der abhängigen Beschäftigung entstehenden Aufnahmen als Annex anzusehen und vermag genauso wenig als Honorar für eine selbstständige Tätigkeit eingeordnet zu werden. Entsprechend zitiert die Klägerin die O. K1 auch selbst damit, dass es sich nicht um ein Dienstleistungshonorar handele, was impliziert, dass es sich bei der Buyout-Zahlung auch nicht um die Vergütung einer selbstständigen Tätigkeit handele. Im Übrigen ist die Frage nach der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht bezüglich

der Buyout-Zahlungen erst sekundär und nicht im Rahmen des hiesigen Rechtsstreits zu beantworten. Jedenfalls die Pauschalgabe von 1.400 EUR ist als Entgelt aus abhängiger Beschäftigung zu verbeitragen. Dass die Beigeladene zu 1 vorträgt, jeweils die erste Buyout-Zahlung zu verbeitragen, spätere jedoch nicht, zeigt eine Unsicherheit und Inkonsequenz bei deren rechtlicher Einordnung.

Die von der Klägerin gerügte Grundrechtsverletzung aufgrund der Feststellung einer Versicherungspflicht, die keine Rentenanwartschaft begründe, liegt nicht vor. Dieser Gedanke ist bereits deshalb abwegig, weil durch Hinzutreten weiterer Versicherungszeiten eine Rentenanwartschaft nicht nur begründet werden könnte, sondern möglicherweise bereits begründet worden ist; so hat die Klägerin jedenfalls als Mutter eines Kindes Erziehungszeiten zurückgelegt.

Schließlich vermag der von der Klägerin behauptete Umstand, dass Finanzämter und Finanz- sowie Arbeitsgerichte Fotomodelle regelmäßig als selbstständig Tätige einstufen, keine andere Beurteilung zu begründen. Zwischen arbeits- und sozialrechtlicher sowie steuerrechtlicher Einordnung besteht keine wechselseitige Bindung (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BSG, Urteil vom 28. August 1961 – [3 RK 57/57](#), [BSGE 15, 65](#), und juris; Seewald in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 74. Ergänzungslieferung 2012, Rn. 9 mwN; BFH, Beschlüsse vom 17. Oktober 2003 – [V B 80/03](#), [BFH/NV 2004, 379](#), und juris, sowie vom 10. Oktober 2006 – [X B 110/06](#), juris, jeweils mwN). Dafür sind die jeweils zugrunde liegenden Vorschriften und deren Zweckrichtungen zu verschieden, und eine einheitliche Handhabung erscheint möglicherweise wünschenswert, auch wenn der Umstand, dass jeweils konkrete Sachverhalte zu beurteilen sind, dem entgegensteht, ist aber nicht zwingend. Aus den vorgenannten Gründen und angesichts der ständigen übereinstimmenden Rechtsprechung der verschiedenen Obergerichte zur fehlenden wechselseitigen Bindung hat die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit auch keine grundsätzliche Bedeutung; es werden lediglich die in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des BSG, die der erkennende Senat sich zu Eigen gemacht hat, auf den Einzelfall angewandt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits unter Berücksichtigung der Teilaufhebungen der angefochtenen Bescheide während des Klage- und des Berufungsverfahrens.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2019-02-01