
Datum: 21.01.2011
Gericht: Sozialgericht Duisburg
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 10 (29) R 261/05
ECLI: ECLI:DE:SGDU:2011:0121.S10.29R261.05.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 R 236/11
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand: 1

Im Streit ist die Frage, ob der Beigeladene die Tätigkeit als Redakteur für die Klägerin in der Zeit vom 01.10.2001 bis zum 13.07.2004 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als Selbständiger ausgeübt hat und Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten sind. 2

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Fernsehproduktionsgesellschaft, die Rohmaterialien und kleinere Beiträge für größere Fernsehanstalten erstellt. Als Rohmaterialien werden Filmaufnahmen und sog Originaltöne (O-Töne), bei denen ein Interview aufgenommen wird, an die Fernsehanstalten verkauft, die davon eigene Fernsehsendungen erstellen. Beiträge sind dagegen Produkte, die bereits bei der Klägerin fertig geschnitten, vertont und mit einem Text unterlegt werden, so dass sie von den Fernsehanstalten gesendet werden können. Die Klägerin erhält zum Einen von den Fernsehanstalten konkrete Aufträge, über bestimmte Themen Rohmaterialien oder Beiträge zu erstellen. Zum Anderen werden von der Klägerin auf eigene Initiative Ideen für Filmaufnahmen und Beiträge entwickelt und den Fernsehsendern angeboten. Dabei legt die Redaktionsleitung fest, welche Ideen von der Klägerin vorrangig verfolgt werden. 3

In dem streitigen Zeitraum von Oktober 2001 bis Juli 2004 waren für die Klägerin der Beigeladene als Redakteur, der Zeuge H. A. als Redaktionsleiter, der Zeuge R. A. als Kameramann, die Zeugin S. O. als Kamerafrau und der Zeuge M. B. tätig, der von 2002 bis 2004 ein Volontariat absolvierte. Nach einem Umzug der Klägerin in neue Redaktionsräume stand ein Büroraum für den Redaktionsleiter, ein großer Büroraum für alle anderen Mitarbeiter und ein Schnittraum zur Verfügung, in dem sich technische Einrichtungen befanden. Der Beigeladene hatte einen PC-Arbeitsplatz in dem großen Büroraum, an dem er für seine Rechercharbeiten freien Internetzugang hatte.

Zu den Aufgaben des Beigeladenen gehörte die Mitarbeit bei der Erstellung von Rohmaterialien und Beiträgen, wobei Beiträge in dem streitigen Zeitraum nur ganz selten gefertigt wurden. Soweit sich die Erstellung von Rohmaterialien auf Bildaufnahmen beschränkte, wurden diese maßgeblich von den Kameralenten gemacht. Wenn zusätzlich ein Interview geführt wurde, hat der Beigeladene das Interview vorbereitet und durchgeführt (sog O-Töne). Zu den Vorbereitungen gehörten bei ausführlichen Interviews vorheriges recherchieren, Erarbeitung von Interviewfragen und ggf. die Organisation des Interviews, dh die Kontaktaufnahme mit möglichen Interviewpartnern und die zeitliche Absprache des Interviews. Soweit ein Beitrag gefertigt wurde, war es die Aufgabe des Beigeladenen, den Text zu diesem Beitrag zu verfassen. 5

Die Tätigkeit des Beigeladenen im Rahmen der Erstellung von O-Tönen und Beiträgen war überwiegend eine Außendiensttätigkeit, die zusammen mit dem Kameramann der Klägerin und ggf. einem Tonassistenten durchgeführt wurde. Wenn ein Auftrag eines Fernsehsenders vorlag und ein O-Ton bzw. ein Beitrag zu erstellen war, gab der Redaktionsleiter den Auftrag an den Beigeladenen als Redakteur und den Kameramann weiter. Dabei gingen der Redaktionsleiter und der Beigeladene davon aus, dass es keine Verpflichtung des Beigeladenen zur Ausführung des Auftrages gab. Tatsächlich hat der Beigeladene alle von der Redaktionsleitung angebotenen Aufträge übernommen und durchgeführt. Der Redaktionsleiter bestimmte, wer zu den Aufnahmen als Kameramann und ggf. als Tonassistent mitfahren sollte. Bei den Dreharbeiten wurde das Logo des Auftraggebers, dh des Fernsehsenders verwendet. Bei einem Interview trug das Mikrofon beispielsweise die Aufschrift des Fernsehsenders, in dessen Auftrag das Interview erstellt wurde. Ansonsten traten der Beigeladene und die Mitarbeiter der Klägerin im Rahmen der Dreharbeiten als Team der Fernsehproduktionsgesellschaft der Klägerin auf. Soweit die Drehaufnahmen anschließend noch technisch bearbeitet, z. B. zusammengeschnitten oder der Ton nachreguliert werden mussten, wurden diese Arbeiten von den Kameralenten durchgeführt. Wenn Rohmaterialien in Gestalt von Bildaufnahmen und O-Tönen oder Beiträge fertiggestellt waren, wurden sie von der Redaktionsleitung abgenommen. Nach Weiterleitung an die Fernsehsender wurden sie den Auftraggebern von der Klägerin in Rechnung gestellt. 6

Soweit Rohmaterialien oder Beiträge ohne konkreten Auftrag eines Fernsehsenders erstellt worden sind, war es auch Aufgabe des Beigeladenen, dieses Material an die Fernsehsender zu verkaufen. Dabei bot er nicht nur selbst erstellte Rohmaterialien und Beiträge zum Verkauf an, sondern auch die Arbeiten von anderen Mitarbeitern der Klägerin, z. B. Filmaufnahmen von Kameralenten der Klägerin. Die schriftlichen Angebote erstellte der Beigeladene an seinem PC-Arbeitsplatz bei der Klägerin. Der Beigeladene hatte keine Befugnis, die Preise für die Rohmaterialien bzw. die Beiträge auszuhandeln. Dies war der Redaktionsleitung vorbehalten. Soweit aus aktuellem Anlass Rohmaterialien oder ein bestimmter Beitrag erstellt worden sind, ohne dass ein Auftrag einer Fernsehgesellschaft vorlag, geschah dies in Abstimmung und mit Billigung der Redaktionsleitung. 7

Eine weitere Aufgabe des Beigeladenen bestand darin, den Fernsehsendern im Namen der Klägerin Themenangebote ohne vorherige Erstellung von Rohmaterialien zu unterbreiten. Dabei wurde der Beigeladene initiativ tätig in der Hoffnung, dass die Fernsehsender diese Themenangebote aufgreifen und entsprechende Aufträge an die Klägerin vergeben würden. Die für die Erarbeitung der Themenangebote notwendigen Recherchearbeiten führte der Beigeladene an seinem PC-Arbeitsplatz bei der Klägerin durch. Dabei handelte es sich beispielsweise um das Studium von Tageszeitungen und um Internetrecherchen. Die Angebote wurden den Fernsehsendern im Namen der Klägerin unterbreitet. Darüber hinaus übermittelte der Beigeladene geeignete Informationsmaterialien an die Deutsche Presseagentur (DPA), wofür die Klägerin von der DPA ein Pauschalentgelt erhielt.

Dem Beigeladenen wurde bei Aufnahme seiner Tätigkeit von der Klägerin angeboten, eine redaktionelle Arbeit im Rahmen einer freien Mitarbeitertätigkeit auszuüben. Dabei wurde dem Beigeladenen gesagt, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht angestrebt werde. Eine schriftliche Vereinbarung über die Tätigkeit des Beigeladenen wurde zu keinem Zeitpunkt getroffen. Der Beigeladene fragte zu späteren Zeitpunkten nach, ob es möglich sei, die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses auszuüben. Die Klägerin ließ sich darauf nicht ein und wies darauf hin, dass die wirtschaftliche Entwicklung abgewartet werden müsse. Die Klägerin wies den Beigeladenen mehrfach darauf hin, dass man keine Scheinselbstständigkeit im Betrieb haben wolle. Der Beigeladene hatte zuvor Tätigkeiten als Redakteur sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen einer freien Mitarbeit ausgeübt. Nach Beendigung der Tätigkeit für die Klägerin arbeitete der Beigeladene bis Anfang 2005 als Redakteur für einen Landessender in Ludwigsburg im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. 9

Zu Beginn der Tätigkeit des Beigeladenen wurde keine konkrete Vereinbarung hinsichtlich der Arbeitszeit des Beigeladenen getroffen. Dementsprechend verfasste der Beigeladene keine Tagesberichte über seine Anwesenheitszeiten im Redaktionsbüro. Die Arbeitszeiten der anderen Mitarbeiter in dem Redaktionsbüro der Klägerin reichte üblicherweise von 7.30 bzw. 8.00 bis 16.00 Uhr, wobei sich die Arbeitszeit insbesondere durch Dreharbeiten am Nachmittag verlängern konnte. Soweit der Beigeladene keinen freien Tag hatte, kam er im Regelfall morgens zwischen 7.30 Uhr und 8.00 Uhr in die Redaktion und war bis nachmittags anwesend, wobei er manchmal das Büro früher verließ und manchmal länger arbeitete, insbesondere wenn nachmittags Dreharbeiten durchgeführt wurden. Der Beigeladene nahm sich freie Tage, die er zumeist freitags und/oder donnerstags in Anspruch nahm und über die er die Klägerin informierte. 10

Der Beigeladene erhielt für die Übermittlung der Informationen an die DPA eine monatliche Pauschalvergütung in Höhe von 215,51 EUR. Dabei handelte es sich um die Hälfte des Betrages, den die Klägerin der DPA monatlich in Rechnung stellte. Hinsichtlich der vom Beigeladenen im Zusammenhang mit den Themenangeboten, den Interviews und den Angebotserstellungen durchgeführten Recherchearbeiten vereinbarten die Klägerin und der Beigeladene eine monatliche Pauschalvergütung von 500,00 EUR, wobei Abzüge für die Tage vorgenommen wurden, an denen der Beigeladene nicht gearbeitet hat. Dadurch ergaben sich für die Recherchearbeiten bezogen auf die einzelnen Monate Beträge zwischen 350,00 EUR und 500,00 EUR, die der Beigeladene ebenso wie die Pauschale für die DPA-Meldungen in Höhe von 215,51 EUR der Klägerin monatlich in Rechnung stellte. 11

Für die Mitarbeit des Beigeladenen an der Erstellung einzelner O-Töne und Beiträge wurde jeweils zwischen dem Beigeladenen und dem Zeugen Hermann Anhuth eine Vergütung im Vorfeld vereinbart. Dabei gab es O-Töne, bei denen lediglich vorgegebene Fragen zu stellen 12

waren, so dass wenig Zeit investiert werden musste und die Vergütung dementsprechend gering war. Daneben gab es qualifiziertere O-Töne, die eine gewisse Einarbeitung und die Erarbeitung eigener Fragen erforderten, so dass eine höhere Vergütung zu zahlen war. Dementsprechend erhielt der Beigeladene für die O-Töne Vergütungen, die zwischen 10,00 und 200,00 EUR lagen. Der Beigeladene stellte diese Vergütungen der Klägerin gegenüber in Rechnung, sobald die Klägerin das Geld für die Materialien von der jeweiligen auftraggebenden Fernsehanstalt erhalten hatte. Soweit ein O-Ton des Beigeladenen von der Redaktionsleitung der Klägerin nicht abgenommen und nicht an einen Fernsehsender verkauft worden ist, stand dem Beigeladenen eine Vergütung nicht zu.

Der Beigeladene hatte in dem Zeitraum von Oktober 2001 bis Juli 2004 keine sonstigen Einkünfte aus redaktionellen Tätigkeiten für andere Auftraggeber. Er arbeitete insbesondere nicht für andere Fernsehproduktionsgesellschaften und Fernsehanstalten und ist nicht am Markt aufgetreten, um weitere Aufträge zu erhalten. 13

Der Beigeladene stellte am 15.06.2004 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung, dass ein sozialversicherungspflichtiges abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen ihm und der Klägerin vorliege. Die Klägerin machte im Rahmen der Anhörung geltend, dass der Beigeladene als freiberuflicher Journalist auf eigene Rechnung tätig geworden sei, so dass keine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe. Am 07.02.2005 ergingen Bescheide der Beklagten gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen, mit denen festgestellt wurde, dass der Beigeladene die Tätigkeit als Redakteur bei der Klägerin im Zeitraum vom 01.10.2001 bis zum 13.07.2004 im Rahmen eines abhängigen und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beigeladene sei in seiner Tätigkeit nicht programmgestaltend tätig geworden. Er habe ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig geworden. Der Beigeladene habe am Betriebssitz der Klägerin gearbeitet und sei während seiner Tätigkeit nach Außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten. In der Gesamtwürdigung würden die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände überwiegen. 14

Die Klägerin erhob am 24.02.2005 Widerspruch gegen den Bescheid der Beklagten und trug zur Begründung vor, der Kläger sei programmgestaltend tätig geworden, da er Sachverhalte und Themen selbständig recherchiert und Berichte selbständig verfasst habe. Der Beigeladene sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Es habe insbesondere keine Vereinbarung einer konkreten Arbeitszeit des Beigeladenen gegeben. Der Beigeladene habe selbst bestimmen können, wann er seine Tätigkeit ausgeübt habe. Die Tätigkeit sei auch nicht an den Arbeitsort gebunden gewesen, der dem Beigeladenen von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden sei. 15

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 28.07.2005 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liege auch vor, wenn ein Auftragnehmer zwar an dem Programm gestalterisch mitwirke, dabei jedoch weitgehenden Weisungen unterliege, ihm also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit bleibe. Auch wenn der Beigeladene innerhalb der Berichterstellung keinen detaillierten Weisungen unterworfen gewesen sei und ihm diesbezüglich nur das Thema des Berichtes vorgegeben worden sei, hätten die von ihm zu erledigenden Verwaltungsaufgaben zu einer Eingliederung in den betrieblichen Ablauf geführt. Die Tatsache, dass das hergestellte Werk durch die Klägerin abgenommen worden sei und die Entscheidung über die Abnahme allein bei der Klägerin gelegen habe, spreche gegen die Annahme, dass der eigenschöpferische Anteil der Leistung überwogen habe. Der 16

Beigeladene sei nach Außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten und im allgemeinen Geschäftsverkehr nicht als Selbständiger wahrgenommen worden. Insgesamt würden die Merkmale überwiegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen würden.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 31.08.2005 Klage erhoben. Während des Klageverfahrens hat die Beklagte am 29.06.2010 einen Bescheid erlassen, mit dem unter Abänderung des Bescheides vom 07.02.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.07.2005 festgestellt worden ist, dass hinsichtlich der vom Beigeladenen in der Zeit vom 01.10.2001 bis zum 31.07.2004 ausgeübten Beschäftigung als Redakteur bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. 17

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beigeladene sei nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für sie tätig geworden. Der Beigeladene und die Klägerin seien bei Aufnahme der Tätigkeit einig gewesen, dass der Beigeladene als freier Mitarbeiter für die Klägerin tätig werden solle. Die Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin sei nicht so ausgeprägt gewesen, dass ihm ein eigenes Arbeitszimmer eingerichtet worden wäre. Vielmehr sei dem Beigeladenen lediglich ein Schreibtischarbeitsplatz in einem Großraumbüro zur Verfügung gestellt worden. Es liege in der Natur der Sache, dass die meisten Mitarbeiter für ihre Arbeit auf den Apparat eines Medienunternehmens angewiesen seien. Der Beigeladene habe als Redakteur Rechercharbeiten und Interviews durchgeführt, so dass er programmgestaltende Tätigkeiten ausgeübt habe. Der Beigeladene habe seine Tätigkeit weitgehend weisungsfrei ausgeübt. Er habe insbesondere die Freiheit gehabt, einen Auftrag abzulehnen. Eine konkrete Vereinbarung hinsichtlich der Arbeitszeit des Beigeladenen sei nicht getroffen worden. Der Beigeladene habe zudem eine erfolgsabhängige Vergütung erhalten und damit ein eigenes unternehmerisches Risiko getragen. Er habe keinen bezahlten Urlaub und keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten. 18

Die Klägerin beantragt, 19

1. Den Bescheid der Beklagten vom 07.02.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.07.2005 und des Abänderungsbescheides vom 29.06.2010 aufzuheben. 2. Festzustellen, dass der Beigeladene die Tätigkeit für die Klägerin in dem Zeitraum vom 01.10.2001 bis zum 13.07.2004 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, Krankenversicherung, Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht bestand. 20

Die Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie ist der Ansicht, der Beigeladene sei im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig geworden. Der Beigeladene habe ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig geworden. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, habe nicht vorgelegen. Bei der Tragung eines Unternehmerrisikos sei zu berücksichtigen, dass die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden nur dann für Selbständigkeit spreche, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien, weil allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken einen abhängig Beschäftigten noch nicht zum Selbständigen machen würde. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- und Krankheitsfall nicht erfolgt sei. Die Selbständigkeit eines Dienstverpflichteten 23

werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehmen würde, die über die Pflichten eines Arbeitsverhältnisses hinaus gingen. Der Beigeladene sei in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingegliedert worden. Eine eigene Preisgestaltung sei ihm nicht möglich gewesen. Hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeitsausübung habe er einem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen.	
Der Beigeladene ist der Auffassung, er habe seine Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt.	24
Das Gericht hat hinsichtlich der Einzelheiten der Ausübung der Tätigkeit des Beigeladenen Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen H. A., R. A., S. O., St. K. und M. B ... Ferner ist der Beigeladene ausführlich zu den Einzelheiten seiner Tätigkeit angehört worden.	25
Wegen der Einzelheiten wird auf die Niederschriften der Sitzungen vom 28.06.2006, vom 25.11.2010 und vom 01.12.2010 Bezug genommen (vgl. Bl. 121 – 134, 264 – 272 und 280 – 285 der Gerichtsakte).	26
Das Gericht hat die ein Verfahren des Beigeladenen und der Klägerin vor dem Arbeitsgericht Essen betreffende Gerichtsakte (Az: 6 Ca 5511/04) und die Verwaltungsakte der Beklagten beigezogen. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakte des Arbeitsgerichts Essen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.	27
Entscheidungsgründe:	28
Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.	29
Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 07.02.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.07.2005 und des Abänderungsbescheides vom 29.6.2010 ist nicht rechtswidrig im Sinne des § 54 Abs 2 S 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG), da der Beigeladene die Tätigkeit als Redakteur bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.	30
Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V; § 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI, § 1 S 1 Nr 1 SGB VI; § 25 Abs 1 SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs 1 S 2 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs 1 S 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.	31
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber besteht. Persönliche Abhängigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess	32

verfeinert sein. Auch bei Diensten höherer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, dh die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 20; BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 8). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 8). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Bei tatsächlicher Abweichung von der vertraglichen Regelung kommt es entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse an (BSG SozR 4100 § 141 b Nr 41 mwN).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei Beurteilung einer Tätigkeit im Bereich Funk und Fernsehen auszugehen. In Anlehnung an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG), in der ein verfassungsrechtlich durch Art 5 Abs 1 S 2 Grundgesetz (GG) geschütztes Recht der Rundfunkanstalten anerkannt worden ist, frei von fremder Einflussnahme über Auswahl, Einstellung und Beschäftigung solcher Rundfunkmitarbeiter zu bestimmen, die programmgestaltend tätig sind (BVerfG Beschluss vom 13.01.1982, Az: 1 BvR 848/77), stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung in besonderer Weise auf die Art der ausgeübten Tätigkeit ab und unterscheidet zwischen programmgestaltender Tätigkeit einerseits und rundfunk- bzw. fersehtypischer Mitarbeit an Sendungen andererseits (vgl. BSG vom 03.12.1998, Az: B 7 AL 108/97 R; BAG NZA 1998, 705 ff, 1336 ff). Insoweit ist jedoch anerkannt, dass den Gerichten durch die Entscheidung des BVerfG kein modifizierter Prüfungsmaßstab für die Frage, ob ein Mitarbeiter als Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter zu beurteilen sei, auferlegt worden ist (vgl. BAG vom 30.11.1994 NZA 1995, 622 ff mwN). Vielmehr wird dabei an den Grundsatz angeknüpft, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit abhängt. Danach gibt es eine Reihe von Tätigkeiten, die sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses erbracht werden könne, während es umgekehrt Tätigkeiten gibt, die nach ihrer Art oder Organisation nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden können (vgl. BAG NZA 1995, 622 ff). Bezogen auf den Rundfunk- und Fernsehbereich geht die höchstrichterliche Rechtsprechung davon aus, dass programmgestaltende Mitarbeit abhängig von den Einzelfallumständen sowohl im Rahmen von Arbeitsverhältnissen als auch im Rahmen von freien Mitarbeiterverhältnissen erbracht werden kann, während sich rundfunk- und fersehtypische Mitarbeit an Sendungen in der Regel nur im Rahmen von Arbeitsverhältnissen durchführen lässt (vgl. BAG NZA 1995, 622 ff).

Unter Heranziehung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass bei einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Einzelfallumstände die für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen sprechenden Umstände deutlich überwiegen. 34

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen dass sich die Klägerin nicht auf den Grundrechtsschutz des Art 5 Abs 1 S 2 GG berufen kann. Der durch dieses Grundrecht in den Schranken der allgemeinen Gesetze gewährleistete verfassungsrechtliche Schutz der Freiheit des Rundfunks erstreckt sich auf das Recht der bestehenden Rundfunkanstalten, der ihrem Auftrag entsprechenden Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG Beschluss vom 13.01.1982, Az: 1 BvR 848/77). Das Grundrecht steht natürlichen und juristischen Personen zu, die Rundfunk-programme veranstalten und Programmteile herstellen. Als Veranstalter eines solchen Programmes ist anzusehen, wer seine Struktur 35

festlegt, die Abfolge plant, die Sendungen zusammenstellt und unter einheitlicher Bezeichnung dem Publikum anbietet. Durch diese auf das gesamte Programm bezogene Tätigkeiten unterscheidet er sich von dem bloßen Zulieferer einzelner Sendungen oder Programmteile. Eine Produktionsgesellschaft wie die Klägerin, die lediglich einzelne Programmteile in Gestalt von Beiträgen und im Übrigen Rohmaterialien für größere Fernsehsender liefert, unterfällt nicht dem Grundrechtsschutz der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art 5 Abs 1 S 1 GG (vgl. BAG vom 26.07.2006, Az: 7 AZR 495/05).

Der Beigeladene war im Rahmen seiner Tätigkeit in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, was für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht. Soweit der Beigeladene in die Dreharbeiten eingebunden war, ist er als Teil des Produktionsteams der Klägerin zu den jeweiligen Drehorten mitgefahren und hat dort die Interviews durchgeführt. Dabei hat er mit einem Kameramann der Klägerin zusammengearbeitet und das technische Equipment der Klägerin vor Ort genutzt. Soweit ein Beitrag erstellt wurde, hat der Beigeladene im Redaktionsbüro an der Produktion in der Weise mitgearbeitet, dass er den Beitrag mit einem Text unterlegt hat, während die anderen Mitarbeiter den Beitrag geschnitten und vertont haben. Auch insoweit war er in eine Teamarbeit eingebunden, wobei das Team ausschließlich aus Mitarbeitern der Klägerin bestand, so dass eine Einbindung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin gegeben war. Auch die sonstigen Tätigkeiten hat der Beigeladene tatsächlich im Redaktionsbüro der Klägerin ausgeübt. Da insoweit die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich sind, ist es nicht entscheidungserheblich, ob der Beigeladene diese Arbeiten teilweise hätte woanders verrichten können. Für den Beigeladenen stand im Redaktionsbüro der Klägerin ein PC-Arbeitsplatz mit Internetzugang zur Verfügung. An diesem Arbeitsplatz hat der Beigeladene sämtliche Recherchearbeiten durchgeführt, die für seine redaktionelle Arbeit erforderlich waren. Dazu gehörten die Vorbereitung von sog O-Tönen, dh das Recherchieren von Interviewthemen, die Erarbeitung der Interviewfragen und die Ermittlung von Interviewpartnern einschließlich der notwendigen Terminabsprachen. Der Beigeladene hat an seinem Arbeitsplatz zudem Recherchearbeiten durchgeführt für seine weiteren Aufgabenbereiche, nämlich die Erstellung von Themenangebote an die Fernsehsender auf eigene Initiative hin. Insoweit mussten aktuelle Themen z. B. aus Tageszeitungen oder aus dem Internet recherchiert werden, die sich als Grundlage für die Erstellung von Bildaufnahmen, O-Tönen und Beiträge eigneten. Die Themenangebote hat der Beigeladene an seinem PC-Arbeitsplatz verfasst und an die Fernsehsender übermittelt. Darüber hinaus hat er Verkaufsangebote für bereits erstellte Rohmaterialien bzw. Beiträge geschrieben und den Fernsehsendern zugeleitet. Diese Angebote hat der Beigeladene im Namen der Klägerin verfasst und stand als Ansprechpartner für telefonische Rücksprachen zur Verfügung. Somit hat der Beigeladene alle ihm übertragenen Aufgaben entweder im Betrieb an seinem PC-Arbeitsplatz oder bei Außenarbeiten als Teil des Produktionsteams der Klägerin ausgeübt. Er war damit bei Ausübung seiner Tätigkeit in vielfältiger Weise in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingegliedert.

36

Entsprechend der Eingliederung in den Betrieb wurde der Beigeladene von Außenstehenden als Mitarbeiter der Klägerin wahrgenommen. Bei den Dreharbeiten fungierte er als Mitglied des Teams der Klägerin und trat dort als Mitarbeiterin der Klägerin auf. Der Beigeladene hat Themenangebote und Verkaufsangebote den Fernsehsendern gegenüber nicht in eigenem Namen abgegeben, sondern im Namen der Klägerin. Soweit es telefonische Rückfragen gab, wurde er im Betrieb der Klägerin angerufen und auch in diesem Zusammenhang als Mitarbeiter der Klägerin wahrgenommen. Tatsächlich hat der Beigeladene auch Schriftstücke unter dem Briefkopf der Klägerin verfasst und mit seinem Namen unterschrieben, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dies – wie von dem Zeugen H. A. behauptet - jeweils ohne

37

entsprechende Ermächtigung geschehen ist.

Hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausführung unterlag der Beigeladene einem weitgehenden Weisungsrecht der Klägerin, was ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung spricht. Der Beigeladene hat seine Tätigkeit im Redaktionsbüro bzw. an den Drehorten mit dem Produktionsteam ausgeführt. Es wurde vorausgesetzt, dass der Beigeladene seine Arbeit im Redaktionsbüro ausführte, weil er dort seine redaktionellen Aufgaben erledigen konnte. Er konnte das Produktionsteam zu den Dreharbeiten nur dann begleiten, wenn er sich bei Eingang eines Auftrages im Redaktionsbüro befand. Die Recherchearbeiten und die Erstellung der Themenangebote und Verkaufsangebote hat er an seinem PC-Arbeitsplatz erledigt. Hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Arbeiten gab die Redaktionsleitung der Klägerin den Rahmen vor. Soweit ein Auftrag eines Fernsehsenders für die Erstellung eines O-Tones oder eines Beitrages eingegangen war, gab der Zeuge H. A. diesen Auftrag als Redaktionsleiter an die Mitarbeiter der Klägerin weiter. Soweit aktuelle Aufnahmen ohne vorherige Beauftragung durch einen Fernsehsender erstellt worden sind, geschah dies auf Veranlassung und in Absprache mit der Redaktionsleitung. Der Beigeladene hatte nicht selbständig darüber zu entscheiden, ob bestimmte Rohmaterialien oder Beiträge erstellt werden. Soweit Rohmaterialien bzw. O-Töne oder Beiträge erstellt worden sind, fand anschließend eine Kontrolle und Abnahme durch die Redaktionsleitung statt. Dabei war es möglich, dass ein Arbeitsergebnis als nicht gut genug eingeschätzt wurde und das Material deshalb nicht an den Fernsehsender weitergegeben wurde. Somit gab die Redaktionsleitung den Mitarbeitern der Klägerin den inhaltlichen Rahmen der auszuführenden Arbeiten vor, wobei anschließend eine Kontrolle stattfand, ob die inhaltliche Ausführung den Qualitätsanforderungen gerecht wurde. Dass der Beigeladene innerhalb dieser Vorgaben keinen Einzelanweisungen der Klägerin unterlag, ergibt sich aus der Art der Dienstleistung. Bei Diensten höherer Art, die eine besondere Qualifikation voraussetzen, verfeinert sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Insoweit steht der Umstand, dass der Beigeladene die Interviews eigenständig vorbereitete und durchführte und die Verkaufsangebote sowie die Themenangebote aufgrund eigener Recherchearbeiten eigenständig entwickelte und dabei keinen konkreten Einzelanweisungen unterworfen war, einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Trotz der Eigenverantwortlichkeit stellte die Tätigkeit des Beigeladenen eine fremdbestimmte Dienstleistung her, da sie in der von der Klägerin vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgegangen ist. Die Fremdbestimmtheit wird auch dadurch deutlich, dass im Rahmen der Angebotserstellung die Preisgestaltung der Redaktionsleitung vorbehalten blieb, dh der Beigeladene die Preise nicht eigenverantwortlich aushandeln konnte.

38

Dagegen unterlag der Beigeladene hinsichtlich Zeit und Dauer seiner Tätigkeit keinem Weisungsrecht der Klägerin, was gegen eine abhängige Beschäftigung spricht. Der Beigeladene war zwar im Regelfall im Rahmen der üblichen Redaktionszeiten im Redaktionsbüro anwesend. Er hatte jedoch die Möglichkeit, sich freie Tage zu nehmen und hat von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht. Da es keine Vereinbarung hinsichtlich einer Arbeitszeit gab, war der Beigeladene keinem Weisungsrecht hinsichtlich der Einhaltung einer Arbeitszeit unterworfen.

39

Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen spricht, dass er während des streitigen Zeitraumes von Oktober 2001 bis Juli 2004 nicht in erheblichem Umfang für andere Fernsehproduktionsfirmen oder Fernsehsender tätig geworden ist, keine wesentlichen Einkünfte aus entsprechenden Tätigkeiten erzielt hat und nicht am Markt aufgetreten ist, um weitere Aufträge zu erhalten.

40

41

Die Vergütung des Beigeladenen enthält mehrere Bestandteile, die teilweise für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen und teilweise auch für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Soweit der Beigeladene für die Recherchearbeiten einschließlich der Angebotserstellung eine Pauschale in Höhe von 500,00 EUR monatlich erhielt, die sich entsprechend seiner Fehltagel verringerte, und soweit er für die Übermittlung der Informationen an die DPA eine Vergütung in Höhe von 215,51 EUR monatlich bezog, handelte es sich um feststehende monatliche Vergütungen, die für eine freiberufliche Tätigkeit untypisch sind und einer Gehaltszahlung im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung entsprechen. Soweit der Beigeladene für die Erstellung von einzelnen O-Tönen bzw. Beiträgen variierende Vergütungen erhalten hat, handelt es sich insoweit um eine Vergütungsform, die im Rahmen selbständiger Tätigkeiten üblich sind. Dabei ist vorliegend jedoch zu berücksichtigen, dass diese Art und Weise der Vergütung der Tätigkeit des Beigeladenen nur dann für eine selbständige Tätigkeit sprechen würde, wenn es in dem Verantwortungsbereich des Beigeladenen gelegen hätte, entsprechend des von ihm eingesetzten Arbeitsaufwandes die Höhe der Vergütung zu bestimmen. Die Höhe der jeweiligen Vergütung des Beigeladenen ist jedoch nach übereinstimmender Darstellung des Zeugen H. A. und des Beigeladenen nicht einseitig durch den Beigeladenen festgesetzt worden. Der Beigeladene hat insoweit ausgeführt, er habe nach Erstellung eines O-Tones oder eines Beitrages vom Zeugen H. A. gesagt bekommen, welcher Preis dafür in Rechnung gestellt werden könne, da nur er gewusst habe, was er von den Sendern für die einzelnen Materialien bekommen könne. Der Zeuge H. A. konnte sich zwar an die diesbezüglichen Einzelheiten nicht mehr erinnern, hat jedoch eingeräumt, er sei sich sicher, dass er auf preisliche Vorstellungen des Beigeladenen nicht eingegangen sei, wenn der von dem Beigeladenen genannte Preis zu hoch gewesen wäre. Dies bedeutet, dass letztlich der Zeuge H. A. bestimmt hat, welche Vergütung für die einzelnen Dienstleistungen des Beigeladenen zu zahlen waren. Diese Vergütungspraxis spricht gegen die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen.

Dagegen bedeutet der Umstand, dass die Vergütung der O-Töne und der Beiträge des Beigeladenen auch davon abhängig gemacht worden ist, dass sie von der Redaktionsleitung akzeptiert und an die Fernsehsender verkauft worden sind, ein Risikoelement, das einer selbständigen Tätigkeit typischerweise innewohnt. Ein für eine selbständige Tätigkeit sprechendes Unternehmerrisiko liegt nämlich vor, wenn eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, dh der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (vgl. BSG vom 25.01.2001, Az: B 12 KR 17 /00 R; BSG vom 04.06.1998 Az: B 12 KR 5/97 R). In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen dass es sich insoweit um ein Risiko handelte, das lediglich die Erstellung der O-Töne und der Beiträge durch den Beigeladenen betraf und die Vergütung im Übrigen durch Zahlung feststehender monatlicher Pauschalbeträge erfolgte. Die von dem Beigeladenen vorgelegten Rechnungen weisen aus, dass ab September 2002 die feststehenden Vergütungspauschalen regelmäßig höher lagen als die variierenden Vergütungsbestandteile.

42

Ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen ist neben dem fehlenden Weisungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit und der teilweise erfolgsabhängigen Vergütung der Umstand, dass der Beigeladene nach der Vereinbarung der Beteiligten nicht verpflichtet war, einen von der Redaktionsleitung vermittelten Auftrag auszuführen. Insoweit sind jedoch die tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, die sich nach übereinstimmender Aussage des Zeugen H. A. und des Beigeladenen so dargestellt haben, dass der Beigeladene jeden Auftrag ausgeführt hat, der ihm von der Redaktionsleitung angetragen worden ist. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass sich die Klägerin und der Beigeladene einig waren, dass der Beigeladene eine redaktionelle Tätigkeit ausüben sollte, zu der die

43

Mitwirkung an der Erstellung von O-Tönen und Beiträgen gehörte. Insoweit ist die Einschätzung des Beigeladenen, dass er bei Ablehnung der Durchführung der Aufträge die Gefahr sah, dass er rausgeschmissen würde, nachvollziehbar. Für eine selbständige Tätigkeit spricht schließlich der Umstand, dass der Beigeladene bei krankheitsbedingten bzw. urlaubsbedingten Ausfällen keine Vergütung erhalten hat. Nach der Rechtsprechung des BSG spricht die Zuweisung von solchen Risiken an den Arbeitenden nur dann für Selbständigkeit, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden sind, die nicht bereits in der Sache angelegt sind, weil allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken einen abhängig Beschäftigten nicht zum Selbständigen macht (vgl. BSG vom 25.01.2001 Az: B 12 KR 17/00 R; BSG vom 12.12.1990, Az: 11 RAr 73/90).

Insgesamt überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände deutlich, so dass die Beklagte zu Recht festgestellt hat, dass Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Die Kammer verkennt nicht, dass die Klägerin und der Beigeladene zu Beginn der Tätigkeit davon ausgegangen sind, dass der Beigeladene die Tätigkeit nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausüben soll. Der Zeuge H. A. hat insoweit ausgesagt, dass abgesprochen gewesen sei, alles zu vermeiden, was in Richtung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zielen würde. Der Beigeladene hat dazu ausgeführt, dass er sich zu Beginn der Tätigkeit damit zufrieden gegeben habe, später aber mehrfach nachgefragt habe, ob die Tätigkeit nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werden könne. Der damit zu Beginn der Tätigkeit vorliegende übereinstimmende Wille der Beteiligten kann jedoch allenfalls als ein Indiz berücksichtigt werden. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechtes schließen es aus, über die rechtliche Einordnung allein aufgrund des Willens der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen und ihren Vorstellungen zu entscheiden (BSG vom 18.12.2001, Az: B 12 KR 8/01 R; BSG vom 24.01.2007, Az: B 12 KR 31/06 R). Die Frage des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung und der Versicherungspflicht ist damit jeder privatrechtlichen Disposition entzogen (vgl. BSG vom 24.01.2007, Az: B 12 KR 31/96 R). Maßgeblich dafür, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ist nicht allein der Wille der Vertragsparteien, sondern die tatsächliche Rechtsnatur der Vertragsbeziehung bei Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere auch der tatsächlichen Arbeitsleistung. Dabei geben die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag, wenn sie von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktische Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. BSG vom 24.01.2007, Az: B 12 KR 31/06 R). Unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse und der Einzelfallumstände überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände deutlich, so dass die von der anfänglichen Vereinbarung einer selbständigen Tätigkeit ausgehende Indizwirkung widerlegt ist.

Im Rahmen der Kostenentscheidung wurde berücksichtigt, dass der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat und keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt war, so dass die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten nicht der Billigkeit entspricht.