
S 36 BA 159/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	26.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Make-up Artist Visagistin Maskenbildnerin Statusfeststellung Fernsehproduktion Kochshow abhängige Beschäftigung Selbständigkeit Sozialversicherungspflicht Weisungsabhängigkeit Direktionsrecht Einbindung in die Arbeitsorganisation höchstpersönliche Leistungserbringung Unternehmerrisiko
Leitsätze	1 Zur Versicherungspflicht einer Visagistin (Make-up Artist, Maskenbildnerin), die das Haar- und Maskenbild der für einen Tag von der Produktionsfirma gebuchten Künstlerin zu erstellen sowie deren Betreuung während des Produktionstages zu übernehmen hatte. 2 Dem Willen der Vertragsparteien in Bezug auf die Regelung einer selbständigen Tätigkeit kommt sozialversicherungsrechtlich keine ausschlaggebende Bedeutung zu, wenn sowohl die konkrete Vertragsgestaltung als auch die tatsächlichen Gegebenheiten überwiegend für eine abhängige Beschäftigung sprechen.
Normenkette	SGB IV § 2 SGB IV § 7 Abs. 1 SGB IV § 7a Abs. 1 SGB VI § 1 Nr. 1 SGB III § 25 Abs. 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 36 BA 159/19
Datum	29.11.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 26 BA 1/20
Datum	19.03.2021

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der KlÄřgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. November 2019 wird zur¼ckgewiesen.

Ä

Die KlÄřgerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben.

Ä

Die Revision wird nicht zugelassen.

Ä

Ä

Ä

Tatbestand

Ä

Die Beteiligten streiten um die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1., einer Visagistin (Makeup Artistin), die für einen Tag auf der Grundlage eines mit der KlÄřgerin geschlossenen Vertrages das Haar- und Maskenbild der für diesen Tag gebuchten Künstlerin. T für die Fernsehserienproduktion „S“ entworfen und erstellt sowie die Künstlerin während der Produktion maskenbildnerisch betreut hat.

Ä

Die KlÄřgerin, Tochter eines britischen Medienkonzerns mit Sitz in Berlin, produziert Sendungen für das deutschsprachige, Öffentlich-rechtliche und private Fernsehen, darunter das frühere Format „P“.

Â

Die 1982 geborene Beigeladene zu 1. hat den Beruf der Friseurin erlernt. Sie ist ausweislich ihrer Homepage (www..de) als selbstÃndige Haar- und Make-Up-KÃ¼nstlerin (âhair & make up artistâ) tÃtig. Seit 2016 war und ist sie in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung nach Â§ 1 KÃ¼nstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) pflichtversichert (Bescheid der Beigeladenen zu 4. vom 27. Juni 2016) und als sonstige Einzelgewerbetreibende tÃtig (Bescheinigung des Finanzamts Friedrichshain-Kreuzberg vom 8. Mai 2018).

Â

Am 12. Juli 2018 schlossen die KlÃ¤gerin und die Beigeladene zu 1. (die im Vertrag als âVertragspartnerâ bezeichnet wird) den der gegenstÃndlichen TÃtigkeit zugrunde liegenden und mit âWerkvertragâ Ã¼berschriebenen Vertrag. Nach dessen Â§ 1 beauftragte die KlÃ¤gerin bezÃ¼glich der Produktion fÃ¼r den Sender V â S die Beigeladene zu 1. als âMake Up Artist â Visagistinâ mit dem Entwurf und der Erstellung des Maskenbildes der neben anderen KÃ¼nstlern fÃ¼r die Sendung gebuchten Choreografin und TÃnzerin T Als Ablieferungstermin des Werks bei der KlÃ¤gerin war derÂ 2018 oder derÂ 2018 bestimmt. Der Termin habe nach vorheriger terminlicher Abstimmung mit dem Vertragspartner aus produktionsbedingten GrÃ¼nden verschoben werden kÃ¶nnen. Als VergÃ¼tung war eine Pauschale von 600 â zuzÃ¼glich gesetzlicher Mehrwertsteuer vereinbart.

Â

Nachfolgend enthielt der Vertrag folgende Bestimmungen:

Â

Â§ 2 Werkauftrag

Â

1. I Â beauftragt den Vertragspartner in freier und kÃ¼nstlerischer Arbeit mit der Herstellung des Haar- und Maskenbildes (nachfolgend zusammenfassend âWerkâ genannt).

Â

Bei der Produktion handelt es sich um eine Kochshow. Das der Produktion zugrunde liegende Konzept ist dem Vertragspartner bekannt und wurde im Einzelnen mit ihm abgestimmt.

Â

2. Der Vertragspartner verantwortet den Entwurf und die Gestaltung des Haar- und Maskenbildes vonÂ T fÃ¼r die Produktion. In den Werkleistungen des

Vertragspartners sind sämtliche Vorarbeiten und Nebenleistungen gemäß unter
§ 2 Ziff. 3 aufgeführten Leistungskataloges eingeschlossen, insbesondere die
Anfertigung von Entwürfen, eventuell Proben, Arbeits- und Dispositionspläne und
die künstlerische Beratung und Betreuung, vor und während des Showzeitraums,
gemäß dem zwischen den Parteien abgestimmten Produktionsplan.

Ä

3. Der Vertragspartner sichert im Rahmen der Honorarpauschale folgenden
Leistungskatalog zu:

â die Herstellung bzw. Bereitstellung des allgemeinen Maskenmaterials

â die Betreuung am Aufzeichnungstag

Darüber hinaus umfasst die Werkleistung des Vertragspartners sämtliche
vorbereitende, mit der Anfertigung des Maskenbildes in Zusammenhang stehende
erforderliche Tätigkeiten wie u.a. Maskenproben, die Teilnahme an Besprechungen
während des Produktionszeitraums sowie die vollumfängliche Betreuung aller
zuvor genannten Beteiligten im Bild nach Absprache, hinsichtlich zu erwartenden
Nachschminkarbeiten während der Aufzeichnung. Der Vertragspartner trägt in
diesem Zusammenhang Sorge für den reibungslosen Ablauf der Produktion.

Ä

4. Der Vertragspartner verpflichtet sich, das Werk sach- und fachgerecht
anzufertigen und qualitativ hochwertige Ergebnisse abzuliefern. Er wird im Rahmen
dieses Vertrages bis zur Abnahme des Werkes sämtliche von I oder von ihr hierzu
ermächtigten Dritten für erforderlich oder nützlich gehaltenen Vorgaben und
Wünsche berücksichtigen und ggf. in das Werk einarbeiten. Der Umfang der
Nachbesserungen darf nicht unangemessen sein.

Ä

5. Der Vertragspartner unterliegt bei der Durchführung der übertragene
Tätigkeiten, der Gestaltung der Arbeitszeit sowie der Bestimmung des Arbeitsortes
keinerlei Weisungen von I. Eine Eingliederung in die betriebliche Organisation von
I findet nicht statt. Die nach vorheriger Abstimmung vereinbarten Termine werden
die Parteien einhalten und der Vertragspartner wird die Tätigkeiten an soweit die
Produktionserfordernisse dies erfordern an den zuvor abgestimmten Orten
durchführen. Auf Wunsch von I wird der Vertragspartner nach vorheriger
terminlicher Absprache an gemeinsamen Besprechungen teilnehmen.

Ä

6. Der Vertragspartner hat seine Leistung höchstpersönlich zu erbringen. Das
Einsetzen von Subdienstleistern und/oder dritter Personen bedarf der vorherigen
schriftlichen Zustimmung von I. Soweit I einem solchen Einsatz zustimmt,

garantiert der Vertragspartner, dass diese Subdienstleister und/oder dritte Personen auch sämtliche vertraglichen Verpflichtungen, unter anderem gemäß §§ 6, 7 und 9 dieses Vertrages einhalten werden.

Ä

7. Auf gesonderten Wunsch von I verpflichtet sich der Vertragspartner gemeinsam mit I einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) unverzüglich nach Vertragsunterzeichnung zu stellen.

Ä

8. Für den Fall, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRB) im Rahmen des unter Ziffer 4 genannten Statusfeststellungsverfahrens entgegen der übereinstimmenden Ansicht der Parteien ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt, stimmt der Vertragspartner dem Hinausschieben der Versicherungspflicht auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung der DRB zu und verpflichtet sich, diese Zustimmung auch gegenüber der DRB zu erklären.

Ä

9. Verletzt der Vertragspartner seine Pflichten aus § 2 Ziff. 5, so verwirkt er eine Vertragsstrafe i.H.v. 50 % des auf Seite 1 genannten Honorars.

Ä

§ 3 Ablieferung/Abnahme

Ä

1. Der Vertragspartner verpflichtet sich zur Lieferung des Werkes bis zu den vorstehend genannten Ablieferungsterminen. Den Ablieferungstermin für eventuelle Nachbesserungen teilt I dem Vertragspartner gesondert mit. Der Vertragspartner verpflichtet sich, die zeitlichen Vorgaben von I einzuhalten.

Ä

2. Die Abnahme des Werkes erfolgte durch I mittels schriftlicher Erklärung und liegt im alleinigen Ermessen von I.

Ä

Liefert der Vertragspartner beispielsweise das Werk nicht innerhalb der Fristen gemäß Ziff. 1 oder trotz mindestens eines Nachbesserungsversuches nicht in der vereinbarten Qualität ab bzw. verweigert der Vertragspartner, weitere Nachbesserungsversuche vorzunehmen, so hat I das Recht, die Abnahme des

Werkes zu verweigern. I hat auch das Recht zur Verweigerung der Abnahme, solange der auftraggebende Sender nicht gegenÃ¼ber I schriftlich die Abnahme des Werkes erklÃ¤rt hat. I ist auch im Fall der Nichtabnahme berechtigt, unter Verwendung aller bisherigen Arbeiten die erforderliche Bearbeitung selbst vorzunehmen oder durch Dritte vornehmen zu lassen.

Â

3. I ist berechtigt, den Ablieferungstermin zu verschieben, sofern der Starttermin fÃ¼r die Produktion ebenfalls nach hinten verschoben wird. Der Vertragspartner ist in diesem Zusammenhang verpflichtet, I sÃ¤mtliche vertraglichen Verpflichtungen, die er fÃ¼r einen Zeitraum von vier Wochen nach dem hier vereinbarten Ablieferungstermin eingegangen ist oder einzugehen beabsichtigt, I schriftlich anzuzeigen sofern hierdurch die rechtzeitige Fertigstellung des Werkes beeintrÃ¤chtigt wird.

Â

Â§ 4 VergÃ¼tung

Â

1. der Vertragspartner erhÃ¤lt fÃ¼r seine Leistungen die nach diesem Vertrag gemÃ¤Ã Â§ 1 vereinbarte pauschale VergÃ¼tung. Die VergÃ¼tung wird nach erbrachter Leistung, Abnahme des Werkes und 30 Tage nach Erhalt einer ordnungsgemÃ¤Ãen Rechnung zur Zahlung fÃ¤llig.

â€¦!

Â

5. Mit der vertraglich vereinbarten VergÃ¼tung sind sÃ¤mtliche Auswertungen der eingerÃ¤umten Rechte gemÃ¤Ã Â§ 5 durch I bzw. ihrer Lizenznehmer und/oder Auftraggeber einschlieÃ¼lich aller Nebenrechte- und Nachauswertungen zur zeitlich, sachlich und rÃ¤umlich unbegrenzten Nutzung abschlieÃ¼end abgegolten. Weitere VergÃ¼tungsansprÃ¼che des Vertragspartners oder dritter (z.B. dessen ErfÃ¼llungsgehilfen), gleich welcher Art, bestehen nicht, soweit sie nicht ausdrÃ¼cklich vereinbart sind.

â€¦!

Â

8. Ist der Vertragspartner infolge eines Umstandes, auch wenn er diesen nicht zu vertreten hat, verhindert, seine Dienstleistungen zu erbringen, so verliert er den Anspruch auf die vertragliche VergÃ¼tung. Produzent kann jedoch, wenn der Vertragspartner bereits mit der Erbringung seiner Leistungen begonnen und hierfÃ¼r Arbeit und Kosten aufgewendet hat, ihm eine diesem Aufwand

entsprechende Entschädigung zahlen.

â€¦

Â

Â§ 8 Vertragsbeendigung

Â

1. I ist berechtigt, diesen Vertrag jederzeit durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vertragspartner zu beenden, wenn der auftraggebende Sender sich gegen die Durchführung der Produktion entscheidet. In diesem Fall erhält der Vertragspartner als Ausfallshonorar eine angemessene Vergütung unter Berücksichtigung seiner bis dahin erbrachten Leistungen, mindestens jedoch 50 % der ihm nach diesem Vertrag zustehenden Vergütung.

â€¦

Â

Â§ 9 Status/Vertragslaufzeit

Â

1. Sollte der Vertragspartner wider Erwarten rechtskräftig als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer eingestuft werden, so gilt der Vertrag gleichwohl als bis zum angegebenen Ablieferungstermin befristet.

Â

2. Wird das Vertragsverhältnis als abhängiges Beschäftigungsverhältnis fortgeführt, so gelten die Bedingungen dieses Vertrages mit folgender Maßgabe: Die Vergütung beträgt 80 % des auf dem Deckblatt genannten Betrages, soweit dieser Betrag die ortsübliche bzw. in einem einschlägigen Tarifvertrag geregelte Vergütung eines Arbeitnehmers für die vereinbarte Tätigkeit nicht übersteigt. Ist letzteres der Fall, wird die ortsübliche bzw. tarifliche Vergütung gezahlt.

â€¦

Â

Â§ 14 Schlussbestimmungen, Ausschlussfristen, Schriftformerfordernis

Â

1. Im Folgenden finden auf den Vertrag die gesetzlichen Bestimmungen zum

Werkvertrag Anwendung.

â€¦

Â

3. MÃ¼ndliche Nebenabreden wurden nicht getroffen. Ã„nderungen und ErgÃ¤nzungen dieses Vertrages bedÃ¼rfen der Schriftform.

â€¦

Â

Der Vertragspartner hat von der Anlage I sowie den allgemeinen Vertragsbestimmungen fÃ¼r Werkunternehmer Kenntnis genommen und erkennt sie als integralen Bestandteil des Vertrages an. Seine allgemeinen GeschÃ¤ftsbedingungen gelten nicht.

Â

Wegen des weiteren Vertragsinhalts wird auf Blatt 56 bis 72 der Gerichtsakten Bezug genommen.

Â

Die KlÃ¤gerin beantragte am 24. August 2018 mit dem von der Beigeladenen zu 1. ausgefÃ¼llten Formantrag vom 22. August 2018 bei der Beklagten die Statusfeststellung in Bezug auf die TÃtigkeit am 2018. Die Beigeladene zu 1. gab an, eigenstÃndig zu arbeiten und frei Ã¼ber die Annahme eines Auftrags zu entscheiden. Sie trete mit ihrer Homepage und in sozialen Netzwerken sowie mit Visitenkarten unternehmerisch auf und gestalte die Preise selbst. Sie setze eigenes Material fÃ¼r ihre Arbeit ein. Als Anlage zum Antrag waren Listen weiterer Auftraggeber der Beigeladenen zu 1. aus den Jahren 2017 (insgesamt 26) und 2018 (insgesamt 20) beigelegt. Auf entsprechende Anforderung der Beklagten ergÃnzte sie, die TÃtigkeit habe am 2018 um 9 Uhr mit dem Make-up in B begonnen und sei nach Mitternacht in M beendet gewesen. Sie sei am Drehtag zusammen mit der KÃnstlerin mit dem Zug nach M gefahren und von dort mit einem Shuttle zum Drehort gebracht worden. Sie habe, was ihr freigestanden habe, im Maskenmobil ihr Arbeitsmaterial aufgebaut. Touch-Ups habe sie hinter den Kulissen am Set vorgenommen und nach dem Drehtag ihre Produkte und Pinsel gereinigt und sortiert. Sie entwerfe einen zum Outfit passenden Look, schaue Licht- und KameraverhÃltnisse genau an und entwerfe bei mehreren Outfits Moodboards oder Facecharts. Die Pausen und Touch-Ups habe sie zeitlich und Ã¼rtlich eigenstÃndig bestimmt. Absprachen mit der Regie oder dem Produzenten habe es nicht gegeben. An Besprechungen habe sie nicht teilgenommen. Eine Abnahme sei nicht erfolgt. Unter dem 2018 stellte sie der KlÃ¤gerin netto 600 â‚¬ zzgl. 19 % Umsatzsteuer fÃ¼r die TÃtigkeit in Rechnung.

Ä

Die KlÄgerin ergÄnzte (Schreiben vom 20. Dezember 2018), die Beigeladene zu 1. sei nur an einem Tag, demÄ 2018, fÄ¼r sie tÄ¼tig gewesen. Sie habe alle Entscheidungen Ä¼ber Art und Weise des Make-ups sowie Ä¼ber die Form der Frisur eigenverantwortlich und auf Grundlage ihres kÄ¼nstlerischen GespÄ¼rs und ihrer Erfahrung getroffen. Die TÄ¼tigkeit sei eigenverantwortlich und weisungsfrei erfolgt. Schmink- und Frisurtechniken sowie die Wahl des Arbeitsmaterials hÄ¼tten allein der Beigeladenen zu 1. obliegen. Die Abnahme sei bei der Lichtsetzung kurz vor Beginn der Aufzeichnung erfolgt. TÄ¼tigkeit dieser Art wÄ¼rden bei ihr nicht zugleich von festangestellten Mitarbeitern ausgeÄ¼hrt.

Ä

Nach AnhÄ¼rung, zu der sich die KlÄgerin (Schreiben vom 29. Januar 2019) und die Beigeladene zu 1. (Schreiben vom 5. Februar 2019) Ä¼uÄ¼erten, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 22. Februar 2019 fest, die PrÄ¼fung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass die TÄ¼tigkeit der Beigeladenen zu 1. als Make-up Artist bei der KlÄgerin amÄ 2018 im Rahmen eines abhÄ¼ngigen BeschÄ¼ftigungsverhÄ¼ltnisses ausgeÄ¼bt worden sei. Es habe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÄ¼rderung bestanden, nicht jedoch in der Krankenversicherung bzw. der Pflegeversicherung. Die Versicherungspflicht beginne amÄ 2018. In der Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung habe keine Versicherungspflicht bestanden.

Ä

Den Widerspruch der KlÄgerin (sowie der Beigeladenen zu 1.) wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 2019 zurÄ¼ck mit der BegrÄ¼ndung, nicht allein der Wille der vertragsschlie¼enden Parteien bestimme darÄ¼ber, ob eine TÄ¼tigkeit als BeschÄ¼ftigung oder als selbstÄ¼ndig definiert werde. FÄ¼r die Abgrenzung seien in erste Linie die tatsÄ¼chlichen UmstÄ¼nde der Leistungserbringung von Bedeutung. Die Beigeladene zu 1. sei in ihrer TÄ¼tigkeit als Make-up Artist in die Arbeitsorganisation der KlÄgerin eingliedert gewesen. Sie sei in ihrer Arbeitszeit nicht frei gewesen, es habe die tatsÄ¼chliche Verpflichtung bestanden, die ihr Ä¼bertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszufÄ¼hren, so dass sie bezÄ¼glich Zeit, Dauer, Art und Ort der ArbeitsaufÄ¼hrung dem Direktionsrecht der KlÄgerin unterlegen habe. Sie habe die Vorgaben und WÄ¼nsche am Dreh zu berÄ¼cksichtigen gehabt und nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehÄ¼rt. Es sei seitens der Beigeladenen zu 1. kein eigenes Kapital mit Verlustrisiko eingesetzt worden.

Ä

Mit der am 17. Juni 2019 vor dem Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat die KlÄgerin geltend gemacht, die Beklagte habe das ausschlie¼lich eigenschÄ¼pferische Schaffen der Beigeladenen zu 1. erkannt und das zu deren Lasten bestehende Unternehmerrisiko ignoriert. Die Beigeladene zu 1. habe sich in

Bezug auf das Haar- und Maskenbild keinem weisungsgebenden Dritten verpflichtet; Drehbücher gebe es für Fernsehshowproduktionen dieser Art ebenso wenig wie Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung des jeweiligen Haar- und Maskenbildes. Solche folgten auch nicht aus der mit dem Format verbundenen Handlung, weil die Protagonisten nicht inszeniert würden, sondern sich frei bewegten und frei sprächen. Die Formatelemente würden nur den Inhalt beschreiben, ohne diesen selbst zu kreieren. Die Beigeladene zu 1. sei für eine Vielzahl unterschiedlichster Auftraggeber im Bereich Film, Fernsehen, Mode und Werbung tätig, werde steuerlich als Selbständige zur Einkommenssteuer veranlagt und sei Mitglied der zu 4. beigeladenen Künstlersozialkasse. Ihre Leistung für sie als die Künstlerin habe diese ohne Anweisung, geschweige denn Anleitung eigenschöpferisch erbracht. Mit Festlegung der jeweiligen Szenerie habe die Beigeladene zu 1. entschieden, welche persöhnlichkeitsbildenden Merkmale der Protagonistin (Sportlichkeit, Attraktivität, Natürlichkeit etc.) über Haar- und Maskenbild Gelegenheit zur Präsentation bekommen, und zwar allein aufgrund ihrer Fachkenntnisse und künstlerischen Fähigkeiten. Sie sei nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden und vorbehaltlich ihrer Zustimmung berechtigt gewesen, sich Dritter zur Erfüllung der geschuldeten Leistung zu bedienen. Die Leistung sei pauschal vergütet worden in Abhängigkeit ihrer vertragsgemäßen Erbringung. Sie habe auch selbst die technischen Sachmittel (Computer, Telefon, sonstige Arbeitsmittel) eingesetzt. Ein arbeitsteiliges Zusammenarbeiten mit von ihr beschäftigten oder beauftragten Fernsehschaffenden habe es nicht gegeben. In diesem Sinne sei die Beigeladene zu 1. auch programmgestaltend tätig geworden, indem sie ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussage in die Sendung habe einbringen müssen. Sie habe einen ausschließlich projektbezogenen Vertrag mit der Beigeladenen zu 1. geschlossen, die am Markt als freie Unternehmerin auftrete.

Ä

Im Verhandlungstermin vor dem Sozialgericht am 29. November 2019 hat die Produktionsleiterin der Künstlerin ausgeführt, die Künstlerin benenne die jeweilige Visagistin, mit der dann frühzeitig Kontakt aufgenommen werde, um den zeitlichen Ablauf am Produktionstag zu besprechen. Die Visagistin gebe vor, wieviel Zeit sie für das Schminken benötige, um eine Aufzeichnung vor Publikum zu verwirklichen. Während des Drehs sei die Visagistin im Hintergrund und verfolge auf dem Monitor, wie der betreute Künstler auf dem Bildschirm wirkt. Eine Erfassung der Arbeitszeit am Drehtag erfolge nicht. Eine Unterbrechung der Aufzeichnung, die allein vom Regisseur, ggf. auch auf Anregung des Kameramanns oder der Beigeladenen zu 1. erfolge, könne beispielsweise erforderlich sein, wenn eine Schminkarbeit nachträglich für erforderlich gehalten werde. Die Künstlerin lasse sich das von der Beigeladenen zu 1. mit der Künstlerin abgestimmte Make-up- und Frisurkonzept nicht vor Drehbeginn vorlegen. Am Drehtag müsse der Visagist zur Begleitung des Künstlers anwesend sein, könne aber seine Pausen selbst gestalten. Die ausgehandelte Pauschalvergütung von 600 € sei ein üblicher Preis. Die Beigeladene zu 1. habe frei wählen können, wo sie die Schminkarbeiten erbringe. Auf Nachfrage der Vorsitzenden hat die Beigeladene zu 1. ausgeführt, sie lagere ihr Material in ihrer Privatwohnung. Dort erledige sie

auch anfallende Büroarbeiten. Sie habe einen Drucker und ein Ablagesystem für ihre berufliche Tätigkeit und bewohne eine Zweizimmerwohnung. Sie arbeite häufig für die auch in der gegenständlichen Show aufgetretene Künstlerin und schließe mit den Produktionsfirmen ab, soweit das Schminken nicht für eine private Veranstaltung der Künstlerin erfolge, die entsprechenden Verträge. Sie gebe dann ihre Vergütungsvorstellung bekannt, bei der es sich seinerzeit um einen marktüblichen Preis gehandelt habe. Sie betrachte sich seit 2016 als vollständig selbstständig Tätige. Sie gestalte das Make-up-Konzept nach der von der Künstlerin gewählten Kleidung und plane die Umgebungseigenschaften ein. Oft nehme sie die Basis des Make-ups bei sich zu Hause oder bei der Künstlerin vor, wo zugleich die Garderobe entsprechend anprobiert werden könne. Sie benötige etwa 1 ½ bis 2 Stunden Zeit, um diese Künstlerin zu schminken. Der Produktionsfirma sei nur wichtig, dass sie zum Drehbeginn fertig sei. Wann und wo sie das mache, sei nicht relevant. Die Materialien kaufe sie nicht konkret für eine Produktion.

Ä

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 29. November 2019 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Die Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass die Beigeladene zu 1. ihre Tätigkeit für die Klägerin am 2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und damit sozialversicherungspflichtig in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsordnung ausgeübt habe. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen die überwiegenden und in die Abwägung einzustellenden Umstände. Aus dem zugrundeliegenden Vertrag vom 12. Juli 2018 sei zwar ersichtlich, dass die Klägerin und die Beigeladene zu 1. eine selbstständige Tätigkeit hätten vereinbaren wollen. Indes lägen in der vertraglichen Vereinbarung bereits erhebliche Indizien, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen. Zwar sei ausdrücklich eine Eingliederung in die betriebliche Organisation der Klägerin nicht gewollt gewesen; der Vertrag enthalte aber die Bestimmung, dass neben einzuhaltenden Terminabsprachen die Tätigkeit, soweit die Produktionserfordernisse dies erforderten, an den zuvor abgestimmten Orten durchgeführt und auf Wunsch der Klägerin an terminlich abgestimmten gemeinsamen Besprechungen teilgenommen werde. Eine völlig freie Gestaltung sei demnach weder vereinbart noch von der Klägerin gewollt gewesen. Maßgeblich vereinbart sei die Betreuungsleistung am Aufzeichnungstag, folglich eine Anwesenheit, die mit der Vergütungsgrundlage einer Zeitangabe (3 Folgen à 135-150 Minuten netto) eine Hauptleistungspflicht dargestellt habe. Es sei keine vollständige Weisungsfreiheit in der Erstellung des Maskenbildes vereinbart worden und auch nicht gewollt gewesen. Die Leistung sei höchstpersönlich zu erbringen gewesen und der Einsatz Dritter unter den Vorbehalt der schriftlichen Zustimmung der Klägerin gestellt worden. Vertragliches Ziel der Klägerin sei es gewesen, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. passgerecht in den Produktionsablauf einzubinden und demnach in die betriebliche Organisation am 2018 einzugliedern. Tatsächlich seien Weisungen nicht notwendig geworden, welches indes auf jede beanstandungsfreie Tätigkeit zutreffe. Letztlich seien

weder die Künstlerin noch die Beigeladene zu 1. völlig frei in der Bestimmung des Masken- und Haarbildes gewesen, das Letztentscheidungsrecht habe beim Sender gelegen. Die Beigeladene zu 1. unterhalte schließlich keine eigene Betriebsstätte, und betreffend die konkrete Tätigkeit am 2018 sei ein unternehmerisches Risiko nahezu nicht ersichtlich. Sie trete zwar werbend am Markt auf und sei für viele verschiedene Auftraggeber tätig. Indes überwiegen die für eine Beschäftigung sprechenden Umstände, die das Gesamtbild der Tätigkeit prägen.

Ä

Mit ihrer Berufung vom 6. Januar 2020 gegen das ihrem Bevollmächtigten am 12. Dezember 2019 zugestellte Urteil verfolgt die Klägerin ihr Aufhebungs- und Feststellungsbegehren weiter, die Beigeladene zu 1. habe entgegen den Feststellungen im angefochtenen Bescheid in der für sie am 2018 ausgeübten Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen. Zur Begründung macht sie geltend, beim Verhängungssatz des angefochtenen Bescheides handle es sich um eine unzulässige Elementenfeststellung. Der gegenständliche Vertrag lasse keinen Raum für Weisungsgebundenheit und eine Einbindung der Beigeladenen zu 1. in ihren Betrieb. Die gesamte Vorbereitung ihrer Tätigkeit habe die Beigeladene zu 1. selbständig erbracht; einzige vertragliche Vorgabe sei die Fertigstellung am Aufzeichnungstag gewesen. Aus urheberrechtlichen Gründen, wonach sie die Klägerin auf die Einräumung sämtlicher Rechte bestehen müsse, sei es erforderlich, dass der jeweilige Vertrag mit der Visagistin geschlossen werde, selbst wenn diese, wie hier, von der Künstlerin benannt wurde. Vorliegend sei es nicht um ein Schönschminken der Künstlerin gegangen, sondern um eine eigenschöpferische Gestaltung von Gesichtsmotiven orientiert an der durch die Künstlerin in dem zugrunde liegenden Format eingenommenen Rolle. Der geschlossene Vertrag spreche für eine selbständige Tätigkeit, den die Beteiligten auch hätten vereinbaren wollen. Ein Weisungsrecht sei ausdrücklich nicht begründet, das Recht der freien Zeiteinteilung zugesichert worden. Im Ergebnis änden sich keine für Arbeitsverträge typischen Regelungen, sondern werkvertragstypische. Auf die Auswahl und den Einsatz der Arbeitsmittel der Beigeladenen zu 1. sei kein Einfluss genommen worden. Vorgaben hinsichtlich des geschuldeten Haar- und Maskenbildes habe es nicht gegeben. Es habe das unternehmerische Risiko der Beigeladenen zu 1. bestanden, dass sich die pauschal vereinbarte Vergütung als zu niedrig erweise. Im Falle des Ausfalls der Produktion wäre kein Ausfallhonorar gezahlt worden.

Ä

Die Klägerin beantragt,

Ä

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. November 2019 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 22. Februar 2019 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2019 festzustellen, dass in der fÃ¼r sie am 2018 ausgeÃ¼bten TÃtigkeit der Beigeladenen zu 1. keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃhrderung bestand.

Ã

Ã

Die Beklagte beantragt,

Ã

die Berufung zurÃckzuweisen.

Ã

Sie macht geltend, das Vorbringen der KlÃgerin sei vom Sozialgericht umfassend und zutreffend gewÃrdigt worden. Es sei keine unzulÃssige Elementenfeststellung einer abhÃngigen BeschÃftigung erfolgt.

Ã

In der mÃndlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beigeladene zu 1. ausgefÃhrt, sie verfÃge insbesondere Ãber eine Berufshaftpflicht- und eine Rechtsschutzversicherung. WÃhrend einer Produktion lasse sie sich grundsÃtzlich nicht in ihre Arbeit von anderen an der Produktion arbeitenden Gewerken hineinreden, und zwar einerseits in Ermangelung der entsprechenden Fachkenntnis jener und andererseits hier wegen ihrer besonderen Vertrauensbeziehung zu der KÃnstlerin. WÃre sie selbst am Produktionstag etwa krankheitsbedingt verhindert gewesen, hÃtte sie kein Honorar erhalten. In diesem Fall hÃtte entweder die KÃnstlerin selbst eine andere Visagistin ihres Vertrauens benannt oder sie hÃtte ihr jemanden aus ihrem Kollegenkreis empfohlen.

Ã

Die Beigeladenen haben sich im Ãbrigen nicht zur Sache geÃuert und keine AntrÃge gestellt.

Ã

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vortrags der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und, soweit erforderlich, Gegenstand der mÃndlichen Verhandlung waren.

Ã

Ã

Entscheidungsgründe

Â

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Â

Die form- und fristgemäß eingelegte Berufung der Klägerin (vgl. [Â§ 151 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) ist wertunabhängig nach [Â§ 143 SGG](#) statthaft.

Â

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist neben dem angefochtenen Urteil des Sozialgerichts der Bescheid der Beklagten vom 22. Februar 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2019. Das Sozialgericht hat die Klage, eine statthafte kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (vgl. [Â§ 54 Abs. 1, 56 SGG](#)), zu Recht und mit zutreffenden Gründen abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in ihren Rechten. Die Beigeladene zu 1. war in ihrer Tätigkeit für die Klägerin am 2018 in den im angefochtenen Bescheid benannten Zweigen der Sozialversicherung der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung versicherungspflichtig. Anders als die Klägerin geltend macht, war sie in der streitbefangenen Tätigkeit nicht selbständig tätig.

Â

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [Â§ 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch der Gemeinsame Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland \(SGB IV\)](#), wonach die Beklagte im Antragsverfahren über das Vorliegen von Versicherungspflicht in einer Tätigkeit zu entscheiden hat. Das Antragsverfahren ist nicht ausgeschlossen, weil sich der Antrag auf ein bereits abgeschlossenes Beschäftigungsverhältnis bezieht (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 [B 12 KR 31/07 R](#) juris Rn. 28 ff.). Auch die Entscheidung der Beigeladenen zu 4., die mit Bescheid vom 27. Juni 2016 die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung nach [Â§ 1 KSVG](#) festgestellt hatte, weil diese zum Personenkreis der selbständigen Künstler und Publizisten gehörte, hat in Bezug auf das Antragsverfahren keine Sperrwirkung, weil die Künstlersozialkasse weder Einzugsstelle noch ein anderer Versicherungsträger im Sinne von [Â§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 2018 [B 12 R 1/18 R](#) juris Rn. 14 ff.).

Â

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Beklagte keine materiell unzulässige, isoliert ausnahmsweise anfechtbare Elementenfeststellung getroffen (vgl. BSG, Urteil vom 26. Februar 2019 [B 12 R 8/18](#) juris Rn. 17). Denn die Beklagte

hat mit dem gegenständlichen Bescheid ausdrücklich das Bestehen von Versicherungspflicht im Hinblick darauf festgestellt, dass nach ihrer Prüfung die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. am 1. April 2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde. Insofern wurde das Vorliegen von Beschäftigung als ein Tatbestandsmerkmal der Versicherungspflicht hier in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung genannt, welches im Grundsatz nicht isoliert angefochten werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 26. Februar 2019 – B 12 R 8/18 – a.a.O. Rn. 16).

Ä

[§ 2 SGB IV](#) legt den von der Sozialversicherung umfassten Personenkreis fest. Kraft Gesetzes versichert sind nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) allgemein Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Wegen der mit dem angefochtenen Bescheid der Beklagten festgestellten Versicherungspflicht der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. am 1. April 2018 in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen dieser gemäß den jeweiligen Spezialregelungen in [§ 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) bzw. [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Im Gegensatz dazu ist die selbstständige Tätigkeit, die von der Klägerin vorliegend in Bezug auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. geltend gemacht wird, in der Regel nicht gesetzlich versicherungs- und damit auch nicht beitragspflichtig. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht festzustellende Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Ä

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der oder die Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl. BSG, Urteil vom 19. Juli 2019 – B 12 R 2/18 R – a.a.O. Rn. 13 m.w.N. ; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 – 1

[BvR 21/96](#) â juris Rn. 7). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 23. Mai 2017 â [B 12 KR 9/16 R](#) â juris Rn. 24).

 

Das Sozialgericht hat diese rechtlichen Maßstäbe und die im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu berücksichtigenden Umstände mit dem angefochtenen Urteil zutreffend wiedergegeben und untereinander abgewogen. Fehlen zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben und kann die im Wege der Statusbeurteilung zu prüfende Tätigkeit sowohl in der Form einer Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden, kommt, so die st ndige höchstrichterliche Rechtsprechung, die auch der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer/in bzw. Auftragnehmer/in und Arbeitgeber/in bzw. Auftraggeber/in keine allein ausschlaggebende, aber eine gewichtige Rolle zu. Denn die Vertragsparteien haben es zwar nicht in der Hand, die kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, kommt aber indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die  brigen Umstände gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprechen (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018 â [B 12 R 3/17 R](#) â juris Rn. 13 m.w.N.). Insofern ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen  Etikettenschwindel  handelt. Dieser kann als Scheingeschäft i.S.d. [  117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarung und der Notwendigkeit führen, den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteile vom 7. Juni 2019 â [B 12 R 6/18 R](#) â juris Rn. 14 ; vom 4. September 2018 â [B 12 KR 11/17 R](#) â juris Rn. 19 m.w.N. und vom 14. März 2018 â [B 12 KR 3/17](#) â juris Rn. 13). Wie vom Sozialgericht zu Recht ausgeführt, ist gerade dies hier der Fall. Die Beigeladene zu 1. war nach entsprechender Prüfung der vertraglichen Vereinbarung und unter Berücksichtigung der weiteren Aspekte in ihrer Tätigkeit bei der Klägerin am   2018 abhängig beschäftigt.

 

Für die Abwägung kommt es zunächst nicht maßgeblich auf den Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen vom 13. April 2010 an, an den die Sozialgerichte bei der Gesamtwürdigung im Einzelfall nicht gebunden sind; dieser enthält vielmehr lediglich â hier nicht weiterführende â Beurteilungshilfen (vgl. BSG, Urteile vom 14. März 2018 â [B 12 KR 3/17 R](#) â a.a.O. Rn. 14 und vom 20. März 2013 â [B 12 R 13/10 R](#) â juris Rn. 20). Zu dessen unter 3.3 aufgezählten Berufsgruppen, die selbständig als freie Mitarbeiter tätig seien, wenn sie für Produktionen einzelvertraglich verpflichtet werden, gehören zwar auch Maskenbildner/innen und Visagisten/innen. Dies gilt aber bereits nach dem Abgrenzungskatalog nur für den Bereich der darstellenden Kunst (Bühne/Filme), nicht hingegen z.B. für Magazin- und Nachrichtensendungen. Das gegenständliche Showformat zählt zu keinem dieser Bereiche.

Ä

Sodann kann für die Abgrenzung zwischen abhängiger Arbeit und selbständiger Tätigkeit vorliegend offenbleiben, ob die Beigeladene zu 1., die den Beruf einer Friseurin gelernt hat, hinsichtlich des Inhalts der gegenständlichen Tätigkeit vom 2018 als Maskenbildnerin oder als Visagistin bzw. Make-Up Artistin tätig geworden ist. Bei dem Beruf der/des Maskenbildnerin/s handelt es sich um einen anerkannten Ausbildungsberuf nach dem Berufsbildungsgesetz mit dreijähriger Ausbildungsdauer (Verordnung über die Berufsausbildung zum Maskenbildner/zur Maskenbildnerin vom 8. Februar 2002 [[BGBl. I S. 606](#)]). Maskenbildner/innen gestalten in Zusammenarbeit mit Regie, Kostüm oder Bühnenbild maskenbildnerische Konzepte für Bühnen- sowie Film- bzw. Fernsehproduktionen und setzen sie um. Sie schminken bzw. frisieren Darsteller und Darstellerinnen und betreuen deren Maske während der Vorstellung oder Dreharbeiten (vgl. <http://berufenet.arbeitsamt.de> â Stichwort: â Maskenbildner/inâ). Die Berufe Makeup Artist/in und Visagist/in sind dagegen keine geschätzten Berufsbezeichnungen. Visagisten und Visagistinnen schminken Privatpersonen für besondere Anlässe, Models für Fotoshootings oder Modenschauen sowie Schauspieler/innen für Bühnenauftritte, Film- bzw. Fernsehrollen (vgl. <http://berufenet.arbeitsamt.de> â Stichwort: â Visagist/inâ). Denn sowohl die Tätigkeit der Maskenbildnerin als auch diejenige einer Visagistin kann in der Form der selbständigen Tätigkeit oder der abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden. Für die Abgrenzung kommt es daher allein auf die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Tätigkeit an (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Februar 2014 â [L 1 KR 57/12](#) â juris Rn. 24). Ebenso wenig von Belang ist es mithin, mit welchem â Etikettâ die am Vertragsverhältnis Beteiligten die Tätigkeit (hier: â Make-Up Artist â Visagistinâ) versehen haben (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 â [B 12 KR 16/13 R](#) â juris Rn. 32).

Ä

Wie vom Sozialgericht weiter zutreffend ausgeführt worden ist, haben die

Klägerin und die Beigeladene zu 1. den als Werkvertrag bezeichneten Vertrag vom 12. Juli 2018 über ausschließlich am 2018 bzw. 2018 zu verrichtende Tätigkeiten einschließlich des zu schaffenden Werks im Sinne des für den Drehtag zu entwerfenden, zu erstellenden und während des Drehs ggf. nachzubessernden Haar- und Maskenbildes der Knstlerin T geschlossen. Sie haben darin ihren übereinstimmenden Willen bekundet, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Insbesondere mit den Regelungen in Â§ 2 Nr. 8 und Â§ 9 Nr. 1 des Vertrages haben sie schriftlich niedergelegt, einen freien Vertrag schließen zu wollen und kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Mit Â§ 2 Nr. 5 des Vertrages haben sie vereinbart, dass die Beigeladene zu 1. bei der Durchführung der Tätigkeiten, der Gestaltung der Arbeitszeit sowie der Bestimmung des Arbeitsorts keinerlei Weisungen seitens der Klägerin unterliege und eine Eingliederung in die betriebliche Organisation nicht statfinde. Indes ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille als ein auf Selbständigkeit deutendes Indiz umso geringer, je weniger eindeutig die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 â B 12 KR 16/13 R â a.a.O. Rn. 26). So liegt es hier.

Â

Vertraglich vereinbarter Gegenstand der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. für die Klägerin war die Herstellung des Haar- und Maskenbildes der Knstlerin T für die Produktion der während eines Tages aufzuzeichnenden Kochshow, welche bei Vertragsschluss für den oder den 2018 vorgesehen war. Zu einem dieser Termine sei das âWerkâ abzuliefern gewesen. Unter Â§ 1 des Vertrages wurde weiter vereinbart, dass der Termin nach vorheriger Abstimmung mit der Beigeladenen zu 1. aus produktionsbedingten Gründen htte verschoben werden können. Zwar wurde hiermit keine Verpflichtung zu einer Rufbereitschaft begründet oder gar die Einteilung der Beigeladenen zu 1. zu bestimmten Diensten vorgenommen. Vielmehr erfolgte insofern allein eine Eingrenzung des Ereignisses, da das zu erstellende Werk naturgemäß vom jeweiligen Tag der konkreten Fernsehaufzeichnung abhing. Dies folgt auch aus Â§ 3 Nr. 3 des Vertrages, wonach das âWerkâ in Abhängigkeit zur Produktion zu erbringen war. Insofern führt, worauf die Klägerin zutreffend hingewiesen hat, nicht bereits die Vereinbarung, ein Werk zu einem bestimmten Zeitpunkt fertigzustellen, zur Weisungsabhängigkeit des Auftragnehmers (vgl. für das Arbeitsrecht BAG, Urteil vom 19. Januar 2000 â 5 AZR 644/98 â juris Rn. 36). Auch führen Rahmenvorgaben zu Ort und Zeit einer (Spiel-)Zeit nicht ohne weiteres zur Weisungsgebundenheit, und zwar auch nicht hinsichtlich der einem Bühnenkünstler gegenüber gegebenenfalls gemachten Vorgaben zu Kostüm und Maske (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018 â B 12 KR 3/17 â a.a.O. Rn. 15).

Â

Weiter heißt es im gegenständlichen Vertrag in Â§ 2 Nr. 4 aber, dass die gegebenenfalls für erforderlich oder nützlich gehaltenen Vorgaben und Wünsche der Klägerin bzw. von ihr ermächtigter Dritter in Bezug auf das

â€œWerkâ€ zu berücksichtigen und gegebenenfalls in das Werk einzuarbeiten waren, wobei der Umfang von Nachbesserungen nicht habe unangemessen sein dürfen. Gerade hiermit wird, wie das Sozialgericht zu Recht ausgeführt hat, die zuvor vereinbarte Weisungsfreiheit bedeutungslos und eine Direktionsbefugnis durch die â€œHintert râ€ festgeschrieben. Das Recht der Klägerin bzw. von ihr ermächtigter Dritter zur Erteilung von Einzelweisungen während der konkreten Tätigkeit wurde hiermit in anderer, nämlich vertragsangepasst weicherer Formulierung zur Überzeugung des Senats sogar schriftlich vereinbart, zumal hinsichtlich der zu fertigenden Haar- und Maskengestaltung ein â€œhochwertigesâ€ und sach- und fachgerecht anzufertigendes Ergebnis gefordert war. Dies ließ im Rahmen der konkreten Tätigkeit Spielraum für arbeitskraftbezogene Einzelweisungen. Die mithin bereits vertraglich fixierte Weisungsabhängigkeit wird dadurch untermauert, dass der Vertragspartner â€œ die Beigeladene zu 1. â€ nach Â§ 2 Nr. 9 eine Vertragsstrafe in Höhe von 50% des vereinbarten Honorars im Falle einer Verletzung der sich aus Â§ 2 Nr. 5 ergebenden Pflichten verurteilt. Dass es sich hier um nicht passgenaue â€œMustervertr geâ€ der Klägerin gehandelt habe, wie in der m ndlichen Verhandlung vor dem Senat von ihrem Prozessbevollmächtigten geltend gemacht worden ist, kann dahinstehen, weil vorliegend allein die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. auf der Grundlage des konkret geschlossenen Vertrages gegen ndlich ist.

 

Sodann war die Leistung von der Beigeladenen zu 1. nach Â§ 2 Nr. 6 des Vertrages höchstpersönlich zu erbringen. Dies entsprach nach dem Vortrag der Produktionsleiterin der Klägerin in der m ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht auch dem allseitigen Interesse, da die angefragte K nstlerin, zumal die hier konkret gebuchte, regelmäßig â€œihreâ€ Visagistin, die Beigeladene zu 1., benenne. Ein Ersetzen durch eine dritte Person wäre zwar im Falle schriftlicher Zustimmung durch die Klägerin zwecks Einhaltung des Vertrages ausweislich der entsprechenden vertraglichen Regelung möglich gewesen. Die hier aber gerade nicht bedingungslos eingeräumte Möglichkeit, sich zur Durchführung von Aufträgen auch Erfüllungsgehilfen zu bedienen, spricht regelmäßig gegen das Vorliegen von Beschäftigung (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 â€œ [B 12 KR 16/13 R](#) â€ a.a.O. Rn. 33). Abgesehen davon, dass es der Beigeladenen zu 1. hiernach keinesfalls freigestellt war, eine dritte Person als Subdienstleister aufgrund ihrer eigenen unternehmerischen Entscheidung am Produktionstag einzusetzen, geht diese Regelung vorliegend auch deshalb ins Leere, als es nach dem Vortrag der Beteiligten gerade der Wunsch der K nstlerin gewesen sei, die Beigeladene zu 1. als Visagistin zu beauftragen. Im  brigen verfügte die Beigeladene zu 1. auch über keine Mitarbeiter/innen, die sie zur Vertragserfüllung h tte entsenden können (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 â€œ [B 12 KR 16/13 R](#) â€ a.a.O. Rn. 34). Darüber hinaus regelten die allgemeinen Vertragsbestimmungen, deren â€œintegraler Bestandteilâ€ mit dem Vertrag ausdrücklich festgestellt worden ist, dass der Vertragspartner â€œ die Beigeladene zu 1. â€ zusichert, an der Erbringung der vereinbarten Leistung nicht durch anderweitige vertragliche Bindungen oder gesetzliche Bestimmungen gehindert zu sein. Dafür, dass hier die Möglichkeit der Einschaltung Dritter in die

Leistungserbringung von den Vertragsparteien als prägend angesehen worden wäre, bestehen mithin schon im Ansatz keine Anhaltspunkte. Dementsprechend hat die Beigeladene zu 1. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt, im Falle ihrer etwa krankheitsbedingten Verhinderung hätte entweder die Künstlerin selbst eine andere Visagistin ihres Vertrauens benannt oder sie hätte der Künstlerin eine solche empfohlen, mit der dann gegebenenfalls ein entsprechender Vertrag seitens der Klägerin geschlossen worden wäre. Dass die Klägerin, wie ebenfalls in der mündlichen Verhandlung ausgeführt worden ist, darauf bestünde, aus Gründen der Übertragung der Urheberrechte die Verträge selbst zu schließen, kann dahinstehen. Denn die unabhängig von den jeweiligen Motiven begründete vertragliche und tatsächliche Pflicht, die Leistung, wie hier, persönlich zu erbringen, stellt ebenfalls ein typisches Merkmal für ein Arbeitsverhältnis dar (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – a.a.O. Rn. 33).

Ä

Ferner hätte die Beigeladene zu 1. gemäß § 4 Nr. 8 des Vertrages für den Fall der Nichterbringung zwar den Anspruch auf die vertragliche Vergütung verloren. Die Vergütung sollte pauschal für die Erstellung des Werks bzw. die an dem Produktionstag zu erbringende Dienstleistung im Sinne einer Betreuung der Künstlerin während der Aufzeichnung erfolgen. Sie wurde nach Erbringung der Leistung, gegebenenfalls erfolgter Abnahme (vgl. § 3 Nr. 2) und 30tägiger Frist nach Rechnungsstellung fällig. Eine vertragliche Regelung über die Vergütung bei Krankheit oder Urlaub wurde, worauf die Klägerin zutreffend hingewiesen hat, im Vertrag nicht getroffen. Dass aber jemand von seinem Auftrag- bzw. Arbeitgeber nicht den für Beschäftigte typischen sozialen Schutz erhalten hat, führt sich genommen nicht zur Annahme eines die Selbstständigkeit kennzeichnenden unternehmerischen Risikos, stellt mithin kein gewichtiges Indiz gegen die Annahme einer Beschäftigung dar (vgl. BSG, Urteil vom 24. März 2016 – [B 12 KR 20/14 R](#) – juris Rn. 21). Dies gilt zumal dann, wenn damit weder typische Freiheiten der bzw. des Selbständigen noch erkennbar höhere Verdienstchancen einhergingen. So lag es hier.

Ä

Zwar stünde zwingendes Recht einer Qualifizierung des Vertragsverhältnisses als freier Dienst- oder Werkvertrag anstatt eines Arbeitsvertrages (vgl. [§ 611 BGB](#)) vorliegend nicht entgegen (vgl. BAG, Urteil vom 19. Januar 2000 – [5 AZR 644/98](#) – a.a.O. Rn. 20 ff.). Denn, wie bereits ausgeführt, können Leistungen, wie auch die vorliegend geschuldete, sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn. 17 ; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Februar 2014 – [L 1 KR 57/12](#) – a.a.O. Rn. 24). Mit dem Werkvertrag wurde hier aber nur vordergründig eine selbständige Tätigkeit vereinbart; in den allgemeinen Vertragsbestimmungen heißt es, der Vertragspartner stelle im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages dem Produzenten für die Herstellung der vertragsgegenständlichen Film-/TV-

Produktion „Dienstleistungen“ zur Verfǘgung. Bereits die zuvor dargestellten vertraglichen Regelungen sprechen zur vollen Überzeugung des Senats in wesentlichen Punkten für eine abhängige Beschäftigung. In dieser Form wurde die Tätigkeit aber auch tatsächlich von den Vertragsparteien am Produktionstag, dem 2018, umgesetzt. Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, dass eine indiziell (auch) für eine Selbständigkeit sprechende Vertragsgestaltung in ihrer Wirkung abzuschwächen ist, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bezüglich der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13](#) – a.a.O. Rn. 26). Dass solches hier der Fall sein könnte, lässt auch die Regelung vermuten, wonach ausschließlich die allgemeinen Vertragsbestimmungen der Klägerin Geltung beanspruchten, diejenigen der Beigeladenen zu 1. hingegen nicht gelten sollten. Insofern lassen Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an einen Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits- sowie steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub bzw. Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden oder für eine Sozial- und Krankenversicherung selbst zu sorgen), auch wenn sie in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, nur Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zu, Beschäftigung auszuschließen. Darüber hinausgehend ist solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zuzumessen. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbständigkeit im Rechtssinne (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13](#) – a.a.O. Rn. 27). Wesentliche, bereits gesetzliche Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Diese sind anders als von der Klägerin geltend gemacht – auch im hier gegenständlichen Bereich von Funk und Fernsehen maßgebend.

Ä

Soweit zurückgehend auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Bedeutung der Rundfunkfreiheit ([Art. 5 Abs. 1 Satz 2](#) Grundgesetz; BVerfG, Urteil vom 13. Januar 1982 – [B 1 BvR 848/77](#) u.a. – juris) im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehlt, unterschieden wird (vgl. BAG, Urteil vom 11. März 1998 – [5 AZR 522/96](#) – a.a.O.), kann dies für die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit dahinstehen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. September 2018 – [L 9 KR 173/14](#) – juris Rn. 72). Eine programmgestaltende Mitarbeit, die typischerweise vorliegt, wenn Mitarbeiter ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse

und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies etwa bei Regisseurinnen und Regisseuren, Moderatorinnen und Moderatoren, Kommentatorinnen und Kommentatoren, Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern sowie Künstlerinnen und Künstlern der Fall ist (vgl. Segebrecht in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), Stand 22. Oktober 2020, Rn. 183 m.w.N.), kam der Beigeladenen zu 1. zur Überzeugung des Senats nicht zu. Wie sie vielmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ausgeführt hat, habe das Ergebnis „fernsehtauglich“ sein müssen, die Künstlerin sich wohl fühlen müssen. Die sonstige, nicht programmgestaltende Mitarbeit vollzieht sich nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel in Arbeitsverhältnissen, weil die Mitarbeiter weitgehend weisungsgebunden sind und ihre Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten können (vgl. BAG, Urteil vom 22. April 1998 [5 AZR 2/97](#) [juris Rn. 31](#)). Abgesehen davon, dass daraus nicht ohne Weiteres folgt, dass eine Beschäftigung auch im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vorliegt, war hier Vorstehendes nach den erkennbaren Indizien tatsächlich der Fall, weil die Beigeladene zu 1., wie ausgeführt, dem letztentscheidenden Weisungsrecht der Klägerin bzw. von dieser ermächtigter Dritter unterlag und in einer ihre Tätigkeit prägenden Weise in den Betriebsablauf der Klägerin während der Produktion der Fernsehshow eingegliedert war. Insofern entspricht es, wie ausgeführt, hellschlichterlicher Rechtsprechung, dass das Weisungsrecht insbesondere bei Diensten höherer Art oder auch aufgrund spezifischer Sach- und Fachkenntnisse aufs Stärkste eingeschränkt sein kann. Insofern teilt der Senat weder die Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, bei diesem Maßstab handle es sich nur um eine leere Floskel, noch diejenige der Beigeladenen zu 1., sie habe schon mangels entsprechender Fachkenntnis der Klägerin bzw. der anderen Gewerke und der bestehenden Vertrauensbeziehung zur Künstlerin keiner Weisungsbefugnis unterlegen. Denn eine fachlich-inhaltliche Eigenverantwortlichkeit aufgrund entsprechender Fachkenntnisse deutet nicht auf Selbstständigkeit hin, wenn, wie hier, die zwingende Eingebundenheit in die Betriebsorganisation, hier den konkreten Produktionsablauf und das Gelingen der Produktion aus Sicht der Klägerin bzw. des Senders im Vordergrund steht und eine entsprechende Direktionsbefugnis nach sich zieht. Im Übrigen fehlten inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnisse, wie sich bereits aus der zuvor dargestellten vertraglichen Vereinbarung ergibt, hier gerade nicht völlig. Vielmehr hat auch die Produktionsleiterin vor dem Sozialgericht angegeben, dass das Letztentscheidungsrecht beim Sender bzw. dem Regisseur gelegen habe. Auf Veranlassung der Regie oder auch des Kameramanns wären unter Berücksichtigung der Fachkompetenz der Beigeladenen zu 1. und gegebenenfalls anderer Gewerke Nacharbeiten durchzuführen gewesen. Selbst wenn solches vorliegend aufgrund der hochwertigen Arbeit der Beigeladenen zu 1. nicht der Fall war, belegt dies eine tatsächlich gegebene Befugnis der Klägerin bzw. ermächtigter Dritter zur Erteilung inhaltlicher bzw. fachlicher Weisungen. Dass im Übrigen die Erstellung des Haar- und Maskenbildes der Künstlerin unter Berücksichtigung der konkreten Fernsehproduktion nach Maßgabe der Fachkenntnisse der Beigeladenen zu 1. und ihrer Kreativität unter Beachtung besonderer Wünsche und Bedürfnisse der Künstlerin erfolgte, fällt daneben nicht erheblich ins Gewicht (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.

Â

Die Beigeladene zu 1. war wÃ¤hrend der TÃ¤tigkeit am 2018 weit Ã¼berwiegend in einem fremden Betrieb â dem der KlÃ¤gerin â als Teil des Produktionsprozesses eingegliedert und nicht in einem eigenen Betrieb tÃ¤tig. Ãber einen solchen verfÃ¼gte sie bereits nicht, sondern Ã¼ber mobil transportables und am Aufzeichnungstag transportiertes Arbeitsmaterial, das sie auÃerhalb eines Auftrags in ihrer Privatwohnung lagerte, wo sie auch mit ihrer TÃ¤tigkeit im Zusammenhang stehende BÃ¼roarbeiten erledigte. Der Umstand, dass sie schon morgens mit dem Make-up bzw. Grundierung des Gesichts der KÃ¼nstlerin in Berlin begonnen habe, fÃ¼hrt zu keinem abweichenden Ergebnis, weil die Einbeziehung in den Produktionsablauf der KlÃ¤gerin in der Zeit der Fernsehaufzeichnung Ã¼berwogte. Denn die Beigeladene zu 1. war Ã¼ber den gesamten Produktionstag wie angestelltes Personal der KlÃ¤gerin betriebstechnisch tÃ¤tig und in den von der KlÃ¤gerin strikt vorgegebenen Ablauf der Fernsehproduktion fest und ohne erhebliche eigene FreirÃ¤ume, die sie etwa fÃ¼r weitere unternehmerische TÃ¤tigkeiten hÃ¤tte nutzen kÃ¶nnen, eingebunden. Sie bediente sich fÃ¼r das herzustellende Haar- und Maskenbild des von der KlÃ¤gerin zur VerfÃ¼gung gestellten Maskenwagens, in welchem sie ihre mitgebrachten Arbeitsmittel und kosmetischen Produkte, die ihrer Verantwortung oblagen und auf ihre Kosten fÃ¼r ihre Arbeit angeschafft werden, aufstellte. Zwar mag es ihr mÃ¶glich gewesen sein, wie sie in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ausgefÃ¼hrt hat, zwischendurch eine Pause zu machen. Indes hatte sie auch wÃ¤hrend der laufenden Aufzeichnung und des Auftritts der von ihr betreuten KÃ¼nstlerin deren Erscheinungsbild Ã¼ber einen Monitor kontinuierlich zu verfolgen und hÃ¤tte einschreiten mÃ¼ssen, wenn hier optische Nacharbeiten zu erbringen gewesen wÃ¤ren (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. September 2018 â [L 9 KR 173/14](#) â a.a.O. Rn. 68). Ins Gewicht fallende Freiheiten hinsichtlich der Gestaltung und des Umfangs ihrer Arbeitsleistung hatte sie danach nicht. Dass sie am Aufzeichnungstag an keiner Besprechung mit dem Produktionsteam teilgenommen hatte, begrÃ¼ndet im Vergleich dazu keine wesentliche Gestaltungsfreiheit, zumal ihre â begrenzte â Aufgabe inhaltlich klar vorgegeben war und sie im Ãbrigen ausweislich des geschlossenen Vertrages auf Wunsch der KlÃ¤gerin durchaus an gemeinsamen Besprechungen hÃ¤tte teilnehmen mÃ¼ssen (Â§ 2 Nr. 5 Satz 4 des Vertrages). Die Bedeutung des Merkmals der Eingliederung in [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) wird auch nicht durch die Ãnderung von [Â§ 611a BGB](#) mit Wirkung vom 1. April 2017 (Gesetz zur Ãnderung des ArbeitnehmerÃ¼berlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017, [BGBl. I S. 258](#)) in Frage gestellt. Denn schon ausweislich der GesetzesbegrÃ¼ndung zu [Â§ 611a BGB](#) sollten Vorschriften, die eine abweichende Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsvertrages oder des ArbeitsverhÃltnisses vorsehen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich festzulegen â wie hier [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) â unberÃ¼hrt bleiben (vgl. [BT-Drucks. 18/9232 S. 31](#); BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 â [B 12 R 2/18 R](#) â a.a.O. Rn. 25).

Â

Die Beigeladene zu 1. hat, wie vertraglich vereinbart, die geschuldete Leistung persönlich und nicht durch einen Dritten erbracht. Im Falle einer eigenen Verhinderung hätte sie einen Verdienstausschlag gehabt und nicht die für eine von ihr oder der Künstlerin benannte Visagistin die Abrechnung in eigenem Namen durchgeführt. Sie trug ein nur geringes eigenes Unternehmerrisiko. Im Gegensatz zu den zuvor in den Blick genommenen Umständen kommt es insofern nicht nur auf die Verhältnisse bei Durchführung des einzelnen Auftrags an. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den vom Bundessozialgericht entwickelten Grundsätzen, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen. Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – a.a.O. Rn. 35 f. m.w.N.). Denn das Risiko, außerhalb der jeweiligen Arbeit die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend einsetzen können, trifft Arbeitnehmer wie Selbständige gleichermaßen. Aus der Gefahr eines Honorarausfalls ergab sich für die Beigeladene zu 1. kein spezifisches Unternehmerrisiko, weil hiermit keine größere unternehmerische Freiheit im Hinblick auf die konkrete Gestaltung sowie die Bestimmung des Umfangs des Einsatzes ihrer Arbeitskraft in Bezug auf die konkrete Tätigkeit bestand (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 KR 17/09 R](#) – a.a.O. Rn. 25). Der Beigeladenen zu 1., die zwar nach ihren Angaben über die Selbständige erforderlichen Versicherungen verfügte, stand es gerade nicht frei, ihre Arbeitszeit am 2018 so zu optimieren, dass sie den in zeitlicher Hinsicht gewonnenen Freiraum hätte anderweitig gewinnbringend unternehmerisch einsetzen können. Dementsprechend orientierte sich auch die Vergütung selbst maßgeblich an dem voraussichtlichen Zeitaufwand für den Produktionstag, zumal konkretes Arbeitsmaterial hierfür nicht angeschafft worden ist und auch nicht in Rechnung gestellt wurde. Soweit sie werbend am Markt tätig und bereits seinerzeit für verschiedene Auftraggeber hauptberuflich selbstständig tätig war, fällt dies ebenfalls für die vorliegend konkret zu beurteilende Tätigkeit nicht erheblich ins Gewicht. Besondere Vorhaltekosten waren hiermit nicht verbunden. Einer wie hier mit dem Vertrag vereinbarten Vertragsstrafe kommt nur ein vergleichsweise geringes Gewicht zu, weil eine solche sowohl im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit als auch einer abhängigen Beschäftigung vereinbart werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – juris Rn. 22). Im übrigen beschäftigte die Beigeladene zu 1., wie ausgeführt, selbst keine/n sozialversicherungspflichtige/n Arbeitnehmer/in, und der Honorarhöhe, die sie als durchschnittlich bezeichnete, ist kein wesentliches Indiz für eine etwaige Selbständigkeit zu entnehmen. Allein der angedrohte Abschlag von 20 % im Falle der nachträglichen Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (§ 9 Nr. 2 des Vertrages) – dessen zivilrechtliche Wirksamkeit (vgl. [§ 138 BGB](#)) – hier dahinstehen kann – weist darauf hin, dass jedenfalls die Klägerin im Falle der Feststellung von Versicherungspflicht aufgrund

einer Beschäftigung offenbar eine geringere Vergütung für angemessen gehalten hätte.

Â

Nach der hiernach zu treffenden Gesamtabwägung kommt die Einordnung der Beigeladenen zu 1. in die durch die Produktion vorgegebene Arbeitsorganisation der Klägerin neben der faktisch gegebenen Weisungsabhängigkeit im Vergleich zu den anderen, hier erkennbaren Umständen eine erhebliche Bedeutung zu, die aus Sicht des Senats das Vorliegen abhängiger und Versicherungspflicht auslösender Beschäftigung am 2018 begründet.

Â

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) i.V.m. [Â§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren nicht aus Gründen der Billigkeit der Klägerin aufzuerlegen (vgl. [Â§ 162 Abs. 3 VwGO](#)), nachdem die Beigeladenen zu 2. bis 4. sich nicht zum Verfahren geäußert haben und die Beigeladene zu 1., wie die Klägerin, sich selbst als in der Tätigkeit Selbständige angesehen hat.

Â

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (vgl. [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Â

Â

Erstellt am: 16.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024