
S 73 KR 275/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---------------|----------------------|
| Land | Berlin-Brandenburg |
| Sozialgericht | Sozialgericht Berlin |
| Sachgebiet | Krankenversicherung |
| Abteilung | 73 |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

1. Instanz

| | |
|--------------|----------------|
| Aktenzeichen | S 73 KR 275/98 |
| Datum | 25.05.2001 |

2. Instanz

| | |
|--------------|---------------|
| Aktenzeichen | L 9 KR 650/01 |
| Datum | 18.02.2004 |

3. Instanz

| | |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Mai 2001 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger auch für das Berufungsverfahren seine notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch darüber, ob der Kläger zwischen dem 01. August 1997 und dem 31. Dezember 2003 als selbständiger Rundfunkmoderator der Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz unterlag oder eine abhängige Beschäftigung ausübte.

Der 1975 geborene Kläger schloss im November 1996 mit dem Radiosender "N B R GmbH & Co. KG" einen "Vertrag über freie Mitarbeit". Diese Vereinbarung, auf deren Inhalt im Einzelnen Bezug genommen wird, sah im Wesentlichen vor, dass der Kläger als freier Mitarbeiter beim B R im Bereich Moderation/Redaktion eigenverantwortlich, freiberuflich und selbständig tätig wird und dabei nicht weisungsgebunden, aber verpflichtet ist, seine Tätigkeit mit den zuständigen Vertretern des Senders abzustimmen.

Auf der Grundlage des vorstehenden Vertrages wurde der KlÄxger in der Zeit vom 01. August 1997 bis zum 31. Dezember 2003 als Moderator und Redakteur der Sendung "N am Mittag" tÄxtig, die zunÄxchst montags bis freitags jeweils von 10.00 bis 14.00 Uhr, ab September 1998 auch sonnabends und ab August 2000 jeweils Ä¼ber fÄ¼nf Stunden ausgestrahlt wurde. Diese Sendung war im Wesentlichen musikorientiert; nur vereinzelt wurden WortbeitrÄxge oder Interviews gesendet. Die einzelnen MusikstÄ¼cke wÄxhlte der KlÄxger unter BerÄ¼cksichtigung des auf das Abspielen von "classic-hits" zugeschnittenen Programmformats des Senders frei aus. Zur vollen Stunde wurden Nachrichten ausgestrahlt; ferner spielte der Sender WerbeblÄ¼cke ein. Im Ä¼brigen war der KlÄxger frei in der Entscheidung, wie er die Sendungen gestaltete, welche Interviewpartner er auswÄxhlte, welche Fragen er diesen stellte und welche ergÄxnzenden Informationen er den HÄ¼rern gab. FÄ¼r die pro Sendung etwa ein- bis zweistÄ¼ndige Vorbereitung nutzte der KlÄxger nicht die ProduktionsrÄxume des B R, sondern seinen zu Hause befindlichen Produktionscomputer. Eine Anwesenheitspflicht bestand fÄ¼r ihn lediglich wÄxhrend der Sendezeit. Neben der Sendung "N am Mittag" moderierte der KlÄxger vertretungshalber gelegentlich auch andere Sendungen fÄ¼r den B R. Sein Einsatz erfolgte insoweit nach Absprache mit dem verhinderten Kollegen, nicht aber auf Anweisung des Senders. WÄxhrend seines â¼ seit 1998 jeweils Ä¼ber 14 Tage hinweg genommenen â¼ Urlaubs erhielt er keine VergÄ¼tung und kÄ¼mmerte sich selbst um eine Vertretung fÄ¼r seine Mittagssendung. Die von ihm moderierten Sendungen stellte er dem B R monatlich gemÄxÄ¼ den vereinbarten HonorarsÄ¼tzen (75,00 DM pro Stunde Moderation) in Rechnung.

Neben seiner TÄxtigkeit fÄ¼r den B R produzierte und sprach der KlÄxger im streitigen Zeitraum Werbespots fÄ¼r andere HÄ¼rfunksender, womit er nach eigenen Angaben etwa 50 % des Honorars fÄ¼r seine Sendung "N am Mittag" verdiente. Weiter beriet er andere HÄ¼rfunksender, z.B. "A" in Stuttgart. Schlie¼lich war er von Dezember 1997 bis September 1998 fÄ¼r "R B" tÄxtig. Hier vertrat er an den Wochenenden sowie an Wochentagen in der Abendschicht Kollegen, bereitete eine Comedysendung vor und beriet den Sender im Bereich "On Air Promotion, Moderation und Produktion".

Im Juli 1997 beantragte der KlÄxger die Feststellung der Versicherungspflicht nach dem KÄ¼nstlersozialversicherungsgesetz seiner ab dem 01. August 1997 fÄ¼r den B R ausgeÄ¼bten TÄxtigkeit. Mit Bescheid vom 19. Dezember 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. MÄrz 1998 stellte die Beklagte fest, dass der KlÄxger in seiner TÄxtigkeit fÄ¼r den B R nicht der Versicherungspflicht nach dem KÄ¼nstlersozialversicherungsgesetz unterliege. Er Ä¼be keine selbstÄxn dige TÄxtigkeit aus, sondern sei als Arbeitnehmer abhÄxn dig beschÄxtigt. Er sei in eine fremdbestimmte Betriebsorganisation eingebunden, kÄ¼nne nicht weisungsfrei handeln und trage kein Unternehmerrisiko. Rundfunkmitarbeiter, die im Bereich Moderation/Redaktion tÄxtig seien und auf der Grundlage von im Voraus erstellten Dienst- bzw. SchichtplÄxn ihre Arbeitsleistungen erbrÄxnchten, seien nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Regelfall abhÄxn dig beschÄxtigt. Die Gestaltung seines Dienstplanes deute wegen der sich stÄxn dig wiederholenden Mittagsschicht auf eine starke Einbindung in die BetriebsablÄ¼ufe des Senders hin.

Mit seiner dagegen gerichteten Klage hat der Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, dass seitens des B R weder bzgl. seiner Moderationszeit noch hinsichtlich der Inhalte seiner Moderation ein Weisungsrecht bestehe. Auch erfolge durch den B R keine einseitige Aufstellung von Dienstplänen. Bei der zeitlichen Einteilung seiner Tätigkeit handele es sich um einen wesentlichen Bestandteil des zwischen ihm und dem Sender geschlossenen Vertrages, nach dem er sich verpflichtet habe, dem B R eine Mittagsshow anzubieten und nach einem bestimmten, von ihm entwickelten Konzept zu moderieren. Bei der Konzeption und Moderation einer täglichen Rundfunksendung liege es bereits in der Natur der Sache, dass zwischen den Vertragspartnern eine bestimmte Sendezeit festgelegt werde, die insbesondere bei einer Mittagsshow nicht beliebig variierbar sei. Im übrigen trage er auch ein Unternehmerrisiko, da er kein Fest- oder Mindesthonorar erhalte. Schließlich spreche gegen eine abhängige Beschäftigung, dass er nicht nur für den B R, sondern auch bei "R B" moderiere.

Nach Vernehmung des Zeugen K F, der bis zum 31. Dezember 2000 Geschäfts führer beim B R war und auf dessen Angaben Bezug genommen wird, hat das Sozialgericht Berlin mit seinem Urteil vom 25. Mai 2001 die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 19. Dezember 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 1998 verurteilt, die Versicherungspflicht des Klägers nach dem Kunstlersozialversicherungsgesetz festzustellen. Zur Begrandung hat es im Wesentlichen ausgefhrt, dass der Kläger selbständiger Künstler im Sinne des  1 Kunstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) sei und daher der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege. Als Moderator zehle er nach  2 Abs. 4 Nr. 3 der zur Durchführung des KSVG erlassenen Verordnung (KSVG DV vom 23. Mai 1984, [BGBl. I 709](#)) zu den Künstlern und sei dem Bereich "Musik" zuzuordnen. Auch be er seine Tätigkeit nicht nur vorbergehend, sondern erwerbsmchtig aus. Schließlich sei er auch selbständig. Die von der Rechtsprechung für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung herausgearbeiteten Grundsätze seien auch im Bereich Funk und Fernsehen maßgebend. In diesem Bereich sei zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten und solchen zu unterscheiden, bei denen der Zusammenhang mit der Programmgestaltung fehle. Zwar könne auch programmgestaltende Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung erbracht werden. Dies setze aber voraus, dass der Mitarbeiter an dem Programm zwar gestalterisch mitwirke, dabei jedoch weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliege, ihm also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit verbleibe. Weiter könne ein Arbeitsverhältnis auch dann zu bejahen sein, wenn der Sender innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen könne. Das sei dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet werde oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen werde, ihm also die Arbeiten letztlich zugewiesen würden. Für die Arbeitnehmereigenschaft stelle es ein starkes Indiz dar, wenn der Mitarbeiter in Dienstplänen aufgeführt werde, ohne dass die einzelnen Einsätze im Voraus abgesprochen würden.

Der Kläger unterliege bei der Herstellung und Moderation keinerlei inhaltlichen

Weisungen. Mit der Vorgabe des Senders, bei der zu spielenden Musik solle es sich um "classic-hits" handeln, gehe keine inhaltliche Einflussnahme einher. Der Sender habe auf diese Weise nur eine Abgrenzung und Bestimmung der vom KIÄxger geschuldeten Leistung vorgenommen. Dies sei auch im Rahmen eines freien Dienst- oder Werkvertragsverhältnisses möglich und üblich. Auch werde seine Gestaltungsfreiheit nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Sender ständig die Nachrichten sende und Werbeblöcke einspiele. Der KIÄxger sei ferner nicht in den Betrieb des Senders eingegliedert. Dass er während der Sendezeit auf die Mitarbeiter und Studioeinrichtung des Senders angewiesen sei, lasse nicht auf seine Eingliederung und seine persönliche Abhängigkeit schließen. Denn auch in einem freien Mitarbeiterverhältnis tätige Moderatoren müssten sich des Personals und der Einrichtungen des Senders bedienen, um ihre Beiträge technisch sendereif fertig zu stellen. Weiter könne er über seine Arbeitszeit und den Arbeitsort im Wesentlichen frei bestimmen. Er sei nicht in Dienstpläne im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einbezogen, die für eine Weisungsabhängigkeit sprächen. Es stehe in seinem Belieben, wann und wo er die geistigen und konzeptionellen Vorarbeiten für seine Mittagssendung erledige. Dass es für die Moderation der Sendung "N am Mittag" eine täglich wiederkehrende Sendezeit gebe, führe nicht zu einer persönlichen Abhängigkeit. Auch mit freien Mitarbeitern sei die Vereinbarung fester Zeiten für die Moderation einer Sendung unerlässlich und daher üblich. Auch die gelegentlich übernommenen Moderationen für Kollegen seien nicht einseitig vom Sender bestimmt worden. Ferner folge das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses nicht daraus, dass die vertraglichen Beziehungen zwischen dem KIÄxger und dem Sender bereits seit August 1997 beständen. Selbst wenn es um ein einheitliches Dauerrechtsverhältnis gehe, stehe damit nicht fest, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege. Sowohl ein Arbeitsverhältnis als auch ein freies Mitarbeiterverhältnis seien mit und ohne Dauerverpflichtung denkbar. Ebenso wenig mache allein ein bestimmter zeitlicher Tätigkeitsumfang einen Mitarbeiter zum Arbeitnehmer. Auch wenn der KIÄxger während insgesamt 37 Stunden für die Herstellung und Moderation seiner Mittagssendung aufgewendet habe, führe nicht schon das Ausmaß der zeitlichen Inanspruchnahme durch die übernommene Aufgabe zur persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit. Der KIÄxger habe ferner ein unternehmerisches Risiko zu tragen. Er erhalte kein regelmäßiges festes Gehalt und keine Urlaubsvergütung. Falle eine Moderation aus, werde kein Ausfallhonorar gezahlt. Auch habe der KIÄxger vom Sender keine Zusicherung über die Laufzeit seiner Mittagssendung erhalten. Er trage das Risiko, dass die Sendung bei niedriger Einschaltquote aus dem Programm genommen werde.

Gegen dieses ihr am 17. Juli 2001 zugestellte Urteil richtet sich die von der Beklagten am 23. Juli 2001 eingelegte Berufung. Sie meint, dass der KIÄxger beim B R vom 01. August 1997 bis zum 31. Dezember 2003 abhängig beschäftigt gewesen sei. Er habe sich gegenüber der Rundfunkanstalt verpflichtet gehabt, täglich (außer sonntags) von 10.00 bis 15.00 Uhr das Mittagsmagazin zu moderieren, und daher weder im Wesentlichen frei über seine Arbeitszeit noch über seinen Arbeitsort verfügen können. Auf das Vorliegen irgendwie gearteter Dienstpläne sei es nicht mehr angekommen, da er als so genannter freier

Mitarbeiter $\frac{1}{4}$ ber Jahre hinweg zu festliegenden Zeiten $\frac{1}{4}$ r den Sender tÄxtig geworden und eine RÄcksprache von den Beteiligten schlichtweg nicht mehr als erforderlich erachtet worden sei. Indiz $\frac{1}{4}$ r eine abhÄngige BeschÄftigung im streitigen Zeitraum sei auch, dass der KlÄger seine volle Arbeitskraft im Wesentlichen dem Sender zur VerfÄgung gestellt habe. Es sei nicht ersichtlich, wie sich seine TÄtigkeit von der vergleichbarer Mitarbeiter in einer abhÄngigen BeschÄftigung unterschieden haben solle.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Mai 2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÄger beantragt,

die Berufung zurÄckzuweisen.

Er hÄlt die angegriffene Entscheidung $\frac{1}{4}$ r zutreffend.

Die Beigeladenen stellen keine AntrÄge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten SchriftsÄtze nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mÄndlichen Verhandlung und der Entscheidung gewesen sind.

EntscheidungsgrÄnde:

Die Berufung ist zulÄssig, jedoch nicht begrÄndet. Das angegriffene Urteil des Sozialgerichts Berlin ist nicht zu beanstanden.

Der Bescheid der Beklagten vom 19. Dezember 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. MÄrz 1998 ist rechtswidrig und verletzt den KlÄger in seinen Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte die Feststellung seiner Versicherungspflicht nach dem KSVG $\frac{1}{4}$ r seine vom 01. August 1997 bis zum 31. Dezember 2003 ausgeÄbte TÄtigkeit abgelehnt.

Nach [Ä§ 1 KSVG](#) werden selbstÄndige KÄnstler und Publizisten in der Rentenversicherung der Angestellten, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie die kÄnstlerische oder publizistische TÄtigkeit erwerbsmÄÄig und nicht nur vorÄbergehend ausÄben und im Zusammenhang mit der kÄnstlerischen oder publizistischen TÄtigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschÄftigen, es sei denn, die BeschÄftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfÄgig im Sinne des [Ä§ 8](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV).

Wie bereits das Sozialgericht Berlin zutreffend ausgefÄhrt hat, lagen diese

Voraussetzungen bei dem KlÄxger im streitigen Zeitraum vor, so dass er versicherungspflichtig nach dem KSVG war. Insbesondere wurde er auch zur Ä¼berzeugung des Senats selbstÄxndig tÄxstig. Denn wesentlich fÄ¼r die SelbstÄxndigkeit im Sinne des KSVG ist ebenso wie fÄ¼r die BeschÄxftigung im Sinne des [Ä§ 7 SGB IV](#) der fehlende bzw. nur geringe Grad der persÄ¼nlichen AbhÄxngigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 28.01.1999 â¼ B 3 KR 2/98 R -, SozR 3-5425 [Ä§ 1 KSVG Nr. 5](#) m.w.N.), die wesentlich durch die Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in den Betrieb geprÄxgt wird. Eine persÄ¼nliche AbhÄxngigkeit des KlÄxgers gegenÄ¼ber dem B R, die ihn zu einem abhÄxngig BeschÄxftigten hÄxtte machen kÄ¼nnen, vermag der Senat, der sich insoweit vollumfÄxnglich den â¼ mit der hÄ¼chstrichterlichen sozial- wie auch arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang stehenden â¼ AusfÄ¼hrungen des Sozialgerichts anschlie¼t und von einer weiteren Darstellung der EntscheidungsgrÄ¼nde absieht ([Ä§ 153 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes â¼ SGG -), nicht zu erkennen.

Das Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren rechtfertigt keine andere Entscheidung. Soweit diese meint, eine Weisungsgebundenheit des KlÄxgers ergebe sich daraus, dass er verpflichtet gewesen sei, von montags bis samstags jeweils von 10.00 Uhr bis 15.00 Uhr das Mittagmagazin zu moderieren, mithin weder frei Ä¼ber seine Arbeitszeit noch beliebig Ä¼ber seinen Arbeitsort habe verfÄ¼gen kÄ¼nnen, geht dies fehl. Denn allein die Tatsache, dass Ort und Zeit der TÄxtigkeit im Sendestudio bei einer Produktion feststehen, spricht nicht fÄ¼r die Weisungsgebundenheit. Die Bindungen, denen der KlÄxger insoweit unterlag, waren vorliegend nicht Ausdruck eines einseitigen Direktionsrechts, sondern ergaben sich aus den zwischen ihm und dem B R geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen (vgl. auch BSG, Urteil vom 28.01.1999 â¼ B 3 KR 2/98 R â¼ SozR 3-5425 [Ä§ 1 KSVG Nr. 5](#)). Vor diesem Hintergrund war eine etwaige Eintragung in irgendwelche DienstplÄxne â¼ wie auch die Beklagte meint â¼ in der Tat bedeutungslos. Denn fÄ¼r eine stÄxndige Arbeitsbereitschaft des KlÄxgers in dem Sinne, dass er jederzeit damit rechnen musste, seine Sendung "N am Mittag" zu einer anderen Zeit oder gar eine gÄxnzlich andere Sendung zu moderieren, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Auch der zeitliche Umfang der TÄxtigkeit des KlÄxgers fÄ¼r den B R machte diesen nicht zum abhÄxngig BeschÄxftigten. In der Tat war er zwar unter BerÄ¼cksichtigung einer 90minÄ¼tigen Vorbereitungszeit pro Sendung seit August 1997 etwa 27,5 Stunden, seit September 1998 etwa 33 Stunden und seit August 2000 ungefÄxhr 39 Stunden und damit in einem zeitlich nicht unwesentlichen Umfang fÄ¼r den B R tÄxstig. Nach stÄxndiger arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 19.01.2000 â¼ 5 AZR 644/98 â¼ [NZA 2000, 1102](#) ff. m.w.N.), die sich zur Ä¼berzeugung des Senats auf den vorliegenden Fall Ä¼bertragen lÄxsst, fÄ¼hrt jedoch nicht schon das Ausma¼ der zeitlichen Inanspruchnahme durch die Ä¼bernommene Aufgabe allein zur persÄ¼nlichen AbhÄxngigkeit und Weisungsgebundenheit. Auch SelbstÄxndige kÄ¼nnen ihre Arbeitskraft hauptsÄxchlich einem Auftraggeber zur VerfÄ¼gung stellen.

Schlie¼lich unterschied der KlÄxger sich trotz seiner umfangreichen TÄxtigkeit fÄ¼r den B R durchaus von einem fest angestellten Radiomoderator. Denn â¼

anders als dies bei dem Kläger der Fall war, müsste dieser als weisungsgebundener Beschäftigter jederzeit damit rechnen, nach Festlegung des Radiosenders seine üblicherweise moderierte Sendung aufzugeben, zu anderen Zeiten zu moderieren oder jedenfalls nach Anweisung Vertretungen für Kollegen wahrnehmen. Ferner hätte er einen Anspruch auf bezahlten Urlaub, müsste sich nicht selbst um Vertreter während seiner Abwesenheit kümmern und trägt anders als der Kläger, der ein Honorar lediglich für tatsächlich moderierte Sendungen erhielt, kein unternehmerisches Risiko. Vor diesem Hintergrund war der Kläger, auch wenn er seine Arbeitskraft im Wesentlichen dem BR zur Verfügung stellte, gleichwohl als selbständiger Moderator einzustufen. Unterstrichen wird dies zur Überzeugung des Senats auch noch dadurch, dass die von ihm moderierte Sendung bereits ihrem Namen "N am Mittag" nach von ihm stammte und nach außen erkennbar ausschließlich auf seine Person zugeschnitten war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache. Soweit die Beklagte hinsichtlich der seit dem 01. Januar 2004 von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit ein von diesem angenommenes Teilanerkennnis abgegeben hat, rechtfertigte dies keine andere Entscheidung.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil ein Grund hierfür nach [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Erstellt am: 08.12.2004

Zuletzt verändert am: 23.12.2024