
S 10 RA 19/03

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 RA 19/03
Datum	23.11.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 (8) R 35/06
Datum	08.08.2007

3. Instanz

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

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 23.11.2005 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen ist.

Der Beigeladene zu 1) ist Mediengestalter für Ton und Bild (früher: Toningenieur) und war bis Juni 2003 für die Klägerin tätig. Daneben absolvierte er ein Informatikstudium und arbeitete zusätzlich für andere Hörfunksender (X, Radio Q) und die Hörfunkakademie. Der zeitliche Umfang seiner Tätigkeit für die Klägerin belief sich auf ca. 15 - 25 Stunden wöchentlich. Seine Tätigkeit setzte sich aus verschiedenen Aufgabenbereichen zusammen. Er war u. a. in die Erstellung von Sendebiträgen eingebunden, wobei diese Tätigkeit ausschließlich im Betrieb der Klägerin ausgeübt wurde und etwa 30 - 40 % der Gesamttätigkeit umfasste. In diesem Rahmen gehörte es zu seinen Aufgaben, Wortbeiträge mit Musikelementen

zu unterlegen bzw. Musikbeiträge einzublenden, Zusammenschnitte von kürzeren Musikbeiträgen zu erstellen und von bereits im Programm gelaufenen Gewinnspielen bzw. Auslosungen vorzunehmen. Darüber hinaus wirkte der Beigeladene zu 1) bei Außenübertragungen von besonderen Ereignissen mit, für die die Klägerin einen Übertragungswagen zur Verfügung stellte. Dieser war zumeist mit einem Redakteur und einem Mitarbeiter aus dem Bereich Technik besetzt. In dem Übertragungswagen mussten vor Ort die Leitungen, der Fernsehempfang und ein mobiles Studio eingerichtet werden. Es wurden dort sendefertige Beiträge erstellt, die an das Funkhaus in P überspielt wurden, nachdem sie zuvor zusammengeschnitten worden waren. Der Anteil der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Rahmen dieser Außenübertragungen betrug ca. 10 - 20 % im Jahresdurchschnitt. Seine Arbeitszeiten wurden für jeweils drei bis vier Wochen im Voraus im Rahmen der Erstellung eines Dienstplans mit der Klägerin unter Berücksichtigung seines sonstigen Zeitplanes erstellt. Die von ihm zu verrichtenden Aufgaben ergaben sich während der Ausübung der Tätigkeit, gelegentlich gab es auch konkrete Anforderungen für bestimmte Projekte. Da diese mehrere Tage beanspruchen konnten, machte der Beigeladene zu 1) seine Teilnahme von seinem zur Verfügung stehenden Zeitkontingent abhängig.

Im streitigen Zeitraum der Jahre 2000 - 2003 verfügte die Klägerin über ca. 10 - 12 Mitarbeiter, die ebenfalls nach vorheriger terminlicher Absprache tätig wurden. Die Vergütung des Beigeladenen zu 1) erfolgte durch Zahlung eines Stundenlohns von 17,50 Euro pro Anwesenheitsstunde, während die Tätigkeiten im Rahmen der Außenübertragungen mit einem vorher vereinbarten pauschalen Honorar vergütet wurden. Soweit bei Letzteren der zeitliche Aufwand deutlich über dem veranschlagten zeitlichen Rahmen lag, konnte mit dem Technischen Leiter ein neuer Pauschalbetrag vereinbart werden.

Im Juni 2000 beantragten sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene zu 1) eine Entscheidung über die Versicherungspflicht nach [§ 7 a Abs. 1](#) des Sozialgesetzbuches (SGB) IV verbunden mit der weiteren Feststellung, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Die als Toningenieur/Produzent ausgeübte Tätigkeit wurde umschrieben mit der Erstellung und Leitung von Musikaufnahmen zur Sendung bzw. Tonträgererstellung/technische Betreuung von Rundfunksendern/Leitung und Durchführung von Außenübertragungen zur aktuellen Berichterstattung.

Mit Bescheid vom 20.11.2001 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Hierfür sei von wesentlicher Bedeutung, dass er überwiegend am Betriebsitz der Klägerin tätig sei und alle technischen Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt bekomme. Es sei zur Ausübung der Tätigkeit hingegen nicht erforderlich, eigenes Kapital in erheblichem Umfang einzusetzen, so dass vom Vorliegen eines unternehmerischen Risikos nicht ausgegangen werden könne. Eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin liege vor, da sich der Beigeladene zu 1) an die betrieblichen Regelungen und Rahmenvorgaben bezüglich der Arbeitsorganisation zu halten habe. Angesichts dieser Umstände träten die Gesichtspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit

sprechen, zurück.

Den dagegen gerichtete Widerspruch vom 17.12.2001 wies die Beklagte aus den Gründen des angefochtenen Bescheides zurück (Widerspruchsbescheid vom 18.02.2003). Hiergegen richtete sich die am 08.03.2003 erhobene Klage. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Mediengestalter sei ebenso wie die von ihm ausgeübte, jedoch nicht streitgegenständliche Schulungstätigkeit im Zusammenhang mit den Softwareprogrammen für die Computer der Klägerin, als selbständige Tätigkeit anzusehen. Kennzeichnend hierfür sei die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über den Arbeitsort und die Arbeitszeit zu verfügen. Diese Voraussetzungen lägen beim Beigeladenen zu 1) vor, denn sofern er einen Auftrag angenommen habe, sei er nicht in die betrieblichen Abläufe eingegliedert gewesen. Die Tätigkeit habe einen sehr hohen redaktionellen und produktionstechnischen Anteil beinhaltet. Er habe einzelne Programmelemente wie z. B. Musikpromos selbständig gestaltet. Die Musikaufnahmen für Sendungen bzw. Tonträger und die Aufbereitung von Konzertmitschnitten erforderten ein hohes Maß an Kreativität und gestalterischen Fähigkeiten, so dass damit der technische Anteil deutlich in den Hintergrund trete. Das gelte auch für Außenübertragungen, so dass insgesamt von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen sei, deren Annahme auch durch die Abrechnungsmodalitäten gestützt werde.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 20.11.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2001 aufzuheben, soweit er Feststellungen zur Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) trifft und

2. festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) die Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit von Juni 2000 bis Mai 2003 nicht im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hielt die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig, da die vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit die Voraussetzungen für eine abhängige Beschäftigung erfüllten (Eingliederung in den Arbeits- und Betriebsablauf der Klägerin, Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort, Dauer und Art der Ausführung der Arbeiten, keinen Einfluss auf die Programmgestaltung).

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 23.11.2005).

Unter Berücksichtigung der von der höchstrichtlichen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen selbständiger und abhängiger Beschäftigung sei die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Toningenieur/Mediengestalter vorliegend als abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren. Diese Grundsätze seien auch

auf eine Tätigkeit im Bereich Funk und Fernsehen zu übertragen. Unter Berücksichtigung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ([NJW 1982, 1447 ff](#)) unterscheide die höchstrichterliche Rechtsprechung hier zwischen programmgestaltender Tätigkeit einerseits und rundfunk- bzw. fernsehtypischer Mitarbeit an Sendungen andererseits (z.B. BSG vom 03.12.1998, Az.: [B 7 AL 108/97 R](#)). Maßgeblich seien die Umstände des Einzelfalls, der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) in den Betrieb der Klägerin eingebunden gewesen sei und für die Ausübung seiner Tätigkeit auf den technischen Apparat, insbesondere die Tonstudios im Funkhaus, den Übertragungswagen bei Außeneinsätzen und sonstige technische Einrichtungen angewiesen gewesen sei, spreche nicht entscheidend gegen eine selbständige Tätigkeit. Wäre das ausschlaggebend, wären im Bereich von Rundfunk und Fernsehen kaum selbständige Tätigkeiten denkbar. Entscheidend sei vielmehr die Art der vom Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit und die damit verbundene Weisungsgebundenheit hinsichtlich Inhalt, Art und Durchführung der Ausführung. Ein wesentlicher Aufgabenbereich (30 - 40 v.H. der Gesamttätigkeit) stelle die technische Mitarbeit im Rahmen der Programmerstellung dar. Der Beigeladene zu 1) als Mediengestalter Ton und Bild habe die Aufgabe gehabt, Einzelprogrammelemente technisch und gestalterisch umzusetzen, bei diesen wiederkehrenden Sendungen seien ihm die Rahmenbedingungen bekannt gewesen, in die die Beiträge eingebettet gewesen seien, insbesondere der sonstige Inhalt der Sendezeit. Gesprochene Texte seien ihm als Rohmaterial zur Verfügung gestellt worden und seine Aufgabe habe darin bestanden, den Beitrag zusammenzuschneiden und den gesprochenen Text mit Musikelementen zu unterlegen sowie zwischendurch Musikbeiträge einzublenden oder einen Beitrag musikalisch anzukündigen. Bei nicht ständig wiederkehrenden Beiträgen habe der Beigeladene zu 1) beispielsweise Mitschnitte von Gewinnspielen, Auslosungen etc. zusammenstellen müssen, die bereits im Rundfunkprogramm gelaufen seien. Ferner habe er sogenannte Musikpromotion - Zusammenschnitte von kurzen Musikbeiträgen, die einen Wiedererkennungseffekt auslösen sollen - anzukündigen gehabt. Bei derartigen Produktionen habe er mit dem Redakteur abgesprochen, wie der Beitrag gestaltet werden sollte. Die Beiträge seien entsprechend den Vorgaben des Redakteurs zusammengestellt worden und nach Fertigstellung dem Redakteur eingespielt worden, der sie abnahm oder Verbesserungsvorschläge gemacht habe. Daraus ergebe sich, dass er weitgehend inhaltlichen Weisungen unterlag und bei der Erstellung des Programmes lediglich technisch und gestalterisch mitwirkte. Auch wenn sich das Tätigkeitsbild des früheren Berufes des Tontechnikers gewandelt habe zur Berufsbezeichnung und zum Ausbildungsgang Mediengestalter Ton und Bild folge daraus aber nicht, dass die vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit derjenigen von Rundfunkmitarbeitern gleichgestellt werden könne, die dadurch geprägt seien, dass sie den Inhalt von Hörfunksendungen unmittelbar gestalteten. Hierbei handelt es sich nach der Rechtsprechung des BVerfG namentlich um Regisseure, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlicher und Künstler, die ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen und anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen sowie ihre individuelle künstlerische Befähigung mit Aussagekraft in die Sendung einbrächten. Hier steht der Einfluss auf den gedanklichen Inhalt der Sendungen im Vordergrund, beim Beigeladenen zu 1) sei das lediglich die technische Umsetzung und musikalische Aufbereitung der jeweiligen Sendebeiträge gewesen. Der gedankliche

Inhalt der Beiträge sei jedoch vorgegeben gewesen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei bei dieser inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig vom Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen (vgl. BAG [NZA 1998, 1277](#) ff. m.w.N.). Der Beigeladene zu 1) habe bei seiner Tätigkeit auch weitgehenden inhaltlichen Weisungen hinsichtlich Art und Ausführung der Tätigkeit unterlegen. Er habe zu bestimmten, im vornhinein abgesprochenen Zeiten im Betrieb der Klägerin anwesend sein müssen und die Aufgaben zu erledigen gehabt, die sich während seiner Anwesenheit ergaben und ihm übertragen worden seien. Bei Außenübertragungen seien im vornhinein die Arbeiten vereinbart worden, die an den jeweiligen Tagen zu verrichten gewesen seien. Damit stehe fest, dass der Beigeladene nicht zu einem konkreten Auftrag herangezogen worden sei, den er in ihm freigestellter Zeit erledigen konnte, vielmehr habe er seine Arbeiten während seiner Anwesenheit zu verrichten gehabt. Die Tätigkeit sei auch nicht projektbezogen sondern nach Anwesenheitsstunden verrichtet worden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Arbeitszeit im vornhinein einvernehmlich abgesprochen worden sei. Dies sei nur ein Indiz von geringer Bedeutung. Auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) für andere Rundfunkanstalten tätig gewesen sei, führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung, denn hieraus könne nicht auf das Tragen eines Unternehmerrisikos geschlossen werden. Dieses sei gekennzeichnet dadurch, dass eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt werde. Da der Beigeladene zu 1) stundenweise vergütet worden sei, habe dieses Risiko nicht bestanden. Soweit der Beigeladene zu 1) darüberhinaus in einem zeitlichen Umfang von 10 -20 v.H. bezogen auf seine gesamte Tätigkeit bei Außenübertragungen tätig geworden sei, liege ebenfalls eine nicht selbständige Arbeit vor. Bei derartigen Außenübertragungen haben seine Aufgaben darin bestanden, die Einrichtung der entsprechenden technischen Ausrüstung sowie die Verlegung von ISDN-Leitungen, die Einrichtung des Fernsehempfangs, des mobilen Studios und Schnittcomputers sicherzustellen. Vor Ort habe ein sendefertiger Beitrag erstellt und an das Funkhaus übermittelt werden müssen. Auch aus der personellen Besetzung des Übertragungswagens ergebe sich, dass für die inhaltliche Gestaltung des Sendbeitrags ein Redakteur zur Verfügung gestanden habe. Wenn sich nach der Schilderung des Beigeladenen zu 1) die technischen und redaktionellen Arbeitsanteile bei diesen Einsätzen vermischt hätten, ergebe sich dies aus den behelfsmäßigen und unter Zeitdruck stehenden Bedingungen des Außenarbeitseinsatzes. Der Schwerpunkt der programmgestaltenden Tätigkeit habe aber bei dem Redakteur gelegen. Auch wenn hierfür ein pauschales Honorar gezahlt worden sei, ergebe sich, dass der Zeitumfang dafür maßgeblich gewesen sei, daraus, dass bei einer nicht vorhersehbaren längeren zeitlichen Ausgestaltung der Tätigkeit über die pauschale Vergütung neu verhandelt wurde. Auch die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ist im Zusammenhang mit der Einführung der neuen Computersoftware stellt eine abhängige Beschäftigung dar. Auch diese Tätigkeit sei stark weisungsbezogen gewesen, denn die Aufgabe des Beigeladenen zu 1) habe darin bestanden, die Computersoftware gerade auf die vorgegebenen betrieblichen Notwendigkeiten abzustimmen unter Berücksichtigung der besonderen betrieblichen Arbeitsabläufe der Klägerin. Der Beigeladene habe Testungen der neuen Software durchzuführen gehabt und die Anpassung an die betrieblichen Bedürfnisse vorzunehmen. Damit sei der Inhalt und die Art der Tätigkeit klar

umrissen und vorgegeben gewesen. Auch hier sei die Vergütung nach Stunden erfolgt.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 09.02.2006. Die Feststellungen des Sozialgerichts seien unzutreffend. Der Beigeladene zu 1) habe Programmelemente selbständig gestaltet. Bei den aufwendiger zu erstellenden Produktionen sei der Beigeladene eigenständig und kreativ zusammen mit dem Redakteur tätig gewesen. Die Produktion sei häufig mit Musikelementen versehen gewesen. Die Produktion sei aus dem Skript des Redakteurs und den vielen vom Beigeladenen eingespielten Geräuschen und Musikelementen erstellt worden. In diesem Zusammenhang müsse man bedenken, welche Bedeutung die musikalische Gestaltung eines Beitrags habe, um die gewünschte Aufmerksamkeit des Hörers zu wecken, auch dadurch gewinne der Wortbeitrag. Der Beigeladene habe nach seinen eigenen Angaben auch über seine Arbeitszeit frei verfügen könne, denn der Dienstplan sei mit ihm abgesprochen worden. Er habe Aufträge und Anwesenheit ablehnen können nach eigenem Ermessen, z.B. wenn er andere Aufträge zu erledigen hatte. Wenn das Sozialgericht von einer technischen Mitarbeit des Beigeladenen im Rahmen der Programmerstellung rede, verkenne es die Tätigkeit. Es handelt sich hier nicht um Programmelemente, sondern um Programme überhaupt. Denn jeder erstellte Beitrag sei ein eigenständig gestaltetes Programm, so dass daher sehr wohl von programmgestaltender Tätigkeit auszugehen sei. Unrichtig sei die Annahme des Sozialgerichts, die Zusammenschnitte seien mit dem Redakteur abgesprochen worden. Bei aufwendigen Produktionen sei das der Fall gewesen, das bedeute aber nicht, dass der Beigeladene zu 1) und Redakteur sich abgestimmt hätten und Weisungen des Redakteurs maßgeblich gewesen seien. Das Sozialgericht habe insoweit die Rahmenbedingungen der Tätigkeit nicht aufgeklärt. Der Beigeladene habe auch nicht der vom Sozialgericht angenommenen Kontrolle bei der Ausübung seiner Tätigkeit unterlegen. Hierzu fänden sich keinerlei Angaben in der Aussage des Beigeladenen zu 1) vor dem Sozialgericht. Es handele sich damit um eine Mutmaßung. Es lasse sich auch keine Weisungsgebundenheit hinsichtlich Inhalt, Art und Durchführung der Tätigkeit feststellen. Das Sozialgericht gehe schon zu Unrecht davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht und die sonstigen Bundesgerichte eine unmittelbare gestaltende Tätigkeit nur bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern gesehen hätten. Hierbei handelt es sich nur um eine beispielhafte Aufzählung. Entscheidend sei nicht die Berufsbezeichnung, sondern die ausgeübte Tätigkeit, die festgestellt werden müsse. Der Beigeladene habe auch keine Aufgaben während seiner Anwesenheitszeiten zu erledigen gehabt, er habe vielmehr selber gewusst, welche Programme und Programmelemente er gestalten und mitgestalten sollte. Das Sozialgericht habe auch unzutreffende Ausführungen im Zusammenhang mit der Gewichtung von Dienstplänen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gemacht. Entscheidend sei, dass in erster Linie und die Art der zu verrichtenden Tätigkeit maßgeblich sei. Die vom Beigeladenen zu 1) hergestellten sendefähigen Elemente würden von den tatsächlich programmgestaltenden Moderatoren oder Redakteuren in den Sendungen nach Bedarf verwendet. Die rundfunktypische Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) erfülle nicht die Voraussetzungen für eine selbständige Tätigkeit.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den Schlussanträgen der Klägerin in der Sitzung vom 23.11.05 Seite 3 des Protokolles wie folgt zu entscheiden:

1. der Bescheid der Beklagten vom 20.11.01 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.01 wird aufgehoben, soweit er Feststellungen zur Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) trifft,

2. es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) die Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit von Juni 2000 bis Mai 2003 nicht im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat,

hilfsweise, Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage der kreativen Ausgestaltung von Rohbeiträgen in Sendungen durch den Beigeladenen U.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und verweist auf deren Begründung.

Der Senat hat den technischen Mitarbeiter der Klägerin, Herrn V T, zur Frage nach der vom Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeiten befragt. Wegen des Inhalts der Aussage wird auf die Sitzungsniederschriften vom 14.03.2007 und 08.08.2007 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte, die der Senat beigezogen hat und deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist sowie auf den Vortrag der Beteiligten im Übrigen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, sie ist aber nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen, denn der angefochtene Bescheid vom 20.11.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2001 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin daher auch nicht in ihren Rechten gemäß [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Hierzu verweist der Senat zunächst vollinhaltlich auf die zutreffenden und umfassenden Ausführungen der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung, die er sich nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zu eigen macht ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren und die weiteren

Ermittlungen im Verfahren führen zu keiner abweichenden Entscheidung. Die Behauptung der Klägerin, der Beigeladene zu 1) sei für sie programmgestaltend tätig gewesen, sieht der Senat nicht als erwiesen an. Dagegen spricht bereits die eindeutige Aussage des Zeugen T, der als Technischer Leiter im Hause der Klägerin tätig ist. Überzeugend und glaubhaft hat der Zeuge dargelegt, dass über den Inhalt und den Einsatz der Beiträge die Programmgestaltung entscheidet. Das galt sowohl bei den fixen als auch den aktuellen Sendungen. Der Senat hat keine Veranlassung, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln, denn sie deckt sich mit den Angaben, die der Beigeladene zu 1) im Termin vor dem Sozialgericht am 02.06.2004 gemacht hat. Danach hatte der Beigeladene bei aktuellen Beiträgen und solchen, die nach Vorgaben eines Redakteurs zu erstellen waren, naturgemäß mit diesem Rücksprache zu nehmen. Bei den regelmäßig wiederkehrenden Beiträgen, den sogenannten fixen Beiträgen, bestand eine etwas lockerere Handhabung dergestalt, dass hier eine Erstellung der Beiträge ohne Ab- und Rücksprache mit Redaktion oder Geschäftsführung möglich war, da ihm die Rahmenbedingungen bekannt waren. Daraus ergibt sich jedoch eindeutig, dass auch hier eine inhaltliche Vorgabe bestand, an die der Beigeladene gebunden war. Dazu hat der Zeuge T im Termin vor dem erkennenden Senat deutlich gemacht, dass der Beigeladene zur musikalischen Untermalung bei Einleitung eines Beitrages, wie z. B. des Radiolexikons auf 13 vorgegebene Melodien zurückgreifen konnte und dass z. B. auch die Art der Musik im Hause der Klägerin vorgegeben war. Bei den aktuellen Beiträgen hat der Beigeladene sogar nach Vorgaben des Redakteurs gehandelt, sie nach Fertigstellung an diesen überspielt, der die Beiträge dann entweder abgenommen oder Verbesserungsvorschläge gemacht hat. An dieser Gewichtung der Aussage des Beigeladenen zu 1) ändert sich auch nichts dadurch, dass dieser im Termin vor dem Sozialgericht angegeben hat, bei der von ihm verrichteten Tätigkeit habe es sich eher um die eines Redakteurs oder eines Produzenten als um die eines Tontechnikers im traditionellen Sinne gehandelt, denn hierbei handelt es sich lediglich um eine eigene Einschätzung durch den Beigeladenen, keine Schilderung von Fakten. Die sich aus der Gesamtaussage hierzu ergebenden Fakten rechtfertigen diese Einschätzung jedoch nicht.

Darüber hinaus ist der Senat auch deshalb von der Richtigkeit der sozialgerichtlichen Entscheidung überzeugt, weil insbesondere das Abspielen zweier mit Musikbeiträgen des Beigeladenen versehenen CDs im Termin vor dem erkennenden Senat am 08.08.2007 deutlich gemacht hat, dass die technische Umsetzung der musikalischen Untermalung der von anderen Mitarbeitern der Klägerin gefertigten Beiträgen eindeutig im Vordergrund gestanden und damit die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) geprägt hat. Besonders anschaulich wurde dies mit dem Beitrag verdeutlicht, der sich mit dem Thema "1. Mai, Hexentanz, Walpurgisnacht, volkstümlicher Brauch des Fällens einer Birke durch einen Junggesellen und Aufstellung vor dem Fenster der Angebeteten" befasst hat. Der gesendete Beitrag unterschied sich mit keinem Wort und damit auch nicht inhaltlich von dem Entwurf. Der Beigeladene zu 1) hat lediglich den Beitrag durch eine musikalische Untermalung pointiert, indem er z. B. ein Hexengeheul eingeblendet hat oder das Geräusch eines fallenden Baumes. Der Senat verkennt nicht, dass hier streitentscheidend ist, wie weit der Begriff "programmgestaltend" gefasst wird. Der Senat orientiert sich bei der Interpretation jedoch an die ständige Rechtsprechung

des Bundesverfassungsgerichts, wonach zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen gehören, die "typischerweise 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 Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist". Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören nach dieser Rechtsprechung zunächst das betriebstechnische und Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben. Hierzu können je nach Umständen des Einzelfalls z. B. auch Rundfunksprecher und Fernsehansager zählen (vgl. hierzu Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 30.11.1994, Az.: [5 AZR 704/93](#) m. w. N.). Danach vermag der Senat in der vom Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeit nur eine Mithilfe bei der Verwirklichung des Programms zu erkennen, denn ohne die musikalische Untermalung wäre der gesendete Beitrag vom Hörer anders aufgenommen worden, ohne jedoch einen anderen Inhalt zu haben. Gleiches gilt für die weiteren im Termin vorgespielten Beiträge. Diese sind zwar im Gegensatz zu dem bereits zitierten Beitrag nicht nur musikalisch untermalt, sondern zudem auch zusammengeschnitten worden, jedoch ohne den Inhalt verändert zu haben. Der Beigeladene zu 1) hatte hier z. B. aus einer Befragung von Fußballanhängern, die ihm als Rohmaterial zur Verfügung gestellt worden ist, einen kürzeren Beitrag zu erstellen und die im Hinblick auf das Thema des Beitrags gegebenen originellsten Statements herauszufiltern. Wenn sich dies auch rein vordergründig als programmgestaltend darstellt, ist auch hierin lediglich eine Mithilfe bei der Verwirklichung des Programms zu sehen. Zum Einen sind dem Beigeladenen zu 1) hier die fertigen Befragungen zur Verfügung gestellt worden, zum Anderen hatte er, wie bereits ausgeführt, den fertigen Beitrag dem Redakteur zur Verfügung zu stellen, der dann gegebenenfalls Verbesserungsvorschläge machen konnte. Damit ergibt sich eindeutig dessen Vorrang bei der Frage der Programmgestaltung. Ob es letztlich zu Korrekturen gekommen ist, ist nicht entscheidend.

Der Senat ist der schriftsätzlichen Anregung der Klägerin, den Beigeladenen zu 1) im Termin vor dem Senat zu hören, nicht gefolgt, da dieser bereits vom Sozialgericht umfassend angehört worden ist und von einer weiteren Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten waren.

Dem hilfsweise gestellten Antrag, ein Sachverständigengutachten zu der Frage "der kreativen Umgestaltung von Rohbeiträgen in Sendungen durch den Beigeladenen U", einzuholen, war nicht nachzugehen. Bei der Frage, ob es sich um eine kreative Umgestaltung handelt, handelt es sich um die Bewertung eines feststehenden Sachverhalts, die keines besonderen Sachverständigen bedarf, wie etwa die Beurteilung medizinischer Zusammenhänge, sondern allein auf der Auswertung von Fakten beruht, die Kernbereich der richterlichen Meinungsbildung ist.

Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Erstellt am: 30.08.2007

Zuletzt verändert am: 30.08.2007