

## S 73 KR 275/98

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
73  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 73 KR 275/98  
Datum  
25.05.2001  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 KR 650/01  
Datum  
18.02.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

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 Kläger in der Zeit vom 01. August 1997 bis zum 31. Dezember 2003 als Moderator und Redakteur der Sendung "N am Mittag" tätig, die zunächst montags bis freitags jeweils von 10.00 bis 14.00 Uhr, ab September 1998 auch sonntags und ab August 2000 jeweils über fünf Stunden ausgestrahlt wurde. Diese Sendung war im Wesentlichen musikorientiert; nur vereinzelt wurden Wortbeiträge oder Interviews gesendet. Die einzelnen Musikstücke wählte der Kläger unter Berücksichtigung des auf das Abspielen von "classic-hits" zugeschnittenen Programmformats des Senders frei aus. Zur vollen Stunde wurden Nachrichten ausgestrahlt; ferner spielte der Sender Werbeblöcke ein. Im Übrigen war der Kläger frei in der Entscheidung, wie er die Sendungen gestaltete, welche Interviewpartner er auswählte, welche Fragen er diesen stellte und welche ergänzenden Informationen er den Hörern gab. Für die pro Sendung etwa ein- bis zweistündige Vorbereitung nutzte der Kläger nicht die Produktionsräume des B R, sondern seinen zu Hause befindlichen Produktionscomputer. Eine Anwesenheitspflicht bestand für ihn lediglich während der Sendezeit. Neben der Sendung "N am Mittag" moderierte der Kläger vertretungshalber gelegentlich auch andere Sendungen für den B R. Sein Einsatz erfolgte insoweit nach Absprache mit dem verhinderten Kollegen, nicht aber auf Anweisung des Senders. Während seines - seit 1998 jeweils über 14 Tage hinweg genommenen - Urlaubs erhielt er keine Vergütung und kümmerte sich selbst um eine Vertretung für seine Mittagssendung. Die von ihm moderierten Sendungen stellte er dem B R monatlich gemäß den vereinbarten Honorarsätzen (75,00 DM pro Stunde Moderation) in Rechnung.

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

Im Juli 1997 beantragte der Kläger die Feststellung der Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz seiner ab dem 01. August 1997 für den B R ausgeübten Tätigkeit. Mit Bescheid vom 19. Dezember 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 1998 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für den B R nicht der Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz unterliege. Er übe keine selbständige Tätigkeit aus, sondern sei als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt. Er sei in eine fremdbestimmte Betriebsorganisation eingebunden, könne nicht weisungsfrei handeln und trage kein Unternehmerrisiko. Rundfunkmitarbeiter, die im Bereich Moderation/Redaktion tätig seien und auf der Grundlage von im Voraus erstellten Dienst- bzw.

Schichtplänen ihre Arbeitsleistungen erbrächten, seien nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Regelfall abhängig beschäftigt. Die Gestaltung seines Dienstplanes deute wegen der sich ständig wiederholenden Mittagsschicht auf eine starke Einbindung in die Betriebsabläufe 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 Geschäftsführer 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 Künstlersozialversicherungsgesetz festzustellen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger selbständiger Künstler im Sinne des § 1 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) sei und daher der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege. Als Moderator zähle 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 übe er seine Tätigkeit nicht nur vorübergehend, sondern erwerbsmäßig 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 Kläger 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 stündlich die Nachrichten sende und Werbeblöcke einspiele. Der Kläger 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 Kläger und dem Sender bereits seit August 1997 bestünden. 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 Kläger wöchentlich 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 Kläger 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 Kläger 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 Kläger 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 Mittagmagazin 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 über Jahre hinweg zu festliegenden Zeiten für den Sender tätig geworden und eine Rücksprache von den Beteiligten schlichtweg nicht mehr als erforderlich erachtet worden sei. Indiz für eine abhängige Beschäftigung im streitigen Zeitraum sei auch, dass der Kläger seine volle Arbeitskraft im Wesentlichen dem Sender zur Verfügung gestellt habe. Es sei nicht ersichtlich, wie sich seine Tätigkeit von der vergleichbarer Mitarbeiter in einer abhängigen Beschäftigung unterscheiden haben solle.

Die Beklagte beantragt,

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

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angegriffene Entscheidung für 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 mündlichen Verhandlung und der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet. 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 für seine vom 01. August 1997 bis zum 31. Dezember 2003 ausgeübte Tätigkeit abgelehnt.

Nach § 1 KSVG werden selbständige Künstler und Publizisten in der Rentenversicherung der Angestellten, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV).

Wie bereits das Sozialgericht Berlin zutreffend ausgeführt hat, lagen diese Voraussetzungen bei dem Kläger im streitigen Zeitraum vor, so dass er versicherungspflichtig nach dem KSVG war. Insbesondere wurde er auch zur Überzeugung des Senats selbständig tätig. Denn wesentlich für die Selbständigkeit im Sinne des KSVG ist ebenso wie für die Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV der fehlende bzw. nur geringe Grad der persönlichen Abhängigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 28.01.1999 - B 3 KR 2/98 R -, SozR 3-5425 § 1 KSVG Nr. 5 m.w.N.), die wesentlich durch die Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in den Betrieb geprägt wird. Eine persönliche Abhängigkeit des Klägers gegenüber dem B R, die ihn zu einem abhängig Beschäftigten hätte machen können, vermag der Senat, der sich insoweit vollumfänglich den - mit der höchstrichterlichen sozial- wie auch arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang stehenden - Ausführungen des Sozialgerichts anschließt und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe absieht (§ 153 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), nicht zu erkennen.

Das Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren rechtfertigt keine andere Entscheidung. Soweit diese meint, eine Weisungsgebundenheit des Klägers 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 über seine Arbeitszeit noch beliebig über seinen Arbeitsort habe verfügen können, geht dies fehl. Denn allein die Tatsache, dass Ort und Zeit der Tätigkeit im Sendestudio bei einer Produktion feststehen, spricht nicht für die Weisungsgebundenheit. Die Bindungen, denen der Kläger 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 - B 3 KR 2/98 R - SozR 3-5425 § 1 KSVG Nr. 5). Vor diesem Hintergrund war eine etwaige Eintragung in irgendwelche Dienstpläne - wie auch die Beklagte meint - in der Tat bedeutungslos. Denn für eine ständige Arbeitsbereitschaft des Klägers in dem Sinne, dass er jederzeit damit rechnen musste, seine Sendung "N am Mittag" zu einer anderen Zeit oder gar eine gänzlich andere Sendung zu moderieren, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Auch der zeitliche Umfang der Tätigkeit des Klägers für den B R machte diesen nicht zum abhängig Beschäftigten. In der Tat war er zwar unter Berücksichtigung einer 90minütigen Vorbereitungszeit pro Sendung seit August 1997 etwa 27,5 Stunden, seit September 1998 etwa 33 Stunden und seit August 2000 ungefähr 39 Stunden und damit in einem zeitlich nicht unwesentlichen Umfang für den B R tätig. Nach ständiger arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 19.01.2000 - 5 AZR 644/98 - NZA 2000, 1102 ff. m.w.N.), die sich zur Überzeugung des Senats auf den vorliegenden Fall übertragen lässt, führt jedoch nicht schon das Ausmaß der zeitlichen Inanspruchnahme durch die übernommene Aufgabe allein zur persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit. Auch Selbständige können ihre Arbeitskraft hauptsächlich einem Auftraggeber zur Verfügung stellen.

Schließlich unterschied der Kläger sich trotz seiner umfangreichen Tätigkeit für den B R durchaus von einem fest angestellten Radiomoderator. Denn - 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 trüge - 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 B R 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 § 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 Teilerkenntnis abgegeben hat, rechtfertigte dies keine andere Entscheidung.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil ein Grund hierfür nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB  
Saved  
2004-12-08