L 13 BA 1696/23
S 5 BA 3804/20
SG Stuttgart

**LANDESSOZIALGERICHT BADEN-WÜRTTEMBERG**

**Im Namen des Volkes**

# Urteil

**in dem Rechtsstreit**

Martin Kissel
Emmendinger Str. 32, 79106 Freiburg

- Kläger und Berufungskläger -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Lübbert, Haaf u.a.
Wallstr. 15, 79098 Freiburg

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund
vertreten durch das Direktorium
Ruhrstr. 2, 10709 Berlin

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Beigeladen:

Südwestrundfunk Justitiariat
vertreten durch den Intendanten
Am Fort Gonsenheim 139, 55122 Mainz

Der 13. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart
hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2024 durch

den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Auerhammer,
den Richter am Landessozialgericht Groß und
die Richterin am Landessozialgericht Schneeweis
sowie durch die ehrenamtlichen Richter Hornung und Schleyer

für Recht erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24.02.2023 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Tatbestand**

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger von 1992 bis 2013 als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter für den Südwestfunk bzw. dessen Rechtsnachfolger (den Südwestrundfunk), den Beigeladenen (im Folgenden B), tätig war.

Der Kläger wurde ab 22.11.1991 als Journalist, Autor, Redakteur und Reporter für B tätig. Ein schriftlicher (Rahmen-) Vertrag wurde nicht geschlossen. Der Kläger bezog für seine Tätigkeiten jeweils Honorare.

Am 09.05.2011 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status mit dem Ziel der Feststellung einer Beschäftigung. Auftraggeber sei B, daneben sei er auch für den WDR tätig. Er reichte verschiedene Unterlagen, beispielsweise Dienstplantermine, in denen er als aktueller Redakteur aufgeführt war, ein. Er habe im Zusammenhang mit der zu beurteilenden Tätigkeit keine eigenen Arbeitnehmer. Die Aufträge als Reporter würden von B vergeben, spezifiziert und von ihm dementsprechend ausgeführt. Zur Fertigstellung nutze er die Infrastruktur des B. Sein Einsatz als Redakteur erfolge durch den Dienstplan. Der Redakteur vom Dienst unterliege den Weisungen des Inputs, des Layouts und der Programmleitung. Als Autor gingen seine Textvorschläge an den Auftraggeber, würden dort ggfs. korrigiert und von ihm dementsprechend umgesetzt. Bei Reportagen seien Vorgaben zu Inhalt, Form und Länge gemacht worden. Autorentexte würden vorher abgesprochen oder inhaltlich nach den Wünschen des Auftraggebers umgesetzt. Als Redakteur vom Dienst unterliege man den Anweisungen des Chefs vom Dienst (Input) und des Layouts. Form und Inhalt würden so festgelegt. Um Aufträge zu bekommen, gehe er täglich ins Freiburger Studio. Büro, Telefon und Computer seien eigens ihm zugeordnet. Die gesamte Infrastruktur des B stehe ihm zur Verfügung, auf die er zur Umsetzung der Aufträge angewiesen sei. Um Aufträge aus der aktuellen Redaktion zu erhalten, sei die Teilnahme an der täglichen Redaktionssitzung unabdingbare Voraussetzung. Der Einlass ins Haus erfolge durch Chipkarte. Bei Redaktionsdiensten sei Baden-Baden der Tätigkeitsort. Der Dienst beginne um 9.00 Uhr und ende mit der Übergabe an den Frühdienst um 18:00 Uhr. Bei einem Redaktionsdienst fänden 2 Sitzungen pro Tag statt. Es bestehe hierbei Teamarbeit mit dem Reporter vom Dienst, Chef vom Dienst und Layout. Letzteren beiden gegenüber bestehe Weisungsgebundenheit. Schulungsmaßnahmen, wie z.B. das e-learning seien Pflicht. Die Honorierung erfolge durch einen festgelegten Honorar-Rahmen. Er habe keinerlei unternehmerischen Auftritt. Er trage keinerlei Unternehmerrisiko. Fahrtkosten und sonstige Auslagen, die zur Erfüllung des Auftrages dienten, würden von B ersetzt.

Die Beklagte wandte sich mit ergänzenden Anfragen an B und den Kläger.

Der Kläger trug unter dem 17.05.2011 vor, schriftliche Verträge mit B schließe er nicht. Die anderen ständigen freien Mitarbeiter hätten einen sogenannten Rahmenvertrag. Er unterliege allerdings wie alle anderen freien Mitarbeiter auch dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen mit Urlaubsgeldanspruch und den üblichen sozialen Leistungen. Er arbeite täglich in und aus dem ihm zugewiesenen Büro beim SWR in Freiburg. Durch die ihm zugeordnete E-Mail-Adresse und die ihm zugeordnete Festnetznummer sei er stetig erreichbar. Für Hörfunk-Reportagen müsse er zu festgelegten Terminen außer Haus, um die Originaltonaufnahmen zu machen. Nach der Rückkehr würden die Originaltöne mit dem SWR eigenen Equipment geschnitten und an dem ihm zugeordneten und nur von ihm benutzten PC zusammen mit seinem geschriebenen Text bearbeitet. Das Manuskript für die einzelnen Produktionen werde vorher verlangt, der Inhalt abgesprochen oder die Textfassung korrigiert und die Länge des Beitrages festgelegt. Dies geschehe meistens telefonisch oder via E-Mail. Nach Abnahme des Textes produziere er den Beitrag wie gewünscht in einem der Aufnahmestudios in Freiburg. Der fertige Beitrag werde dann vor Ort in das SWR-Netzwerk eingespeist, womit alle Studios des SWR Zugriff auf den Beitrag hätten. Als Reporter habe er wie beschrieben Hörfunkbeiträge zu produzieren. Als Autor habe er in ähnlicher Weise zu verfahren. Als Redakteur müsse er zur festgelegten Dienstzeit erscheinen und im Team die vorgegebenen Programmthemen inhaltlich umsetzen. Der Redakteur unterliege den Weisungen der Programmplanung. Er biete Themen oder Beiträge (Hörfunk-Reportagen und Comedy) dem B an oder werde von ihm angefragt, ob er dies machen könne. Dies geschehe in Redaktionskonferenzen, telefonisch oder auch via E-Mail. Bei Redaktionsdiensten sei die Redaktionssitzung maßgebend. Die Produktionen seien ausschließlich Hörfunk-Beiträge. Er komme täglich zu den üblichen (gleitenden) Arbeitszeiten ins Büro, da er zur Recherche und zur Produktion seiner Beiträge auf die Infrastruktur des B angewiesen sei. Die tägliche Arbeitszeit variiere in den meisten Fällen zwischen 7 und 10 Stunden. Bei Krankheit erfolge eine Meldung an die Honorarabteilung des B. Urlaub müsse beantragt und genehmigt werden. Bei Verhinderung während der Redaktionsdienste sei unverzüglich die Programmplanung zu unterrichten. Bei Ausfall (aktuelle Reportage oder Redaktionsdienst) werde redaktionsintern (Layout/Programmchef/Sekretariat) nach Ersatz gesucht. Bei Redaktionsdiensten werde im Team zusammengearbeitet. Ein Teil des Teams bestehe aus fest angestellten Mitarbeitern. Die Abnahme der Beiträge erfolge durch den Input, das Programmlayout oder den Programmchef, wo auch das Letztentscheidungsrecht liege. Benötigte Aufnahmegeräte mit Mikrofon befänden sich in seinem Besitz. Für die Bearbeitung der Töne und zur Texterstellung benutze er den Rechner des B mit allen netzinternen Funktionen in den Aufnahmestudios und im Büro des B. Als Autor reiche er Textvorschläge ein, die entweder angenommen, abgelehnt oder auf Anweisung des Redakteurs hin abgeändert werden müssten. Die Umsetzung erfolge dementsprechend. Als Reporter schlage er ein Thema vor oder erhalte einen Auftrag von der Redaktion. Meistens werde bereits bei der Beauftragung bezüglich Inhalt und Länge das Format vorgegeben. Das Manuskript werde vor der Produktion verlangt, um noch etwaige Änderungen verlangen zu können. Als Redakteur erfolge immer eine

Abnahme durch das Layout oder einen Kollegen in vorgesetzter Position. Wer bei B seine Dienstbereitschaft nicht signalisiere oder ausdrücklich erkläre, komme nicht auf den Dienstplan und verdiene somit auch kein Geld. Die Vorgesetzten erklärten hin und wieder sehr deutlich, dass sie Dienstbereitschaft erwarteten; beim Fernsehen in Freiburg sei auch schon mal unbezahlter Bereitschaftsdienst. Eine Rechnung an B werde von den ständig freien Mitarbeitern nicht gestellt. Nach erbrachter Leistung und Sendung der Beiträge erfolge automatisch die Bezahlung durch die Honorar- und Lizenzabteilung des B. Der Kläger hat den Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen, interne E-Mails sowie Honorarabrechnungen vorgelegt.

Mit Schreiben vom 23.05.2011 teilte B mit, dass der Kläger seit 1992 als freier Autor und Journalist als Selbstständiger tätig geworden sei. Die Künstlersozialkasse habe die Selbstständigkeit geprüft und den Kläger als Mitglied aufgenommen. Die Art der Tätigkeiten des Klägers habe sich von Beginn an nicht geändert.

Die Beklagte zog von der Künstlersozialkasse bei der Unfallkasse des Bundes den auf Antrag des Klägers vom 20.03.1992 ergangenen Bescheid der Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen (Künstlersozialkasse) vom 24.07.1992 bei, wonach der Kläger ab 20.03.1992 der Versicherungspflicht in der Renten- und Krankenversicherung unterliege. Er gehöre zum Personenkreis der selbstständigen Künstler und Publizisten, die nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versichert werden. Für die Zeit vom 01.05.1990 bis 30. April 1993 gelte er als Berufsanfänger.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 14.07.2011 fest, dass ein Feststellungsverfahren nicht durchzuführen sei, da bereits die Künstlersozialkasse ein Verfahren durchgeführt habe, weshalb eine Sperrwirkung nach § 7a Abs. 1 SGB IV eingetreten sei.

Mit am 10.08.2011 erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, das Verfahren vor der Künstlersozialkasse könne nicht als Feststellungsverfahren mit Blick auf seinen Status als abhängig Beschäftigter oder Selbstständiger gewertet werden. Eine Sperrwirkung greife nicht ein, zumal das genaue Vertragsverhältnis zu B nicht geprüft und diesbezüglich keine Feststellung getroffen worden sei. Zudem sei § 7a SGB IV erst zum 01.01.1999, also nach dem Bescheid der Künstlersozialkasse, erlassen worden, sodass die Sperrwirkung nicht greife. Zudem hätten sich die Verhältnisse geändert. Er habe im Laufe der Zeit einen Arbeitsplatz/Büro mit Namensschild, einen Festnetzanschluss und einen Internetzugang samt Computer etc. zur Verfügung gestellt bekommen. Seit 2004 sei er berechtigt zum Fahren der Dienstfahrzeuge. In den Jahren 2004-2008 sei er als Redakteur fest in den Redaktionsdienstplan aufgenommen worden. Nicht von Anbeginn, jedoch bereits seit vielen Jahren werde er immer wieder für im Hörfunk ausgestrahlte Serien verpflichtet, insbesondere für die Sendereihe „Kanzlerin voll direkt“. Diese Sendereihe sei

fester Bestandteil des Hörfunkprogramms, weshalb von ihm die entsprechende ständige Dienstbereitschaft erwartet werde. 2008 sei ihm mitgeteilt worden, dass Wert darauf gelegt werde, dass er nicht gleichzeitig für private Radiosender arbeite, womit B die Verfügungsgewalt eines Arbeitgebers über die Arbeitskraft ausgeübt habe. Im April 2010 sei er zur Schulung „Sicherheit im Büro und in der Redaktion“ verpflichtet worden. Dies verdeutliche die zwischenzeitlich vollständig erfolgte Eingliederung in die Organisation und die Abläufe, den Betrieb des B. Im Mai 2010 habe er sich um die Akkreditierung für das DFB Trainingslager bemüht. Auch nachdem er ausdrücklich klargestellt habe, dass er in diesem Zusammenhang nicht im konkreten Auftrag des B tätig würde, habe er von B die Mitteilung erhalten, dass unkoordinierte Anfragen keinen guten Eindruck hinterließen. Seit Erlass des Bescheides der Künstlersozialkasse hätten sich zahlreiche Änderungen ergeben, weshalb eine Identität nicht mehr angenommen werden könne. Der Kläger legte eine Bescheinigung des B vom 18.01.2010, wonach der Kläger seit 1999 als redaktioneller Mitarbeiter und Autor in freier Mitarbeit auf Honorarbasis tätig werde und aufgrund der Dauerrechtsbeziehung der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar sei, eine Bescheinigung über die Schulung „Sicherheit im Büro und in der Redaktion“ sowie internen E-Mail-Verkehr vor.

Die Beklagte zog hierauf die Unterlagen der Künstlersozialkasse bei. Im Fragebogen hatte der Kläger unter anderem angegeben, ausschließlich als Selbstständiger seine künstlerische oder publizistische Tätigkeit auszuüben. Er sei Autor für Bühne, Film, Funk und Fernsehen sowie Journalist, Redakteur. Seit Januar 1992 sei er als freier Journalist für verschiedene Anstalten der ARD und für (wohl) IWF tätig gewesen. Er hatte verschiedene Honorarabrechnungen, unter anderem des B für März 1992 vorgelegt. Die Künstlersozialkasse hatte noch ermittelt, dass der Kläger seit April 1988 als freiwilliges Mitglied bei der AOK Freiburg versichert war.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.05.2011 wies die Beklagte den Widerspruch sodann zurück. Die Künstlersozialkasse habe seinerzeit anhand von Fragebögen und Honorarabrechnungen der verschiedenen Auftraggeber, auch vom Südwestfunk, geprüft, ob eine selbstständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit verrichtet werde. Der Kläger habe selbst angegeben, dass er ausschließlich als Selbstständiger tätig sei. Abhängige Beschäftigungen seien nicht angegeben worden. Der damalige Bescheid habe den Hinweis enthalten, dass alle Sachverhalte, die zu Änderungen führten, der Künstlersozialkasse unverzüglich mitzuteilen seien. B habe zudem angegeben, dass sich seit 1992 bis laufend am bestehenden Verhältnis nichts verändert habe. Ein Statusfeststellungsverfahren sei daher ausgeschlossen.

Hiergegen erhob der Kläger am 15.06.2012 Klage zum Sozialgericht Freiburg (S 4 R 2991/12). Der Kläger wiederholte vertiefend sein Vorbringen.

Das Sozialgericht Freiburg lud mit Beschluss vom 14.08.2012 die Künstlersozialkasse und B bei.

B trug vor, die Beklagte sei an einer Entscheidung gehindert, solange ein Bescheid der Künstlersozialkasse Bestand habe, der vom Kläger auch gar nicht angefochten sei. Dieser Bescheid sei auch nicht etwa aufzuheben, da er auf Umständen basiere, die sich aus ihrer Sicht nicht geändert hätten. Der Kläger sei ganz überwiegend als Autor und gelegentlich auch als Reporter für B tätig. Als Autor produziere er auf selbstständiger Basis verschiedene Comic-Serien für das Radioprogramm SWR 3. Im Jahr 2011 habe er in der Reihe „Kanzlerin voll direkt „ca. 6 Folgen pro Monat hergestellt, im Jahr 2012 seien es ca. 4 Folgen pro Monat gewesen. Im Jahre 2011 habe er hieraus ca. 16.500 € an Honoraren bezogen bei einer Gesamtsumme von ca. 22.000 €. Bei den Radio-Comics habe es sich nicht um Livesendungen gehandelt, sondern um Aufzeichnungen, die der Kläger nach seinem eigenen Zeitplan und in eigener Regie habe herstellen können. Es gebe hier keine Dispositionen über Dienstpläne, wie sie etwa für Redaktionsdienste und Livesendungen erforderlich seien. Als Reporter habe er pro Woche ein oder zwei Reportagen mit aktuellem Bezug produziert und im Jahr 2011 ca. 1700 € an Honoraren bezogen. Auch für diese Reportagen habe er sich nicht dienstbereit halten müssen, was schon durch die geringe Zahl an Einsätzen indiziert sei. Es habe ihm auch völlig freigestanden, Beschäftigungsangebote der Redaktion anzunehmen oder abzulehnen. Jeder Einsatz sei im Vorfeld individuell vereinbart worden. Warum die misslungene Akkreditierung des Klägers beim DFB Trainingslager belegen solle, dass Weisungsrechte ausgeübt worden seien, erschließe sich nicht. Die Redaktion von SWR 3 habe kein Empfehlungsschreiben ausgestellt, da schon Kollegen aus der Sportredaktion akkreditiert gewesen und die Dienste des Klägers nicht benötigt worden seien. B habe kein Weisungsrecht ausgeübt, wenn der Kläger trotzdem erfolglos versucht habe, sich unter Berufung auf seine Tätigkeit für B zu akkreditieren.
Die beigeladene Künstlersozialkasse hat darauf hingewiesen, dass sie kein Versicherungsträger sei. Sie werde im Verhältnis zu den Sozialversicherungsträgern unabhängig und treuhänderisch tätig und stelle die Versicherungspflicht der selbstständigen Künstler und Publizisten fest. Leistungsträger seien dann die Versicherungsträger.

Der Kläger trug hierauf noch vor, bei der Künstlersozialkasse handele es sich nicht um einen Versicherungsträger, weshalb die Sperrwirkung des § 7a Abs. 1 S. 1 HS 2 SGB IV gar nicht ausgelöst werden könne. Zudem mache er nicht geltend, dass der Bescheid der Künstlersozialkasse bei Erlass rechtswidrig gewesen sei, sondern dass sich im Laufe der Zeit diverse Änderungen eingestellt hätten, ohne dass er konkret wissen, ab wann eine Beschäftigung angenommen werden könne.

Das Sozialgericht Freiburg wies die Klage mit Gerichtsbescheid vom 11.07.2013 ab. Die Künstlersozialkasse falle unter den Begriff des anderen Versicherungsträgers im Sinne des § 7a Abs.1 S. 1 SGB IV; denn sie stelle die Versicherungspflicht der selbstständigen Künstler und Publizisten unabhängig und treuhänderisch fest. Eine Änderung wäre gegenüber der Künstlersozialkasse geltend zu machen.

Hiergegen erhob der Kläger am 15.08.2013 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG). Er wiederholte seine Begründung vertiefend. Die Beklagte hätte zumindest von Amts wegen ermitteln müssen, ob sich eine wesentliche Änderung eingestellt habe und hätte sich nicht lediglich auf die Mitteilung von B verlassen dürfen. Zu einer Vollzeitbeschäftigung sei es erst 1999 gekommen. Zu Beginn sei er nur in geringem Umfang für B tätig gewesen. Das arbeitsgerichtliche Verfahren führe nicht zum Entfall des Rechtsschutzinteresses, da der arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff nicht identisch sei mit dem sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Beschäftigung. Zudem sei eine Klärung auch für die Vergangenheit vorzunehmen. Eine Sperrwirkung trete nur ein bei Verfahren, in welchen eine Feststellung einer Beschäftigung vorgenommen werde. Die Künstlersozialkasse habe zudem den Hinweis des Klägers ausreichen lassen, dass er für diverse Radiosender selbstständig arbeite. Dies sei keine materielle Prüfung gewesen. Zudem sei er nach 1992 immer mehr für B tätig geworden, wodurch sich das Maß seiner wirtschaftlichen und damit persönlichen Abhängigkeit verfestigt habe.

Die Beklagte trug vor, das Auftragsverhältnis des Klägers zu B sei von der Künstlersozialkasse geprüft und entschieden worden. Änderungen seien gegenüber dieser geltend zu machen.

B trug vor, dass mit Mitteilung vom 03.05.2013 die freie Mitarbeit mit dem Kläger beendet worden sei. Da der Kläger zum Arbeitsgericht Klage erhoben habe, bedürfe es keiner Neubescheidung, da er im Falle eines Erfolges als abhängig Beschäftigter behandelt werde und im Falle eines Misserfolges die Tätigkeit beendet sei. Das Arbeitsgericht habe ein Arbeitsverhältnis verneint, da die zeitlich überwiegenden Tätigkeiten mehr als nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbstständigkeit eingeräumt hätten. Die vom Kläger vorgebrachten Umstände dürften auch nicht geeignet sein, aus sozialversicherungsrechtlichem Blickwinkel eine persönliche Abhängigkeit anzunehmen. Der Kläger sei nie überwiegend im Redaktionsdienst tätig gewesen. Nachdem der Kläger mittlerweile seine Nichtzulassungsbeschwerde zum BAG zurückgenommen habe, stehe aufgrund des Urteils des LAG Baden-Württemberg fest, dass der Kläger nicht in einem Arbeitsverhältnis zu B gestanden habe. Dem Kläger sei schließlich auch vorzuhalten, dass die Entscheidung der Künstlersozialversicherung auf seinen Antrag zurückgehe; er habe den Zustand, den er nun angreife, selbst herbeigeführt. Er handele deshalb widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich.

Das Verfahren (L 5 R 3525/13) wurde mit Beschluss vom 15.04.2015 wegen einer Strafanzeige des Klägers gegen den Justiziar des B zum Ruhen gebracht und mit Schriftsatz des Klägers vom 27.10.2015 wieder angerufen (sodann unter dem Az. L 5 R 4684/15).
Auf den gerichtlichen Hinweis vom 20.12.2016 auf das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 06.05.2015, L 8 R 655/14, juris, trug B vor, das LSG Nordrhein-Westfalen habe als wesentliches Argument ausgeführt, dass das dortige konkrete Vertragsverhältnis im Gegensatz zum hier zu

prüfenden Vertragsverhältnis gar nicht geprüft worden sei. Angesichts der damaligen Unsicherheit bei der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status hätten sich die Rundfunkanstalten mit den Spitzenverbänden der Sozialversicherung darauf verständigt, dass im Bereich des Rundfunks die Vermutung für eine selbstständige Tätigkeit bestehe, weshalb für 8.000 bis 10.000 freie Mitarbeiter Statusprüfungsverfahren nicht durchgeführt worden seien. Angesichts dieser Verständigung und des Umstandes, dass die Künstlersozialkasse die Selbstständigkeit des Klägers bestandskräftig festgestellt habe, habe sie Vertrauen daraufhin gebildet, sodass keine vorsorgliche Abführung von Sozialversorgungsbeiträgen erfolgt sei. Dieses Vertrauen werde verletzt, wenn die Beklagte nun für die gesamte Zeit der Tätigkeit des Klägers für B ein Statusprüfungsverfahren durchführen würde.

Die Beklagte trug vor, solange die streitige Tätigkeit nicht erst nach Bescheiderteilung durch die Künstlersozialkasse aufgenommen worden sei, vertrete sie die Auffassung, dass die Clearingstelle wegen eingetretener Sperrwirkung nicht tätig werden dürfe.

Mit Urteil vom 13.12.2017 hob das LSG den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 11.07.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14.07.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.05.2012 auf. Gestützt auf das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 06.05.2015, L 8 R 655/14, juris, führte es aus, dass es sich nicht um eine kongruente Prüfung handele. Auch treffe die Künstlersozialkasse keine Entscheidung zur Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die vom LSG zugelassene Revision wurde von der Beklagten zum Bundessozialgericht (BSG) eingelegt (B 12 R 1/18 R) und mit Beschluss vom 12.12.2018 zurückgewiesen. Die Künstlersozialkasse übe nicht selbst die Funktion als Sozialversicherungsträger aus, sondern sei als Sonderinstitution den Versicherungsträgern vorgeschaltet und entscheide allein darüber, ob ein selbstständiger Künstler oder Publizist zum Kreis der nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versicherungspflichtigen Personen zähle oder nicht. Zudem treffe die Künstlersozialkasse keine Entscheidung nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies entspreche auch den Gesetzesmaterialien, wonach davon ausgegangen worden sei, dass die Träger der Sozialversicherung Entscheidungen der Künstlersozialkasse, nach denen eine selbständige Tätigkeit nicht vorliege, anerkennen würden, was es nicht bedurft hätte, wenn eine Feststellung Sperrwirkung erzeugen würde.

Nachdem B dem Kläger mit Schreiben vom 03.05.2013 mitgeteilt hatte, dass die Geschäftsbeziehung zum 31.12.2013 ende, erhob der Kläger Klage zum Arbeitsgericht Freiburg (3 Ca 87/13). Der Kläger beantragte zuletzt festzustellen, dass zwischen ihm und B seit dem 1. 1. 1999 ein Arbeitsverhältnis bestehe, innerhalb dessen er als Autor, Reporter und redaktioneller Mitarbeiter tätig sei (Ziff. 1), festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum 31.12.2013 oder ersatzweise

zum nächst möglichen Termin enden werde (Ziff. 2), festzustellen, dass das bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände ende (Ziff. 3) und B zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits als Autor, Reporter und redaktionellen Mitarbeiter im Studio Freiburg weiter zu beschäftigen (Ziff. 4).

Mit Urteil vom 18.12.2013 hat das Arbeitsgericht Freiburg die Klage abgewiesen. Klageantrag Ziff. 3 sei bereits unzulässig, im Übrigen sei die Klage unbegründet, da kein Arbeitsverhältnis bestehe. Der Kläger sei jedenfalls in überwiegendem Umfang programmgestaltender Mitarbeiter, was nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 17. April 2013,10 AZR272/12) unter Beachtung der nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Grundgesetz (GG) geschützten Rundfunkfreiheit entscheidungserheblich zu berücksichtigen sei. Die Unterscheidung zwischen programmgestaltender und nicht programmgestaltender Tätigkeit sei von Bedeutung, weil bestimmte Gegebenheiten, je nachdem, ob es sich um programmgestaltende Mitarbeiter handele oder nicht, unterschiedlichen Aussagewert im Hinblick auf den Arbeitnehmerstatus nehmen könnten. Zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehörten diejenigen Mitarbeiter, die an Hörfunk-und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirkten, was namentlich gelte, wenn sie typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbrächten, wie dies bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall sei. Nicht zu diesem Personenkreis gehöre das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirkten, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf hätten. Zu den nicht programmgestaltenden Tätigkeiten könnten auch, je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, reine Sprecherleistungen zählen. Bei nicht programmgestaltenden Mitarbeitern von Rundfunkanstalten sei die Arbeitnehmereigenschaft anhand der allgemeinen Kriterien zu prüfen. Auch bei programmgestaltenden Mitarbeitern könne entgegen einer ausdrücklich getroffenen Vereinbarung ein Arbeitsverhältnis vorliegen, wenn sie weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterlägen, ihnen also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbstständigkeit verbliebe, und der Sender innerhalb eines zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitsleistung verfügen könne. Letzteres sei dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet werde oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung durch Dienstpläne herangezogen werde, ihm also die Arbeiten letztlich zugewiesen würden.

Der Kläger sei überwiegend programmgestaltend als (Comedy-) Autor und Reporter tätig gewesen. Bei der Tätigkeit als (Comedy-) Autor habe er seine künstlerische Befähigung in die Sendung eingebracht, als Reporter habe er darüber hinaus seine Fachkenntnisse und Informationen eingebracht, wenn nicht sogar seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen oder sonstigen Sachfragen einfließen lassen können. Eine entgegenstehende weitgehende inhaltliche Weisungsunterlegenheit könne nicht festgestellt werden. Selbst aus einer unterstellten wirtschaftlichen Abhängigkeit folge keine persönliche Abhängigkeit, wie sie einen Arbeitnehmer kennzeichne. Deshalb sei sowohl die Dauer der vertraglichen Beziehung als auch der Umstand, dass

der Kläger für B im eigenen Interesse erreichbar gewesen sein müsse, damit ihm Aufträge angeboten werden könnten, unerheblich. Konkurrenzvorbehalte seien bei andauernden Geschäftsverbindungen auch außerhalb von Arbeitsverhältnissen anzutreffen. Die grundsätzliche Freiheit zur eigenständigen Festlegung der Urlaubszeiten werde im Hinblick auf die Regelung des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche Personen durch die Anzeigepflicht nicht beeinträchtigt (BAG, Urteil vom 20.09.2000, 5 AZR 61/99). Ebenso stünden dem Kläger im Krankheitsfall tarifliche Zahlungen zu, sodass aus der diesbezüglichen Mitteilungspflicht nichts anderes resultiere. Der Pflicht zum Besuch einer Sicherheitsschulung komme ebenso wenig wie einem einheitlichen Auftritt nach außen rechtliche Bedeutung zu, da das sonstige Verhalten regelmäßig nicht zur Abgrenzung geeignet sei. Die Einbindung in ein festes Programmschema und die Vorgabe des Programmablaufs wirkten nicht statusbegründend. Deshalb sei es unerheblich, dass der Kläger seinen Beitrag „Kanzlerin voll direkt“ wöchentlich abzuliefern hatte. Die vom Kläger behauptete Pflicht zur ständigen Erreichbarkeit und damit das Bestehen ständiger Dienstbereitschaft könne nicht aus äußeren Umständen wie einem Arbeitszimmer und dem Zugang mit einer Zugangs-Chipkarte, der Aufnahme in ein internes Telefonverzeichnis oder der Zuweisung einer E-Mail-Adresse entnommen werden (BAG, Urteil vom 22.04.1998, 5 AZR 342/97). Inhaltliche Änderungen bzw. die Kontrolle von Vorschlägen seien jedenfalls dann nicht geeignet, einem Rechtsverhältnis das Gepräge zu geben, wenn sie nur gelegentlich aufträten. Der Vortrag des Klägers lasse nicht erkennen, dass ihm regelmäßig bis in kleinste Details von B Vorgaben inhaltlicher Art gemacht worden seien. Der Kläger sei als programmgestaltender Mitarbeiter nicht deshalb in den Betrieb des B eingegliedert und damit persönlich abhängig gewesen, weil er zur Herstellung seiner Sendung auf technische Einrichtungen (Digas, Openmedia, Dienstfahrzeuge über die Selbstfahrer Genehmigung) und Mitarbeiter des B angewiesen gewesen sei (BAG, 19.01.2000, 5 AZR 644/98). Auch in einem freien Mitarbeiterverhältnis tätige Filmhersteller und Autoren müssten sich regelmäßig des Personals und der Einrichtungen des Senders bedienen, um ihre Beiträge technisch sendereif fertig zu stellen.

Die Berufung des Klägers zum Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (10 SA 19/14) blieb ohne Erfolg. Mit Urteil vom 10.09.2014 wurde ausgeführt, dass der Kläger überwiegend als gestaltender Mitarbeiter tätig geworden sei und keine Anhaltspunkte für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer vorlägen. Auch eine langjährige wirtschaftliche Abhängigkeit führe nicht zur Begründung einer Arbeitnehmereigenschaft. Der Kläger sei als programmgestaltender Mitarbeiter tätig gewesen, auch wenn er dies im Berufungsverfahren infrage gestellt habe. Zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehörten diejenigen, 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 einbrächten. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehörten das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirkten, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf hätten. Nicht nur als Reporter, sondern auch als

Comedy-Autor sei der Kläger programmgestaltender Mitarbeiter. Soweit der Kläger aus wohl prozesstaktischen Gründen seine Arbeit abwertete und sich nunmehr als Cutter sehe, überzeuge das nicht, da gerade die Suche und Auswahl der geeigneten und Schnipsel für den Beitrag entscheidend seien und sich der Kläger nicht umsonst als Comedy-Autor bezeichne. Damit bringe der Kläger seine künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die jeweiligen Sendungen ein. Die Behauptung im Berufungsverfahren, er sei in den Jahren 2004-2008 durchgängig jeweils für die Hälfte eines jeden Monats als Redakteur eingesetzt worden, sei überraschend und irritierend angesichts der Tatsache, dass selbst im Jahr 2007 mit den höchsten Einkünften aus redaktionellen Diensten der Kläger nur 57 Tage eingesetzt gewesen sei. Auch aus der Zurverfügungstellung von Büro, Telefon und PC sowie der Aufnahme ins interne Telefonverzeichnis und Mailsystem könne nicht auf eine statusbegründende Eingliederung geschlossen werden. Dies betreffe nämlich nicht den Kern der eigentlichen Tätigkeit des Klägers, die Herstellung bestimmter Produkte. Es möge für den Kläger und für den Beklagten (B) bequemer gewesen sein, auf die Einrichtungen des Senders zurückzugreifen. Warum dies zwingend gewesen sei, werde nicht hinreichend dargelegt. Wenn dem Vortrag des Klägers zur Anwesenheit gefolgt werde, würde dies im Übrigen bedeuten, dass dieser in den Räumlichkeiten des Beklagten (B) auch seine weiteren Tätigkeiten für den WDR und für sonstige Auftraggeber erledigt habe. Der Kläger habe auch nicht eine Vielzahl von Dokumenten vorgelegt, die belegen würden, dass prägend in seine inhaltliche Tätigkeit eingegriffen worden sei. Die zum Bundesarbeitsgericht (BAG) erhobene Nichtzulassungsbeschwerde (9 AZN 48/15) nahm der Kläger am 18.02.2015 zurück.

Die Beklagte nahm nach rechtskräftiger Aufhebung ihres Bescheides vom 14.07.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.05.2012 die Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers auf. Der Kläger legte im April und Mai 2019 weitere Unterlagen, insbesondere Honorarabrechnungen vor. Hieraus ergibt sich die Aufnahme der Tätigkeit bei B am 22.11.1991. Er trug vor, er habe Ende 1991 B eine Parodie mit eigenem Text vorgelegt, welche für gut befunden und gesendet worden sei. Daraus sei sein Wechsel vom privaten Schwarzwaldradio zu B resultiert. Ab 1993 sei er dann als Autor und künstlerischer Sprecher tätig geworden. Ab April 1992 habe er auch an Redaktionskonferenzen teilgenommen und sei mehrmals in der Woche im Studio in Freiburg-Günterstal gewesen. Nach dem Umzug des B in die Stadt 1992 sei er dann täglich ins Studio gekommen. Ohne Benutzung der Infrastruktur wäre die Arbeit für B nicht möglich gewesen, was für alle fest-freien Mitarbeiter gelte. Diese Art der Arbeit sei bis September 2004 erfolgt. Dann sei er von B zu Redaktionsdiensten in Baden-Baden gebeten worden. Bis 2009 habe seine Arbeit eben aus diesen Redaktionsdiensten, sowie Reportagen und Comedy, auch aus dem Studio Freiburg, bestanden. Wenn er keine Redaktionsdienste in Baden-Baden gehabt habe, sei er stets im Studio Freiburg in seinem Büroraum gewesen. Ab Ende 2009 sei er wieder ausschließlich mit gewohntem Arbeitsablauf im Studio Freiburg tätig gewesen. Der Ablauf bezüglich der Dienstplanangebote sei so gewesen, dass man im Dienstplankalender an-

gekreuzt habe, an welchen Tagen man Redaktionsdienste (Reporter vom Dienst/Reporter) machen könne. Daraufhin sei von B ein Angebot gemacht worden, das von ihm generell angenommen worden sei. Eine Ablehnung sei nur noch möglich gewesen, wenn es einen triftigen Grund oder ein unvorhergesehenes persönliches Ereignis gegeben habe. Ansonsten sei seitens der Redaktionsleitung auf den Dienstantritt bestanden worden.

Nach Anhörung des Klägers stellte die Beklagte mit Bescheid vom 30.01.2020 fest, dass der Kläger nicht als abhängig Beschäftigter versicherungspflichtig für B tätig geworden sei.

Der vom Kläger hiergegen am 24.02.2020 erhobene Widerspruch wurde damit begründet, dass das BSG mit seinen Entscheidungen vom 03.12.1998, B 7 AL 108/97, und 28.01.1999, B 3 KR 2/98, nicht die vom BVerfG für die Arbeitsverhältnisse gemachten Vorgaben auf die Beschäftigungsverhältnisse übernommen habe. Unter Anwendung der üblichen Kriterien sei von einer abhängigen Beschäftigung spätestens ab 2004 auszugehen. Ursprünglich seien journalistische Tätigkeiten und Autorenleistungen im Vordergrund gestanden, während ab 2002 zunehmend auch Redaktionsdienste eine ganz erhebliche Rolle gespielt hätten; im Jahre 2005 habe er in beiden Bereichen gleich viel verdient. Ab 2009 habe er die Sendereihe „Kanzlerin voll direkt“ wöchentlich liefern müssen, was nur vor Ort mit dem Equipment des B möglich gewesen sei. Er habe sogar mehrere Beiträge wöchentlich liefern und täglich einen Vorschlag für einen Beitrag einreichen müssen. Es sei erwartet worden, dass sich ein Mitarbeiter aus den Dienstplänen austrage, um nicht verpflichtet zu sein. Er sei auch wirtschaftlich abhängig gewesen, was sich an der Anwendung des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen zeige, der dann eine persönliche Abhängigkeit schaffe. Er habe nicht für private Sender arbeiten dürfen. B habe das Eigentum für die von ihm geschaffenen Sendungen beansprucht. Er habe keine Rechnungen gestellt; B habe seine Beiträge abgerechnet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.08.2020 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach Abwägung aller Argumente überwöge der eigenschöpferische Anteil.

Hiergegen hat der in Freiburg im Breisgau lebende Kläger am 21.09.2020 –entsprechend der Rechtsbehelfsbelehrung- Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben.
Ergänzend hat der Kläger vorgebracht, er sei in die Organisation des B eingebunden gewesen. Er habe den Ort der Arbeitsleistung nicht selbst bestimmen können. Seit 2004 seien Redaktionsdienste fester Bestandteil seiner Tätigkeit gewesen. Diese habe er von einem festen Arbeitsplatz im Büro des Südwestfunks ausgeübt. Er habe zudem feststellen müssen, dass Einsätze als Reporter nur zu erreichen gewesen seien, wenn er in den Redaktionsräumen des B zu erreichen gewesen sei. Es gebe auch keine verfassungsrechtlichen Vorgaben dafür, ob programmgestaltende Mitarbeiter von Rundfunkanstalten sozialversicherungspflichtig oder sozialversicherungsfrei beschäftigt seien. Spätestens ab 2007 habe er auch der zeitlichen Weisungsbefugnis des B

unterlegen. Er habe von diesem Moment an nicht mehr frei entscheiden können, ob er einen Arbeitsauftrag annehme oder ablehne. Er hätte vielmehr Dienst nach Eintrag in den Dienstplan vornehmen müssen. Dass er persönlich und wirtschaftlich abhängig gewesen sei, ergebe sich daraus, dass auf ihn der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen angewandt worden sei. Seit 2008 habe er einem Wettbewerbsverbot unterlegen. Ihm sei die Tätigkeit für private Radiosender untersagt worden.

Mit Beschluss vom 12.01.2021 hat das SG B beigeladen.

B hat vorgetragen, der Kläger sei von 1992 bis 2013 für B als freier Mitarbeiter tätig gewesen. 1992 habe er sich seinen sozialversicherungsrechtlichen Status von der Künstlersozialversicherung mit dem Ziel der Feststellung einer Selbstständigkeit prüfen lassen, weshalb sein hier zu prüfender Antrag kaum nachvollziehbar sei. Der Kläger sei mit seinen Klagen vor der Arbeitsgerichtsbarkeit gescheitert. Die entscheidenden Merkmale seien sowohl für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, als auch für die Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses weitgehend identisch. Maßgeblich sei die persönliche Abhängigkeit des Betroffenen, weshalb sich folgerichtig auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Frage stelle, ob ein Mitarbeiter programmgestaltend tätig sei. Aus den Honorarunterlagen ergebe sich, dass der Kläger ganz überwiegend als Autor und Berichterstatter und nur in geringem Umfang als redaktioneller Mitarbeiter und künstlerischer Sprecher tätig gewesen sei. Daran habe sich auch später nichts geändert. Der Kläger sei nach seinen Angaben als Selbständiger bei der Künstlersozialkasse pflichtversichert gewesen, ohne dies 20 Jahre in Frage zu stellen. Dies habe jedenfalls Indizwirkung. Er habe für den Kläger deshalb Künstlersozialabgaben abführen müssen. Entscheidend sei die persönliche, nicht die wirtschaftliche Abhängigkeit, was nicht nur für das Arbeitsverhältnis, sondern auch für das Beschäftigungsverhältnis gelte. Die vorgelegten Dokumente hätten schon die Arbeitsgerichte nicht als ausschlaggebend angesehen. Eine Abhängigkeit vom technischen Apparat reiche nach der Rechtsprechung des BSG nicht. B habe nach den im Honorarabrechnungssystem gespeicherten Honorare im Jahre 2005 nur ca. 8.500 € für redaktionelle Dienste und ca. 18.760 € für den anderen Bereich verdient. Die Aufnahme in den Dienstplan sei erst nach Bestätigung des Klägers erfolgt. Der Kläger sei als freier Mitarbeiter auch berechtigt gewesen, Angebote abzulehnen, was auch im Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen geregelt sei. Erst wenn eine konkrete Tätigkeit vereinbart worden sei, sei sie für beide Seiten verpflichtend gewesen.

Das SG hat mit Urteil vom 24.02.2023 die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 30.01.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.08.2020 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Er sei von 1992 bis 2013 nicht als abhängig Beschäftigter für B tätig gewesen, weshalb keine Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversiche-

rung bestehe. Eine Beschäftigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei eine Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliege. Diese Weisungsgebundenheit könne vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Höhere Dienste würden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt blieben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgingen. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres bestünde meist in der Gefahr, bei wirtschaftliche Misserfolg das eingesetzte Kapital zu verlieren. Allerdings sei ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe. Zu berücksichtigen sei das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sei, hänge davon ab, ob die für oder gegen eine entsprechende Feststellung sprechenden Merkmale überwögen. Diese Grundsätze seien auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden, wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu beachten sei. Dies verlange in der Regel eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung der Rundfunkfreiheit auf der einen und dem Rang der von den Normen des Arbeits- und Sozialrechts geschützten Rechtsgüter auf der anderen Seite. Die Rundfunkfreiheit erstrecke sich auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken sollen. Demnach stelle die höchstrichterliche Rechtsprechung in besonderer Weise auf die Art der ausgeübten Tätigkeit ab und unterscheide zwischen programmgestaltenden Tätigkeiten einerseits und Rundfunk- bzw. Fernsehmacher - Mitarbeit an Sendungen andererseits. Bei einer auf Dauer angelegten Tätigkeit für einen Fernsehsender sei bei programmgestaltenden Mitarbeitern eine persönliche Abhängigkeit nicht schon aus deren Abhängigkeit vom technischen Apparat der Sendeanstalt und ihre Einbindung in ein Produktionsteam abzuleiten. Programmgestaltende Mitarbeiter stünden nur dann in einem Arbeitsverhältnis, wenn diese innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen könnten. Dies sei nur dann anzunehmen, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet werde oder der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne Abschluss entsprechender Vereinbarung zur Arbeit herangezogen werden könne. Dies gelte etwa dann, wenn die Rundfunk-und Fernsehanstalt einseitig und ohne Mitwirkung des Mitarbeiters Dienstpläne aufstellen könne. Programmgestaltende Mitarbeiter seien solche Mitarbeiter, die erheblichen Einfluss auf den Inhalt der jeweiligen Produktion hätten. Hieraus folge, dass allein die Tatsache, dass Ort und Zeit der Tätigkeit im Sendestudio bei einer Produktion von Sendungen fest-

stehe, nicht für eine Weisungsgebundenheit des Mitarbeiters spreche. Hiernach könne eine Beschäftigung des Klägers bei B nicht festgestellt werden. Der Kläger sei weit überwiegend als sogenannter gestaltender Mitarbeiter tätig gewesen. Er habe in seinen Funktionen als Autor, Reporter, Kabarettist, Kommentator, Interviewsprecher maßgeblichen gestalterischen Einfluss auf den Inhalt des jeweiligen Beitrags gehabt. Dass er insoweit auf die technische Infrastruktur des B zurückgreifen musste, sei unerheblich. Dass er teilweise als aktueller Redakteur in Dienstplänen eingeteilt gewesen sei, begründe keine Weisungsgebundenheit, weil diese Einsätze nicht einseitig durch den B hätten angeordnet werden können. Dem Kläger habe es vielmehr freigestanden, solche Einsätze abzulehnen. Eine ständige Dienstbereitschaft sei von ihm nicht erwartet worden. Eine solche ergebe sich auch nicht aus den vom Kläger vorgelegten Unterlagen. Schon die Arbeitsgerichte hätten festgestellt, dass der Kläger seine Anwesenheit weitgehend habe steuern können. Unabhängig hiervon seien auch die Einsätze des Klägers als Redakteur solche Tätigkeiten, die er programmgestaltend ausgeübt habe. Inwiefern der Umstand, dass der Kläger keine Akkreditierung für ein DFB-Trainingslager erhalten habe, für eine abhängige Beschäftigung sprechen solle, erschließe sich nicht. Soweit der Kläger darauf abstelle, er sei teilweise örtlich gebunden worden, spreche auch dies nicht für eine abhängige Beschäftigung. Ein Redaktionsdienst müsse naturgemäß in Redaktionsräumen durchgeführt werden. Daraus könne aber nach den dargestellten Grundsätzen nicht auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Nicht nachvollziehbar und lebensfremd sei der Vortrag des Klägers, er habe sich, um Aufträge zu erhalten, in den Räumlichkeiten des B aufhalten müssen. Auch dass der Kläger ab etwa 2007 in Dienstpläne aufgenommen worden sei, spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Zwar habe sich der Kläger damit verpflichtet, die Dienste auch auszuüben, jedoch habe er vorab die Termine per E-Mail bestätigen müssen. Zu Recht weise die B deshalb darauf hin, dass sich der Kläger wie andere freie Mitarbeiter auch habe entscheiden können, ob er einen angebotenen Dienst annehme oder nicht. Fest angestellte Redakteure hätten dies nicht ablehnen können. Auch der Umstand, dass der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen auf den Kläger angewandt worden sei, spreche dafür, dass er eben kein Arbeitnehmer gewesen sei. Der Kläger sei auch keinem Wettbewerbsverbot unterlegen; ihm sei lediglich verboten worden, den sogenannten „Tagesschau-Remix“ an RTL zu verkaufen, was nachvollziehbar sei, da es sich um einen für B produzierten Beitrag gehandelt habe.

Am 14.06.2023 hat der Kläger gegen das ihm am 17.05.2023 zugestellte Urteil des SG Berufung zum LSG erhoben. Das SG habe die Begriffe des Arbeits- und des Beschäftigungsverhältnisses vermengt und die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Privilegierung der Rundfunkanstalten im Arbeitsrecht unzulässigerweise auf das Sozialversicherungsrecht ausgeweitet. Zu keinem Zeitpunkt habe das Bundesverfassungsgericht auch eine Privilegierung der Sendeanstalten im Sozialversicherungsrecht verlangt. Im Gegenteil habe das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt, dass diese Privilegierung lediglich für Arbeitsverhältnisse, nicht dagegen für Sozialversorgungsverhältnisse gelte (BVerfG, 13.01.1982, NJW 1982, 1447). Man möchte sagen,

dass gerade die größere Freiheit der Rundfunkanstalten, ihre Mitarbeiter ohne Kündigungsbeschränkung zu entlassen, eine sozialversicherungsrechtliche Absicherung erfordere. Auch das einfache Sozialrecht differenziere zwischen Arbeitsverhältnis und Beschäftigungsverhältnis; diese Begriffe seien weder synonym noch deckungsgleich. Vor diesem Hintergrund seien die Ausführungen des SG zu Fragen des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses schlicht obsolet. Zwar scheine das Urteil des BSG vom 28.01.1999, B 3 KR 2/98 R, juris, eine Annäherung an die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte vorzunehmen. Doch stelle es vor allem darauf ab, ob die Rundfunkanstalt berechtigt sei, den Mitarbeiter zum Dienst einzuteilen. Es stelle dabei insbesondere klar, dass bei der Beurteilung die üblichen Kriterien anzuwenden seien. Das SG habe die Belege, die für die persönliche Abhängigkeit des Klägers beigebracht worden seien, schlicht übergangen. Aus den vorgelegten E-Mails sei eine örtliche Gebundenheit des Klägers ersichtlich. Ein Mitarbeiter, der nicht zwangsverpflichtet werden wollte, habe sich aus den Dienstplänen austragen müssen; spätere Korrekturen hätten zu erheblichen Konflikten geführt. Er habe einem Wettbewerbsverbot unterlegen, da er generell nicht für private Radiosender habe tätig werden dürfen. Hilfsweise werde die Zulassung der Revision beantragt. Das BSG habe sich 1998 und 1999 mit diesem Thema befasst. Auf Betreiben des Klägers hin habe das BSG seine frühere Rechtspraxis korrigiert, allein aufgrund eines Bescheids der Künstlersozialkasse von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Nachdem diese Praxis beendet worden sei, werde die Frage der Sozialversicherungspflicht sogenannter freier Mitarbeiter des Rundfunks umso virulenter.

Der Kläger beantragt,

> das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24.02.2023 abzuändern, den Bescheid der Beklagten vom 30.01.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.08.2020 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, festzustellen, dass er seit dem 01.01.1992, hilfsweise zu einem späteren Termin, aufgrund seiner Tätigkeit als Reporter, Redakteur und Autor für die Beigeladene der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag,
> hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung des SG für zutreffend. In der Berufungsbegründung seien keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen vorgetragen worden.

Der Beigeladene hat weder einen Antrag gestellt noch Ausführungen gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten des SG und LSG ergänzend verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die nach den §§ 143, 144 und 151 SGG zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen, da der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 30.01.2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.08.2020 rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass für den Kläger in dem Auftragsverhältnis als Reporter, Redakteur und Autor für B seit dem 1. Januar 1992 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit 1. Januar 1992 besteht.

Einer Beiladung der Versicherungsträger der einzelnen Sozialversicherungszweige bedurfte es nicht (vgl. nur Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Oktober 2018, L 10 BA 2747/18, juris, m. w. N.).

Nach § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV –eingeführt zum 01.01.1999- können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach Abs. 1 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine (versicherungspflichtige) Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Gemäß § 7a Abs. 2 SGB IV entscheidet die Beklagte aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt. § 7a SGB IV ist auch einschlägig, da der Kläger den Antrag nach dem 01.01.1999 gestellt und das Auftragsverhältnis über den 01.01.1999 angedauert hat.
Die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten sind formell rechtmäßig. Das BSG hat überzeugend ausgeführt, dass eine Sperrwirkung nicht durch den Bescheid der Künstlersozialkasse vom 24.07.1992 eingetreten ist (Urteil vom 12.12.2018, B 12 R 1/18 R). Gemäß § 33 Abs. 1 SGB X muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Zumindest durch Auslegung muss vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmten Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit. Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11. März 2009, B 12 R

11/07 R, juris). Die Beklagte ist diesen Anforderungen in den angefochtenen Bescheiden gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei B ausgeübte Tätigkeit als Reporter, Redakteur und Autor für B hinreichend bestimmt bezeichnet und auf einen konkreten Zeitraum (ab 01.01.1992) eingegrenzt. Sie hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr auch ausdrücklich festgestellt, dass Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht bestanden hat. Die Feststellung erging auch auf Antrag des Klägers und ist damit formell rechtmäßig.

Der Bescheid der Beklagten ist auch materiell rechtmäßig, da der Kläger in seiner Tätigkeit für B in der Zeit ab 01.01.1992 -bis zum 31.12.2013- selbstständig tätig geworden ist und in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht versicherungspflichtig gewesen ist.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung wegen einer abhängigen Beschäftigung bestimmt sich nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 Nr. 1 SGB VI und § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 SGB IV näher definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige 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. Anhaltspunkte für die Verletzung einer Auskunfts- und Mitteilungspflicht gem. §§ 196 SGB VI, § 206 SGB V bestehen nicht; zudem waren dem Beklagten Probleme der statusrechtlichen Beurteilung bei Funkanstalten bekannt (s. Abgrenzungskatalog vom 30.05.2000 der Spitzenverbände der Sozialversicherung, aber auch BSG, Urteil vom 28.01.1999, B 3 KR 2/98 R, juris), weshalb die von 1999 bis 2002 geltende Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV nicht greift.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012, - B 12 KR 25/10 R -, in juris). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgren-

zung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit, Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 -, in juris). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Tätigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 19. September 2019 - B 12 R 25/18 R -, sowie vom 07. Juni 2019 - B 12 R 6/18 R -, jeweils m.w.N., beide in juris). Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV), nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24. Mai 2012, - B 12 KR 14/10 R - und - B 12 KR 24/10 R -, beide in juris).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Auftragnehmer vom Auftraggeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliegt. Diese

Weisungsgebundenheit kann -vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zu 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 freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Die sich an diesen Maßstäben orientierende Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit ist nicht abstrakt für bestimmte Berufsbilder vorzunehmen. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen und der gelebten Praxis entweder in Form der Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Abstrakte, einzelfallüberschreitende Aussagen im Hinblick auf bestimmte Berufs- oder Tätigkeitsfelder sind daher grundsätzlich nicht möglich (BSG, Urteil vom 28.06.2022, B 12 R 3/20 R, juris). Der von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung erstellte Abgrenzungskatalog für die im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätigen Personen ist deshalb nur ein Hilfsmittel und bindet die Sozialgerichte nicht (BSG, Urteil vom 12.12.2023, B 12 R 12/21 R, juris).

Ein beschäftigungstypisches Weisungsrecht ist insbesondere von Weisungsrechten im Rahmen eines freien Werkvertrages zu unterscheiden. Der Werkbesteller kann dem Werkunternehmer konkrete Anweisungen zur geschuldeten Werkleistung erteilen und Erstellung des Werks nach seinen Vorstellungen vereinbaren (§ 633 Abs. 2 S. 1 BGB). Das umfasst auch die Vereinbarung eines Termins zur Fertigstellung und Absprachen mit dem Auftraggeber und anderen Werkunternehmern zur Reihenfolge mehrerer ineinandergreifender oder aufeinander aufbauender Gewerke. Solche sich allein auf die Ausführung des geschuldeten Werks beziehenden Anweisungen stehen noch nicht den sozialversicherungsrechtlichen beschäftigungstypischen Weisungsrechten gleich. Beschäftigungstypische Weisungsrechte beziehen sich grundsätzlich auf den gesamten Arbeitskrafteinsatz und konkretisieren dadurch die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber dem Weisungsgeber. Deshalb sind sach- oder projektbezogene Weisungen von arbeitskraftbezogenen Weisungen zu unterscheiden (BSG, Urteil vom 12.12.2023, B 12 R 12/21 R, juris). Ergeben sich Arbeitsort und oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder gehören diese Modalitäten zu den mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten, kommt es grundsätzlich darauf an, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht, sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt. Der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, d. h. dem arbeitsteiligen Zusammenwirken mit dem seinerseits weisungsgebundenen Personal des Weisungsgebers und der Notwendigkeit der Nutzung von dessen Infrastruktur oder dessen Betriebsmitteln zu Erstellung eines gemeinsamen Produkts kommt dann eine besondere Bedeutung zu (BSG, Urteil vom 12.12.2023, B 12 R 12/21 R, juris). Der Wille der Beteiligten kommt nach der Rechtsprechung des BSG nur indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festge-

stellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und der durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (BSG, Urteil vom 28.05.2008, B 12 KR 13/07 R; Urteil vom 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R).

In Anlegung dieser Maßstäbe ist der Senat davon überzeugt, dass der Kläger selbstständig tätig war.

Zunächst stellt der Senat fest, dass der Kläger wie B eine selbstständige Tätigkeit auf Dauer (siehe Urteil des BSG vom 28.05.2008, B 12 KR 13/07 R, juris) vereinbaren wollten und –mündlich- vereinbart haben. Wie der Kläger vorgetragen hat, hat er sich - im Gegensatz zu allen anderen freien Mitarbeitern bei B- geweigert, eine schriftliche Vereinbarung, wie bei einem Arbeitnehmer üblich (s. auch sogenannte Nachweisrichtlinie EWGRL 533/91) zu treffen, welche eine sichere Grundlage der vereinbarten Rechte und Pflichten bedeutet hätte. Der Kläger hat sich auch gegenüber der Künstlersozialkasse selbst zeitnah zur Aufnahme der Tätigkeit als selbstständig bezeichnet, sodass der Senat davon überzeugt ist, dass er dies früher - wie auch B- wollte. Dem allein kommt aber keine ausschlaggebende Bedeutung zu (siehe oben).

Der Kläger war als programmgestaltender Mitarbeiter (s. auch BSG, Urteil vom 03.12.1998, B 7 AL 108/97 R, juris) für B tätig. Zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören – wie das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg zutreffend ausgeführt hat - diejenigen, 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. Der Kläger war nicht nur als Reporter, sondern auch als Journalist und (Comedy-) Autor künstlerisch und programmgestaltend tätig. Das Landesarbeitsgericht hat auch überzeugend entschieden, dass die programmgestaltende Funktion nicht dadurch genommen wird, dass der Sender das Letztentscheidungsrecht hat, welchen Beitrag er sendet. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat auch überzeugend ausgeführt, dass die redaktionellen Dienste keinen wesentlichen Raum eingenommen haben. Zu beachten ist hierbei auch, dass der Kläger zur Überzeugung des Senats diese Dienste nicht verrichten musste. Die Aussagen des Klägers hierzu sind widersprüchlich bzw. unklar; eine schriftliche Regelung existiert auf Wunsch des Klägers nicht. Zunächst hat er vorgetragen, der Ablauf bezüglich der Dienstplanangebote sei so gewesen, dass man im Dienstplankalender angekreuzt habe, an welchen Tagen man Redaktionsdiensten (Reporter vom Dienst/Reporter) machen könne. Daraufhin sei von B ein Angebot gemacht worden, das von ihm generell angenommen worden sei. Eine Ablehnung sei nur noch möglich gewesen, wenn es einen triftigen Grund oder ein unvorhergesehenes persönliches Ereignis gegeben habe. Ansonsten sei seitens der Redaktionsleitung auf den Dienstantritt bestanden worden. Dies könnte bedeuten, dass er sich einseitig verpflichtet hat, je-

den Dienst anzunehmen. Dies stellt aber keine vertragliche, zweiseitige Vereinbarung dar. Mangels schriftlicher Fixierung kann nicht zu Gunsten unterstellt werden, der Kläger habe jederzeit dienstbereit sein müssen. Später hat er vorgetragen, er hätte viel mehr Dienst nach Eintrag in den Dienstplan vornehmen müssen. Wer den Eintrag vornimmt, bleibt unklar. Später hat er vorgetragen, ein Mitarbeiter, der nicht zwangsverpflichtet werden wollte, habe sich aus den Dienstplänen austragen müssen; spätere Korrekturen hätten zu erheblichen Konflikten geführt. Dies würde bedeuten, dass B einen Dienstplan entworfen hat und der Kläger sich immer austragen konnte, so dass eine Verpflichtung zur Ableistung ebenfalls nicht feststellbar ist. Dann hat der Kläger noch erklärt, dass, wer bei B seine Dienstbereitschaft nicht signalisiere oder ausdrücklich erkläre, nicht auf den Dienstplan komme und somit auch kein Geld verdiene, was bestätigt, dass eine Unterwerfung zur Dienstbereitschaft nicht bestanden hat. B hat hiernach plausibel vorgetragen, dass der Kläger nicht zu einer ständigen Dienstbereitschaft verpflichtet gewesen ist. Auch das SG hat überzeugend ausgeführt, dass diese Einsätze nicht einseitig durch B haben angeordnet werden können. Hieran ändert nichts, dass der Kläger von 2004 bis 2008 vermehrt diese Dienste verrichtet hat, eine wesentliche Rolle haben sie aber nie gespielt, wie das Arbeitsgericht Freiburg und Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg überzeugend dargelegt haben. Sobald sich der Kläger allerdings zu einer Redaktionssitzung verpflichtet hatte, waren Arbeitsort und Arbeitszeit vorgegeben, sodass es darauf ankommt, ob ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit bestand und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG Urteil vom 12.12.2023, B 12 R 12/21 R, Urteil vom 28.01.1999, B 3 KR 2/98 R). Es ist hierbei jedoch festzustellen, dass der Kläger selbst bei den Redaktionsdiensten nicht beschäftigungstypischen Weisungsrechten unterworfen war. Denn auch die Zusammenarbeit im Redaktionsdienst ist projektbezogen und betrifft nicht den gesamten Arbeitskrafteinsatz des Klägers. Er konnte sich die Redaktionssitzungen im Gegensatz zu angestellten Redakteuren aussuchen und seinen Einsatz bestimmen. Der Kläger war durch den Redaktionsdienst nicht in den Betrieb des B dauerhaft eingegliedert.

Dies gilt umso mehr für die Tätigkeiten als Autor, Journalist und Reporter. Zwar hat der Kläger vorgebracht, dass er sich quasi zu normalen Arbeitszeiten bei B aufgehalten habe. Allein aus der Aufenthaltsdauer lassen sich aber keine Rückschlüsse auf eine abhängige Beschäftigung ziehen. Es sind keine Umstände ersichtlich, warum der Kläger diese Tätigkeiten nicht auch ohne das Equipment des B hätte produzieren können, auch wenn es damit einfacher war. Die bloße Zurverfügungstellung der Ausstattung durch B führt nicht dazu, dass die zu verrichtenden Tätigkeiten zu einer Beschäftigung werden. Jedenfalls ist nicht feststellbar, dass der Kläger verpflichtet war, das Equipment des B zu nutzen bzw. ständig vor Ort zu sein. Er hätte sich das Equipment auch selbst anschaffen und wo anders arbeiten können. Möglicherweise hat der Kläger auch Tätigkeiten für andere Anstalten dort verrichtet, worauf B und das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hingewiesen haben, sodass aus der Aufenthaltsdauer und der Nutzung des Equipments keine relevanten Schlüsse auf eine abhängige Beschäftigung für B zu ziehen sind. Schließlich

hat der Kläger keine Belege für ein nur geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbstständigkeit vorlegen können, das der Tätigkeit das Gepräge gegeben hat. Insbesondere hat der Kläger nicht belegt, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterlegen gewesen ist. Zudem müsste es sich auch um eine beschäftigungstypische und nicht nur um eine bloße projektbezogene Weisungsunterworfenheit handeln (s. o.).

Dem Kläger oblag auch ein Unternehmerrisiko. Zwar durfte er das Büro samt Ausrüstung und ein Fahrzeug des B nutzen bzw. ihm wurden Reisekosten erstattet. Doch er wurde für jeden Beitrag/Bericht/Reportage/Sketch und verrichteten Redaktionsdienst pauschal vergütet; wenn der Kläger nicht liefern konnte, hatte er einen vollständigen Einnahmenausfall. Zwar gelang es dem Kläger im Laufe der Zeit bei B mehr Geld zu verdienen; dies bedeutet allerdings, dass sein Unternehmen gut lief, auch wenn es mal wieder schlechter laufen kann (wirtschaftliche Abhängigkeit). Schließlich hat der Kläger auch eigene Aufnahmegeräte mit Mikrofonen vorgehalten. Soweit der Kläger vorträgt, er habe sich zu normalen Zeiten in den Räumen des B aufgehalten, um an Aufträge zu gelangen, stellt dies ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit dar, da es sich um eine Tätigkeit zur Auftragsgewinnung handelt.

Aus dem Wunsch des B, nicht für private Konkurrenz zu arbeiten, lässt sich nichts für eine abhängige Beschäftigung ableiten; ein rechtsverbindliches Verbot, bei Privatsendern zu arbeiten, ist nicht belegt. Dass B sich weigerte, die Erlaubnis zu erteilen, einen Beitrag, der für ihn produziert worden ist, an RTL zu verkaufen, stellt kein Wettbewerbsverbot dar.

Soweit der Kläger auf den internen E-Mail-Verkehr abstellt -deren Vorlage datenschutzrechtlichen Vorgaben kaum standhalten dürfte- ergibt sich daraus kein Beleg für eine abhängige Beschäftigung. Zum einen ist zu bedenken, dass die selektive Vorlage einzelner E-Mails kein Beleg für eine tatsächliche rechtsverbindliche Regelung ist. Zum anderen muss beachtet werden, dass die einzelnen Vorgänge einen langen Zeitraum betreffen und keineswegs tatsächliche Umstände belegen, die dem gelebten, tatsächlichen Vertragsverhältnis das Gepräge geben.
Aus dem E-Mail-Verkehr zum Trainingslager ergibt sich jedoch, dass der Kläger sich als unabhängiger Journalist gesehen hat (E-Mail vom 21.04.2010). Dass B ihm keine Akkreditierung ermöglichte, sondern anderen Reportern aus dem Sportbereich, gibt für die Beurteilung hier nichts her. Aus einem E-Mail-Verkehr ergibt sich, dass der Kläger Dienstplanwünsche („auf grün setzen“) abgeben konnte, was nicht für eine abhängige Beschäftigung spricht (s. o.). Die vorgelegte E-Mail vom 18.04.2012, die nicht an den Kläger gerichtet war, weist darauf hin, dass Homeoffice bei B. noch nicht eingeführt ist; eine Anweisung an den Kläger kann darin nicht gesehen werden.

Das SG hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass aus dem Umstand, dass der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen auf das Dauerverhältnis des Klägers zu B angewandt wurde, gerade nicht folgt, dass er abhängig Beschäftigter war.

Soweit der Kläger vorgetragen hat, er habe seinen Urlaub genehmigen lassen müssen, ist dies nicht nachgewiesen. B hat im arbeitsgerichtlichen Verfahren vorgebracht, der Kläger habe lediglich zur Kenntnis gebracht, dass er nicht anwesend sei, und die Zahlung von Urlaubsentgelt beantragt (s. Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 10.09.2014). Auch die Zahlung im Krankheitsfall basiert auf dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen (siehe Punkt 6 und 8 des Tarifvertrags), weshalb hieraus kein entscheidendes Kriterium für eine abhängige Beschäftigung zu sehen ist.

Die Verpflichtung zur nur kurz andauernden Schulung spricht zwar für eine Eingliederung in den Betrieb, stellt aber keine herausragende Bedeutung dar. Für eine abhängige Beschäftigung spricht auch, dass der Kläger die Leistung persönlich erbringen musste. Für eine selbständige Tätigkeit spricht, dass der Kläger jedenfalls für andere öffentlich-rechtliche Anstalten tätig werden durfte und auch tätig geworden ist (s. Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10.09.2014).

Nach alledem überwiegend für den Senat die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände.

Das Ergebnis fügt sich in die weitere Rechtsprechung des BSG ein. Das BSG hat unter dem 12.12.2023, B 12 R 12/21 R, zutreffend ausgeführt, dass die Rundfunkfreiheit nicht gebietet, dass nur programmgestaltende Tätigkeiten sozialversicherungsrechtlich selbstständig ausgeübt werden können und dass nicht automatisch jeder, der außerhalb des programmgestaltenden Bereichs an der Entstehung von Rundfunk-oder Fernsehsendung mitwirkt, ohne weiteres als Beschäftigter anzusehen ist. Aus der Entscheidung des BSG vom 28.01.1999, B 3 KR 2/98 R, juris, ergibt sich in einem obiter dictum, dass das BSG einen Regisseur als selbstständig einstuft. Entgegen der Auffassung des SG hat das BSG allerdings nicht ausgeführt, dass auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zur Abgrenzung von freier Mitarbeit und Arbeitnehmerstatus bei Rundfunk- und Fernsehanstalten auch für das Sozialversicherungsrecht gelten, sondern es hat lediglich festgestellt, dass die eigene Wertung in diesem Fall deren Wertung entspreche (siehe Rn. 23). Am 26.09.2017 hat das BSG (B1 KR 31/16 R) aber überzeugend entschieden, dass sich die verfassungsrechtliche Berücksichtigung der Rundfunkfreiheit im Arbeitsrecht nicht auf das Sozialversicherungsrecht erstrecken lässt (s. auch BVerfG, Beschluss vom 13.01.1982, 1 BvR 848/77 und andere), was auch der Kläger zu Recht geltend gemacht hat.

Schließlich bleibt noch auszuführen, dass das Begehren auch dann scheitern würde, wenn die Gesamtumstände sowohl für eine Selbstständigkeit als auch für eine Beschäftigung sprechen

bzw. wenn die Tätigkeit in beiden Rechtsformen möglich ist. Denn dann würde der übereinstimmende Wille der Beteiligten den Ausschlag geben, was hier ein selbstständiges Auftragsverhältnis war (s. o.).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Es liegen ausreichende Entscheidungen des BSG auch zu den verfassungsrechtlichen Auswirkungen (s. o.) vor, sodass es sich lediglich um eine konkrete Anwendung der Grundsätze auf den Einzelfall handelt.

# Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

## I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Beschwerde als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerde muss bis zum Ablauf dieser Frist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Anschriften:

| | |
|---|---|
| bei Brief und Postkarte<br>34114 Kassel | bei Eilbrief, Paket und Päckchen<br>Graf-Bernadotte-Platz 5<br>34119 Kassel |
| Telefax-Nummer:<br>0561-3107475 | |

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 SGG eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem Sozialen Entschädi-

gungsrecht oder der Menschen mit Behinderungen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,

7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Begründung als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 SGG nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

## II. Erläuterung zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen den Antrag als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Auerhammer Schneeweis Groß