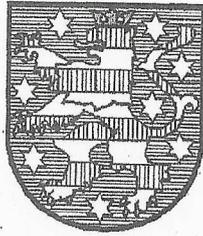


Beglaubigte Abschrift

S 41 KR 1338/18

SOZIALGERICHT GOTHA



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

gegen

- Beklagte -

1.

2.

3.

4.

5.

- Beigeladene -

hat die 41. Kammer des Sozialgerichts Gotha auf die mündliche Verhandlung vom 10. August 2020 durch ihre Vorsitzende, Richterin am Sozialgericht sowie die ehrenamtlichen Richterinnen für Recht erkannt:

Der Bescheid der Beklagten vom 10. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2018 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 5.) bei der Klägerin im Zeitraum 18. August 2014 bis 30. Januar 2015 keine abhängige Beschäftigung war und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 5.) betreffend seine Tätigkeit vom _____ bei der Klägerin streitig.

Die Klägerin _____, einem seit ca. 20 Jahren bestehenden Einzelunternehmen, das als Tourneetheater deutschlandweit vor allem in Schulen spielt. Nach eigenen Angaben sind bei der Klägerin eine Person für die Büroarbeit und eine Person für Technik, Bühnenaufbau etc. angestellt.

Am _____ schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 5.) einen „Honorarvertrag“ für den Zeitraum _____ für die Produktionen _____ und _____, in denen der Beigeladene zu 5.) die Person des Stefan bzw. Florian spielen sollte.

Im Vertrag heißt es u.a.:

§ 2. Vertragsdauer

b) Verfügbarkeit

Während der Vertragsdauer steht der Künstler _____ uneingeschränkt für Proben und Aufführungen der Produktion und seiner Rolle sowie den dabei anfallenden Vor- und Nachbereitungen zur Verfügung

c) Voraussichtliche Termine (falls bereits vorhanden)

Probenbeginn:

Premiere:

Ort der Premiere

Premiere:

Ort der Premiere:

...

d) Proben

Der Künstler ist verpflichtet während der Zeit _____ bis _____ an den Proben zu den Produktionen teilzunehmen. Die täglichen Probezeiten werden nach Absprache mit _____ (Regie) festgelegt. Sollte es infolge von Umbesetzungen oder aus sonstigen Gründen notwendig werden, zusätzliche Proben - auch während der Spielzeit - abzuhalten, wirkt der Künstler daran ohne zusätzliches Entgelt mit.

e) *Aushändigung von Reise- und Spielplänen*

Der Künstler erhält von _____ in regelmäßigen Abständen einen Reise- und Spielplan (nachfolgend „Plan“ genannt). Dieser Plan wird dem Künstler spätestens jeweils eine Woche vor Beginn der vom jeweiligen Plan erfassten Woche vorgelegt. Der jeweilige Plan kann Änderungen unterliegen, ebenso wie die oben angegebenen Daten zu Probenbeginn, Ort(en) der Probe(n), Premiere, Ort der Premiere, letzter Vorstellung und Ort der letzten Vorstellung.

f) *Terminrückbestätigung durch den Künstler*

Termine für den Folgemonat teilt _____ dem Künstler bis zum 25. des Vormonats mit. Die Wahrnehmung dieser Termine hat der Künstler _____ jeweils 6 - 8 Wochen vor besagten Terminen schriftlich zu bestätigen. Die schriftliche Bestätigung bindet den Künstler an die bestätigten Termine.

g) *Plan- und Terminabstimmung mit dem Künstler*

_____ bemüht sich, den jeweiligen Plan und die Termine in Abstimmung mit den terminlichen Bedürfnissen des Künstlers und anderer an der Produktion Beteiligten zu erstellen. Die Entscheidung über die Letztfassung des jeweiligen Plans und der darin enthaltenen Termine verbleibt allerdings stets bei _____

§ 3. *Mögliche Orte der Aufführungen und Proben*

Die Aufführungen und Proben der Produktion finden in der Bundesrepublik Deutschland statt sowie eventuell und nach besonderer Absprache mit dem Künstler in Österreich, Holland, Luxemburg und der deutschsprachigen Schweiz. Die genauen Aufführungs- und Probenorte sind dem jeweiligen Plan zu entnehmen.

§ 4. *Rechte und Pflichten des Künstlers*

a) *Recht zur Wahrnehmung anderweitiger Engagements*

Der Künstler ist zu einer uneingeschränkten Tätigkeit im Rahmen anderer Engagements außerhalb dieses Honorarvertrages berechtigt, soweit hierdurch die Verpflichtungen des Künstlers nach diesem Honorarvertrag nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Mögliche Terminkonflikte mit solchen anderweitigen Engagements teilt der Künstler _____ unverzüglich mit. Nach einer Terminrückbestätigung durch den Künstler bleibt die Verpflichtung des Künstlers gemäß § 2.f) unberührt.

b) *Mitfahrgelegenheit*

_____ ermöglicht dem Künstler die Mitfahrgelegenheit zu den Spielstätten in dem von bereitgestellten Kleinbus. Der Künstler hat sich im Falle der Nutzung der angebotenen Mitfahrgelegenheit spätestens 15 Minuten vor Abfahrt am jeweils vereinbarten Treffpunkt einzufinden. Sollte der Künstler diese Mitfahrgelegenheit nicht nutzen, kommt _____ für keine anfallenden Fahrtkosten auf.

c) *Sorgfaltspflicht; Termine; Hindernisse*

... Der Künstler muss sich dabei mindestens zwei Stunden vor dem jeweiligen Vorstellungsbeginn am jeweiligen Vorstellungsort einfinden. Mögliche Hindernisse für die Wahrnehmung bestimmter bereits rückbestätigter Termine z. B. infolge Krankheit teilt der Künstler _____ unverzüglich mit.

d) Vertragsstrafe

... für den Fall dass der Künstler unentschuldigt einem von ihm gemäß § 2.f) rückbestätigten Termin fernbleibt oder unentschuldigt mehr als 30 Minuten zu spät oder unvorbereitet zu einem ihm gemäß § 2.f) rückbestätigten Termin erscheint (nachfolgend „Störung“ genannt) verpflichtet sich der Künstler zur Zahlung einer Konventionalstrafe in Höhe von 250,00 €. Der Künstler hat das Recht nachzuweisen, dass durch die Störung gar kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden ist. In diesem Fall reduziert sich die Konventionalstrafe auf den Umfang des nachgewiesenen niedrigeren Schadens. ...

e) Unterlassungspflicht; Ordnungs- und Sicherheitsvorschriften

... hinsichtlich Schäden an Bühnenbild, Technik und den genannten Fahrzeugen, die der Künstler vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat, hat der Künstler pauschal 300,00 € Ersatz zu leisten.

§ 5. Rechteübertragung

a) Urheber-, Leistungsschutz-, Bildnisschutz-, Persönlichkeits- und sonstige Rechte
Soweit durch die Mitwirkung des Künstlers Urheber-, Leistungsschutz-, Bildnisschutz-, Persönlichkeits- oder sonstige Rechte entstehen, räumt der Künstler diese bzw. die Nutzungsrechte daran ausschließlich und ohne zeitliche, räumliche und inhaltliche Beschränkung ein. Zu den eingeräumten Rechten bzw. Nutzungsrechten gehören insbesondere, ohne auf die folgende Auflistung beschränkt zu sein:

b) Eigentumsrechte

erwirbt das Eigentum an sämtlichen Film-, Foto- und Tonaufnahmen der Produktion sowie sämtlichen dazugehörigen Materialien, soweit sie ihm nicht ohnehin zustehen.

e) Werbung

ist berechtigt, Film-, Foto- und Tonaufnahmen, einzelne Teile daraus sowie alle für oder bei solchen Aufnahmen hergestellten Fotos zur Werbung (gleich welcher Art) für die Produktion oder andere Produktionen von uneingeschränkt zu verwenden, auch soweit eine solche Werbung in besonderer Form erfolgt.

§ 6. Gage

a) Gage für Vorstellungen

Für eine Vorstellung wird die Gage für den Künstlern mit Beendigung der jeweiligen Vorstellung zur Zahlung fällig. Pro Vorstellung wird dem Künstler eine Vergütung in Höhe von 70,00 EUR brutto (in Worten: siebzig EUR brutto), bei Vorstellungen ohne Techniker in Höhe von 95,00 € brutto (in Worten: fünfundneunzig EUR brutto) gezahlt. Ein Gagenanspruch des Künstlers für Vorstellungen, an welchen er krankheitsbedingt oder aus sonstigen Gründen nicht teilnehmen konnte, entsteht nicht. Muss eine von dem Künstler gegenüber bekannt gegebene Vorstellung aus Gründen, die nicht zu vertreten hat, z. B. Stornierung durch den Auftraggeber und/oder höhere Gewalt, ausfallen, so entsteht ein Gagenanspruch des Künstlers ebenfalls nicht.

b) Probenpauschale

Der Künstler erhält des Weiteren eine Probenpauschale von insgesamt 600,00 EUR.

§ 8. Rundfunkaufzeichnung

Soweit eine Aufzeichnung der gesamten Vorstellung oder wesentlicher Teile daraus für den Rundfunk (Hörfunk und/oder Fernsehen) möglich sein sollte, ist der Künstler bereit, daran mitzuwirken. Über seine angemessene Vergütung dafür wird eine gesonderte Vereinbarung getroffen.

§ 9. Werbeaufnahmen

a) Werbeaufnahmen

Soweit erforderlich, steht der Künstler für die Aufnahme kurzer Ausschnitte aus der Vorstellung oder aus Proben für den Rundfunk (Hörfunk und/oder Fernsehen) zur Verfügung. Eine Entschädigung hierfür wird den Künstlern nicht gewährt.

b) Pressearbeit

Soweit erforderlich steht der Künstler für etwaige Interviews für Presse, Funk und Fernsehen zur Verfügung. Eine Entschädigung hierfür wird den Künstlern nicht gewährt. ... "

Veranstaltungen fanden im Zeitraum

statt, die dem Beigeladenen zu 5.) jeweils in Höhe von 1 x 70,00 € und 78 x 95,00 € vergütet wurden. Zudem erhielt der Beigeladene zu 5.) 1 x 50,00 € für die Teilnahme an einem Infotag. 1 x 14,40 € Fahrtkosten und 2 x 300,00 € Probengeld.

Am 2. April 2015 beantragte der Beigeladene zu 5.) bei der Beigeladenen zu 4.) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status für die Tätigkeit

Die Beigeladene zu 4.) lehnte die Feststellung der Versicherungspflicht nach § 1 des Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten - Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) ab, da der Beigeladene zu 5.) nicht selbständig tätig gewesen sei. Den hiergegen eingelegten Widerspruch nahm der Beigeladene zu 5.) mit Schreiben vom 30. Januar 2016 zurück.

Nach Beteiligung der Beigeladenen zu 1.) und 2.) stellte die Beklagte mit separaten Bescheiden vom 10. September 2015 gegenüber dem Beigeladenen zu 5.) sowie gegenüber der Klägerin ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 5.) bei der Klägerin sowie die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 5.) in der Kranken-, Renten-, Pflege und Arbeitslosenversicherung fest. Zur Begründung führte sie aus, gegen eine selbstständige Tätigkeit und für eine abhängige Beschäftigung sprächen die Unmöglichkeit des Beigeladenen zu 5.), während der genannten Zeit für andere Auftraggeber tätig zu sein und die Unmöglichkeit die Preisgestaltung selbst zu gestalten. Es sei keine Umsatzsteuer abgeführt worden, es habe die Verpflichtung bestanden, an den Proben und anderen Terminen im Rahmen der Produktion teilzunehmen, Abwesenheitszeiten seien abzustimmen gewesen, bei plötzlichen Verhinderungen sei der Auftraggeber zu informieren gewesen, es habe Weisungsgebundenheit

bestanden, Arbeitsmittel seien durch den Arbeitgeber gestellt worden, das Betreiben von eigener Werbung sei nicht möglich gewesen, was alles für eine abhängige Beschäftigung spräche.

Den hiergegen seitens der Klägerin eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10. April 2018 zurück.

Hiergegen richtet sich die im Mai 2018 erhobene Klage.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beigeladene zu 5) sei im streitgegenständlichen Zeitraum selbstständig und nicht abhängig beschäftigt gewesen. Beim handele es sich um eine freie Theatergruppe, mithin um kleine Einheiten, die sich zusammenschließen, um Theater zu entwickeln und aufzuführen. Der Abgrenzungskatalog der Spitzenorganisationen für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen, wonach gastspielverpflichtete Künstler in den Theaterbetrieb eingegliedert und daher versicherungspflichtig tätig seien, sei auf die freie Theaterszene nicht anwendbar. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien sei vorliegend von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen. Der Beigeladene 5.) habe keine Weisungsbefugnis hinsichtlich der Zeit unterlegen. Die Aufführungstermine hätten sich nach den Anfragen der Schulen gerichtet. Da die Darsteller auch für andere Theater tätig seien, hätten die Termine von den anderen Verpflichtungen der Schauspieler abhängig gemacht werden müssen und seien somit selbstverständlich gemeinsam abgesprochen und nicht einseitig vorgegeben gewesen. Auch hinsichtlich der Tätigkeit habe keine Weisungsbefugnis bestanden. Die Schauspieler hätten improvisieren und ihre Rollen selbstständig erarbeiten müssen. Die Vorstellung, dass der Regisseur ein Weisungsrecht hinsichtlich der Tätigkeit habe, sei ohnehin eine sehr antiquierte Vorstellung und entspräche nicht mehr den tatsächlichen Probenprozessen. Der Regisseur habe die Funktion bei den Schauspielern Kreativität freizusetzen. Der eigentliche kreative Prozess fände bei den Schauspielern statt. Die Entwicklung der Rolle sei eine originäre Aufgabe der Schauspieler. Auch hinsichtlich des Ortes habe keine Weisungsbefugnis bestanden. Die Theatergruppe habe vor Schulen gespielt, sodass sich der Ort nach dem Ort der Anfragen Schule gerichtet habe. Besprechen sei auch kein Spielplan vorhanden gewesen. Die Freie Theatergruppe spiele, wenn sie gebucht werde und sich die Schauspieler mit der Buchung und dem Ort einverstanden erklärt hätten. Die Spieler trügen zudem ein unternehmerisches Risiko. Zu Beginn stehe nicht fest, wie häufig die Aufführungen stattfinden würden und wie hoch demnach das Gesamthonorar sein werde. Dies hänge allein von der Anzahl der Buchungen der Schulen ab. Soweit die Beklagte als Argument für die Unselbstständigkeit des Beigeladenen zu

5.) ausführe, dass dieser sein Honorar nicht selbst gestalten können, sei dies unverständlich. Der Beigeladene zu 5.) habe auch frei über seine Arbeitskraft verfügen können. Es sei ihm unbenommen gewesen auch noch für andere tätig zu sein. Soweit als weiteres Kriterium für die Unselbstständigkeit angeführt werde, dass der Beigeladene zu 5) keine eigene Werbung betrieben habe sei darauf hinzuweisen das Schauspieler niemals Eigenwerbung betreiben würden. Beim Theater handele es sich der Natur der Sache nach um einen kollektiven Prozess, der sich dadurch auszeichne, dass nicht jeder für sich allein Werbung mache. Auch die Nichtabführung von Umsatzsteuer sei kein Kriterium, das für eine abhängige Beschäftigung spräche.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 10. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2018 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 5.) bei der Klägerin keine abhängige Beschäftigung war und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungs- und Gerichtsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage im Sinne von § 54 Abs. 1 S. 1 1. Alt. i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und wurde form- und fristgerecht erhoben.

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 10. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2018, in dem die Beklagte festgestellt hat, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 5.) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege und Arbeitslosenversicherung unterliege.

Die streitgegenständliche Verwaltungsentscheidung ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (vgl. § 54 Abs. 2 SGG). Zu Unrecht hat die Beklagte die Tätigkeit des Beigeladenen zu 5.) als abhängige Beschäftigung eingestuft und hierauf aufbauend eine Versicherungspflicht in den Versicherungszweigen der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege und Arbeitslosenversicherung angenommen.

Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, 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 Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das

Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. zum Ganzen z.B. BSG Urteil vom 16. August 2017 - B 12 KR 14/16 R, vom 31. März 2017 - B 12 R 7/15 R, vom 30. April 2013 - B 12 KR 19/11 R, vom 20. März 2013 - B 12 R 13/10 R jeweils m.w.N.). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG Urteil vom 23. Mai 2017 - B 12 KR 9/16 R m.w.N.).

Dabei ist bei der Statusbeurteilung regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarung auszugehen, die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und zu reflektieren, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen. (vgl. BSG Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 3/17 R). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich sind die Rechtsbeziehungen danach so, wie sie praktiziert werden, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. LSG Sachsen Urteil vom 24. September 2019 - L 9 KR 193/14, unter Verweis auf BSG Urteil vom 28. September 2011 - B 12 R 17/09 R).

Gemessen an den vorstehenden Kriterien lagen zwar auch Elemente einer abhängigen Beschäftigung vor. Die Gesamtumstände sprechen jedoch für eine Selbständigkeit des Beigeladenen zu 5.). Sie geben der Tätigkeit das Gepräge. Die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 5.) überwiegen deutlich, da das Gericht weder eine signifikante Weisungsgebundenheit noch eine relevante Eingliederung des Beigeladenen zu 5.) in einen fremden Betrieb (den der Klägerin) feststellen konnte.

Dabei ist das Gericht im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung nicht an den Abgrenzungskatalog der Spitzenorganisationen für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen, wonach gastspielverpflichtete Künstler in den Theaterbetrieb eingliedert und daher versicherungspflichtig seien, gebunden (vgl. z.B. BSG Urteil vom 14. März 2018 - B 12 KR 3/17 sowie vom 20. März 2013 - B 12 R 13/10 R).

Ein wesentliches Abgrenzungskriterium zwischen abhängiger und selbständiger Tätigkeit ist die Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers als das Vorhandensein eines Direktionsrechtes des Auftraggebers, aufgrund dessen der Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht selbst bestimmen kann, sondern hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht und der sich daraus ergebenden ständigen Überwachung und Beaufsichtigung unterliegt.

Vorliegend bestand keine signifikante Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 5.) hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Ausübung seiner Tätigkeit.

Im Hinblick auf den Ort der Tätigkeit ist es zwar so, dass die Aufführungen nicht in eigenen Betriebsstätten des Beigeladenen zu 5.), sondern an verschiedenen Schulen stattfanden und dieser insofern keine Auswahlmöglichkeit hinsichtlich der Örtlichkeiten hatte. Eine maßgebliche Indizwirkung für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung kann hieraus jedoch nicht abgeleitet werden. Insoweit ist das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte für das Gesamtergebnis nur dann erheblich, wenn eine eigene Betriebsstätte bei Tätigkeiten der fraglichen Art zu erwarten oder notwendig ist (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 R 3/17 R und vom 31. März 2017 - B 12 R 7/15 R). Dass Schauspieler eigene Betriebsstätten zur Ausführung ihrer Tätigkeit vorhalten, ist jedoch weder zu erwarten noch notwendig.

Darüber hinaus hat die Klägerin dem Beigeladenen zu 5.) im Hinblick auf seine eigene persönliche Vorbereitung auf Proben und Aufführungen selbst keine Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt. Insoweit war der Beigeladene zu 5.) frei in der Wahl seines Tätigkeitsortes.

Bezüglich der Arbeitszeit ist der Beigeladene zu 5.) zwar verpflichtet gewesen, an Proben und Aufführungen teilzunehmen (was grundsätzlich eher für eine abhängige Beschäftigung spricht), dies nach dem Honorarvertrag aber erst dann, wenn er die seitens der Klägerin

mitgeteilten Termine bestätigt hatte. Insoweit heißt es wortwörtlich: „Die schriftliche Bestätigung bindet den Künstler an die bestätigten Termine“ (§ 2.f des Honorarvertrages). Auch die Regelungen in § 4. a), c) und d) beziehen sich auf die seitens des Beigeladenen zu 5.) rückbestätigten Termine. Hieraus ergibt sich, dass der Beigeladene zu 5.) aufgrund des Vertrages nicht verpflichtet war, an allen Aufführung und den hierzu gehörigen Proben teilzunehmen und eine einseitige Weisungsbefugnis der Klägerin zur Konkretisierung der Erbringung einer Arbeitsleistung hinsichtlich Ort, Zeit und Dauer nicht bestand. Die vertragliche Regelung war vielmehr so, dass - abgesehen von den bereits festgelegten Terminen

keine Verpflichtung des Beigeladenen zu 5.) stand, an weiteren Aufführungen teilzunehmen. Erst dann, wenn der Beigeladene zu 5.) den unterbreiteten Aufführungstermin bestätigt hatte, war nach den vertraglichen Vereinbarungen eine Bindung des Beigeladenen zu 5.) entstanden und damit eine Verpflichtung, in der Aufführung teilzunehmen und dessen Nichtteilnahme mit einer Vertragsstrafe verbunden, die aber abweichend von der vertraglichen Vereinbarung niemals verhängt wurde.

Die Aufführungstermine richteten sich nach den Anfragen der Schulen und waren nicht von vornherein durch die Klägerin vorausgeplant und festgelegt. Da die Darsteller auch für andere Theater tätig waren, mussten die Termine von den anderen Verpflichtungen der Schauspieler abhängig gemacht werden und waren somit mehr oder weniger gemeinsam abgesprochen und nicht einseitig von der Klägerin vorgegeben. Allein der Umstand der Verpflichtung, an Proben und Aufführungen teilnehmen zu müssen, lassen weder ein umfassendes Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Aufführung noch eine mit einem Arbeitnehmer vergleichbare Einbindung in deren Arbeitsorganisation erkennen. Bei einer Mitwirkung an Theateraufführungen ergibt sich wegen den mit der vertraglich vereinbarten Dienstleistung verbundenen Notwendigkeit an Proben und Aufführungen teilzunehmen sowohl eine zeitliche und örtliche Abhängigkeit als auch eine gewisse Vorgabe der künstlerischen Darbietung aus der besonderen Eigenart der Tätigkeit. Die Gebundenheit an den Ort der Spielstätte, die festgesetzte Spielzeit und den "grobe" Inhalt einer Darbietung ist der Tätigkeit eines Bühnenkünstlers immanent. Hierbei handelt es sich aber nicht um konkrete arbeitskraftbezogene Weisungen, sondern um Rahmenvorgaben, innerhalb derer die übernommene Dienstleistung zu erbringen ist.

Soweit das Bestehen eines Unternehmerrisikos maßgebend für eine selbständige und gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spricht, kann es vorliegend dahingestellt bleiben, ob es eines solchen Unternehmerrisikos überhaupt noch bedarf, wenn schon eine Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung nicht festzustellen ist. Maßgebliches Kriterium für ein solches Unternehmerrisiko ist zwar die Ungewissheit des Erfolgs des Einsatzes sächlicher oder persönlicher Mittel. Allerdings ist unternehmerisches Tätigwerden bei reinen Dienstleistungen gerade nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden (BSG Urteil vom 28. Mai 2008 - B 12 KR 13/07 R). Das auch bei einer Tätigkeit als Schauspieler typische Fehlen solcher Investitionen ist damit kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine (abhängige) Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden.

Vorliegend kann ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 5.) jedoch darin gesehen werden, als zunächst (bis auf zwei Termine) nicht feststand, wie häufig die Aufführungen stattfinden würden und wie hoch das Gesamthonorar sein wird. Dies hing allein von der Anzahl der Buchungen der Schulen ab, mithin von der Nachfrage ab. Zudem hatte der Beigeladene zu 5.) keinerlei Gagenansprüche, soweit Aufführungen aufgrund nicht in seiner Person liegender Umstände, ausfallen mussten (§ 6.a des Honorarvertrages).

Soweit die Beklagte als Argument für die Unselbstständigkeit des Beigeladenen zu 5) ausführt, dass dieser sein Honorar nicht selbst habe gestalten können, mithin ein festes Honorar vereinbart wurde, spricht dies nicht als Ausdruck eines fehlenden Unternehmerrisikos zwingend für abhängige Beschäftigung. Bei reinen Dienstleistungen ist, anders als bei der Erstellung eines materiellen Produkts, ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu erbringenden Leistung regelmäßig nicht zu erwarten (BSG Urteil vom 31. März 2017 - B 12 R 7/15 R m.w.N.). Dies gilt insbesondere für Bühnenkünstler aufgrund deren künstlerischen, schöpferisch-gestaltenden Tätigkeit, und zwar unabhängig davon, dass die Honorare nicht frei ausgehandelt, sondern entsprechend gebräuchlicher Sätze festgelegt werden (BSG a.a.O.).

Der Beigeladene zu 5.) hat schließlich auch frei über seine Arbeitskraft verfügen können. Es war ihm unbenommen nebenher auch noch andere Engagements anzunehmen. Die Einschränkung dahingehend, als dadurch die Verpflichtung nach dem Honorarvertrag nicht in Mitleidenschaft gezogen werden, stellt sich als normale Obliegenheit der gegenseitigen

Rücksichtnahme dar und ist kein Indiz für eine Einschränkung der freien Verfügbarkeit über die eigene Arbeitskraft.

Soweit als weiteres Kriterium für die Unselbstständigkeit angeführt werde, dass der Beigeladene zu 5) keine eigene Werbung betrieben habe, ist dies nicht ausschlaggebend. Insoweit ist bereits nicht nachvollziehbar, weshalb ein Schauspieler Eigenwerbung betreiben sollte. Beim Theater handele es sich der Natur der Sache nach um einen kollektiven Prozess, der sich dadurch auszeichnet, dass nicht jeder für sich allein Werbung macht.

Letztlich ist das Nichtabführen einer Umsatzsteuer nicht relevant. Die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung wird nicht durch die steuerrechtliche Bewertung bestimmt, da zwischen arbeits- und sozialrechtlicher Einordnung einerseits und ihrer steuerrechtlichen Behandlung andererseits keine wechselseitige Bindungswirkung besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Thüringer Landessozialgericht

Postfach 900430

99107 Erfurt

Justizzentrum - Rudolfstraße 46

99092 Erfurt,

schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem

Sozialgericht Gotha

Bahnhofstraße 3a

99867 Gotha,

schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form eingelegt wird. Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und entweder von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder von der verantwortenden Person auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 des Sozialgerichtsgesetzes (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, BGBl I 2017, 3803).

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Bei Zustellungen ins Ausland gilt anstelle der oben genannten Berufungseinlegungsfrist von einem Monat eine Frist von drei Monaten.

Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Gotha schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.