

## L 8 Kr 594/77

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
22.04.1977  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 Kr 594/77

Datum  
22.08.1979  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

1. Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 22. April 1977 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Nachdem die Beklagte mit Bescheid vom 24. April 1973, der den vom 27. Dezember 1971 ersetzt hat und Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 1973 die Versicherungspflicht der ab 1. Dezember 1968 aufgrund von Gastverträgen bei der Klägerin beschäftigten Regisseure und Bühnenbildner festgestellt und dafür für die Zeit ab 1. Dezember 1968 Beiträge von insgesamt 30.719,02 DM nachberechnet hatte, stellte sie weiterhin mit Bescheid vom 25. Juli 1975 die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 3) fest, der für die Zeit vom 4. November bis 30. Dezember 1969 als Gastregisseur engagiert worden war. Sie forderte für die Beigeladene zu 1) Beiträge von 517,-DM und für die Beigeladene zu 2) von 32,12 DM und damit insgesamt 549,12 DM nach. Der Beigeladene zu 3) sei für eine bestimmte Produktion unter Vertrag genommen und bei Erfüllung der übernommenen Aufgaben in den Betrieb eingegliedert worden. Hieraus ergebe sich sowohl die Verpflichtung, die gestellten Termine einzuhalten wie auch die Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Ausführung der Arbeit. Angesichts der betrieblichen Eingliederung und des Fehlens eines Unternehmerrisikos sei eine persönliche Abhängigkeit anzunehmen.

Mit dem Widerspruch machte die Klägerin geltend, der Beigeladene zu 3) sei nicht in den Betrieb eingegliedert. Das Arbeitsverhältnis sei durch einen Werkvertrag geregelt; denn die betreffende Person garantiere die Inszenierung oder Ausstattung einer bestimmten Oper.

Der Widerspruchsbescheid vom 30. September 1975 führte noch aus, der Beigeladene zu 3) habe in der Zeit seiner Beschäftigung bei der Klägerin nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten und nach § 168 Abs. 1 AFG der Beitragspflicht der Bundesanstalt für Arbeit unterlegen. Denn bei Erfüllung der übernommenen Aufgaben sei er in den Betrieb eingegliedert gewesen. Ein Unternehmerrisiko habe er nicht zu tragen gehabt.

In dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main hat die Klägerin unter Hinweis auf den Gastregievertrag vom 19. September 1969 vorgetragen, der Regisseur, der das Bühnenwerk hauptsächlich zur eigenen künstlerischen Entfaltung benutze, könne nur weisungsunabhängig sein. Die Bindung und das Sicheinfügen des Regisseurs in die Gesamtarbeitsgemeinschaft habe einen anderen Sinn, als den, persönliche Abhängigkeit zu bekunden. Er bezwecke vielmehr die für die Herbeiführung eines Werkes, zu dem mehrere Personen benötigt würden, notwendige Grundlage zu schaffen. Die Ein- und Unterordnung unter dem Zwang des sachlichen Tätigkeitsablaufes könne einzig und allein die erfolgreiche Theateraufführung sicherstellen. Der Regisseur werde nicht nach Dauer seiner Tätigkeit, sondern nach dem Arbeitserfolg bezahlt und trage das Risiko der Erfolglosigkeit seiner Tätigkeit. Weiterhin entfalle der Vergütungsanspruch, wenn er wegen einer Krankheit oder aus einem anderen in seiner Person liegenden Grunde an der Erfüllung seiner Pflichten gehindert sei.

Das Sozialgericht hat mit Beiladungsbeschluss vom 25. November 1975 die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, die Bundesanstalt für Arbeit und den Regisseur B. B. zum Verfahren beigeladen, jedoch dessen Beiladung mit Beschluss vom 6. Januar 1977 aufgehoben. Es hat weiterhin in der mündlichen Verhandlung vom 22. April 1977 den Verwaltungsangestellten D. D. als Zeugen gehört. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 22. April 1977 hat es den Bescheid der Beklagten vom 25. Juli 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. September 1975 betreffend den Regisseur B. B. aufgehoben. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Beklagte habe zu Unrecht eine Versicherungspflicht des Regisseurs B. zu den Beigeladenen zu 1) und 2) für die Zeit vom 4. November bis 30. Dezember 1969 angenommen. Er sei in der fraglichen Zeit bei der Klägerin nicht als Angestellter gegen Entgelt beschäftigt gewesen. Denn er sei weder wirtschaftlich noch persönlich abhängig gewesen. Ein Weisungsrecht der Klägerin ihm gegenüber habe nicht bestanden. Der mit der Direktion ausgearbeitete Probenplan bedeute keine Eingliederung in den Betrieb der Städtischen Bühnen. Seine eigentliche Tätigkeit sei künstlerisch und schöpferisch, indem der Regisseur seine Auffassung des Stückes, sein geistiges Konzept, durch Anleitung der Schauspieler oder Sänger umsetze. Er ordne sich in den betrieb des Theaters nicht ein, sondern das Theater habe sich seinen künstlerischen Vorstellungen zu unterwerfen. Der Regisseur schulde anders als ein Schauspieler ein Werk, nämlich die Regie eines bestimmten Stückes. Dem entspreche sowohl die Bezahlung eines festen Betrages wie auch das Risiko, bei eigener Verhinderung den Anspruch auf Bezahlung zu verlieren. Solche Vereinbarungen seien dem Recht der abhängigen Arbeit fremd.

Gegen das an die Beigeladene zu 1) am 16. Mai 1977 zugestellte Urteil ist ihre Berufung am 14. Juni 1977 beim Hessischen Landessozialgericht, das mit Beschluss vom 9. April 1979 den Regisseur B. B. wiederum zum Verfahren beigeladen hat, eingegangen. Zur Begründung trägt sie vor, der Beigeladene zu 3) habe kein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt, das den Einsatz eigenen Kapitals bedeute und deshalb stets mit der Gefahr eines wirtschaftlichen Verlustes verbunden sei. Er habe nur seine Arbeitskraft eingesetzt. Vorliegend habe ein Dienstvertrag bestanden, auch wenn der Vertragszweck auf einen Erfolg gerichtet gewesen sei. Es habe nicht in der Macht des die Leistung schuldenden Auftragnehmers gelegen, diesen Erfolg allein zu erzielen. Der Beigeladene zu 3) habe seine schöpferisch-künstlerischen Ideen und Vorstellungen als Regisseur der Oper "XYZ." nur durch Mithilfe einer Vielzahl anderer Beteiligten verwirklichen können. Er habe damit fremdbestimmte Arbeiten geleistet. Er sei in die Organisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Dabei sei er verpflichtet gewesen, sich an einen bestimmten Probenplan zu halten. Der Anspruch auf Honorar wäre nur dann entfallen, wenn er an der Erfüllung seiner vertraglichen Aufgaben ganz verhindert gewesen wäre. Daß er keinen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle gehabt hätte und auch nicht verpflichtet gewesen sei, seine Arbeitskraft seinerzeit nur der Klägerin zur Verfügung zu stellen, spräche zwar für eine gewisse Selbständigkeit. Da die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sozialversicherung sprechenden Merkmale jedoch bei weitem das Übergewicht hätten, müßten diese auf eine selbständige Tätigkeit hindeutenden Umstände außer acht bleiben.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 22. April 1977 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus, ein Gastregisseur sei nicht in den Betrieb integriert, sondern nur mit seiner eigenen künstlerischen, individuellen Schöpferkraft tätig. Er leiste daher keine fremdbestimmte Arbeit, sondern die Inszenierung sei gerade ein auf seine Person zugeschnittenes Werk, das dem Theaterpublikum auch nach außen hin deutlich sichtbar gemacht werde. Er sei in seiner Stellung insofern mit dem eines Selbständigen vergleichbar, der sich lediglich der Mittel der Städtischen Bühnen bediene, um seine künstlerischen Ideen und Vorstellungen zu verwirklichen. Gerade die völlige Unabhängigkeit in der Art und Ausführung eines Werkes, der Arbeitszeit und Gestaltung der Inszenierung sei mit den Merkmalen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses unvereinbar. Der Theaterregisseur trage somit das volle Risiko seines Werkes in künstlerischer Hinsicht. Er sei dem Berufsbild eines Architekten, Kunstmalers oder Musikalischen Leiters am ehesten vergleichbar. Er sei nicht verpflichtet, sonstige Tätigkeiten auszuführen und unterstehe dabei auch keinen Weisungen der Theaterleitung. Gem. § 2 seines Dienstvertrages habe der Beigeladene zu 3) im Falle einer Krankheit keinen Anspruch auf die vereinbarte Zahlung.

Die Beigeladene zu 2), die keinen Antrag gestellt hat, trägt vor, der Beigeladene zu 3) sei persönlich abhängig gewesen. Denn ein Regisseur sei in den Betrieb eingegliedert und unterliege dem Direktionsrecht seines Arbeitgebers.

Die Beklagte hat ebenfalls keinen Antrag gestellt.

Die Verwaltungsakten und die Akte des Sozialgerichts Frankfurt am Main S-9/Kr-54/79 haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakte beider Rechtszüge, der auszugsweise in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, über die trotz Ausbleibens der Beigeladenen zu 2) und 3) der Senat entscheiden konnte, da die Ladung einen entsprechenden Hinweis enthielt ([§ 110 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), ist zulässig; sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Sie ist auch begründet.

Der Bescheid vom 25. Juli 1975, der in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. September 1975 Gegenstand der Klage geworden ist ([§ 95 SGG](#)), ist zutreffend, da damit zu Recht entschieden worden ist, daß der Beigeladene zu 3) bei der Klägerin in der Zeit vom 4. November bis 30. Dezember 1969 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat und deshalb versicherungspflichtig in der Angestelltenversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG) und beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs. 1 AFG) war. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 31. Mai 1978, Az.: [12 RK 25/77](#) und Urteil vom 24. Oktober 1978, Az.: [12 RK 58](#) und [6/76 m.w.N.](#), Urteile vom 8. März und 9. April 1979, Az.: [12 RK 30/77](#) und [12 RK 37/77](#)), setzt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis voraus, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das kann allerdings - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein. Andererseits kennzeichnen vornehmlich das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit eine selbständige Tätigkeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt dabei davon ab,

welche Merkmale überwiegen. Daher sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Maßgebend hat stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung und Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu sein. Bedeutsam können dabei auch vertragliche oder sonstige Vereinbarungen zwischen den Beteiligten sein. Weichen die Vereinbarungen aber von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (ständige Rechtsprechung BSG, Ur. v. 1. Dezember 1977, Az.: [12/3/12 RK 39/74](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und der tatsächlichen Feststellungen ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, daß in der Beschäftigung des Beigeladenen zu 3) als Gastregisseur bei der Klägerin die Merkmale der Abhängigkeit überwiegen und damit seine Tätigkeit als versicherungspflichtig anzusehen ist. Der am 19. September 1969 abgeschlossene Gastregievertrag, mit dem er sich verpflichtete, die Oper "XYZ" von X. X. zu inszenieren, stellt sich als ein Arbeitsverhältnis dar. Dem gegenüber steht das Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters, das sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit unterscheidet, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Ein Arbeitnehmer hat fremdbestimmte Arbeit zu leisten, während der Selbständige, der Dienstverträge abschließt, in größerem Maße selbst bestimmte Arbeit leistet. Dafür gibt es keinen einheitlichen Maßstab, wobei zur Abgrenzung des Selbständigen von einem persönlich Abhängigen als Kriterium besteht, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeit selbst bestimmen kann. Daß vorliegend der Beigeladene zu 3) Leistungen auf geistigem oder künstlerischem Gebiet zu erbringen hatte, bei dem künstlerische und schöpferische Fähigkeiten verlangt werden, führt nicht zwingend dazu, daß er nicht persönlich abhängig wäre, wie das zu Unrecht das Sozialgericht meint. Wenn sich auch seine geistigen Vorarbeiten nicht nach Zeit und Ort festlegen lassen, bedeutet das nicht, daß er nicht aus anderen Gründen fremdbestimmte Arbeit zu leisten hat. Daß das für den Beigeladenen zu 3) als Gastregisseur der Klägerin zutraf, kommt vor allem dadurch zum Ausdruck, daß er seine Dienste nur mit Hilfe des technischen Apparates leisten konnte, den ihm die Klägerin zur Verfügung stellte. Der Beigeladene zu 3) als Verpflichteter kann nämlich seine Tätigkeit nicht ausüben, ohne die betrieblichen Einrichtungen der Klägerin, nämlich deren Personal und sämtliche Apparate zu benutzen (vgl. Urteil des BSG v. 22. November 1973, Az.: [12 RK 17/72](#)), um seine aufgrund des Gastregievertrages geschuldete Leistung erbringen zu können. Er arbeitete somit nicht unabhängig von den technischen Hilfsmitteln der Klägerin und auf eigenes Risiko. Merkmal seiner Tätigkeit war vielmehr die persönliche Abhängigkeit, daß er nämlich weitgehend in einem Team arbeitete. Um einen Erfolg bei dieser Arbeit zu haben, muß diese organisiert werden, d.h., daß alle Mitarbeiter sich in die Arbeitsorganisation einfügen müssen, was darauf hinausläuft, daß die spezifische persönliche Mitabhängigkeit des Regisseurs beim Theater deshalb in seiner Abhängigkeit von der Apparatur und dem Team besteht. Damit gibt die Eingliederung in den Theaterbetrieb während der eigentlichen Realisierung der Oper "XYZ" der Tätigkeit des Beigeladenen zu 3) das Gepräge. Er war ganz von dem technischen Apparat der Klägerin abhängig. Das folgt gleichfalls aus dem Vertrag. Denn § 1 des Gastregievertrages verpflichtete ihn, sich an einen bestimmten Probenplan zu halten. Die Klägerin stellte auch im wesentlichen das Team zusammen, mit dem er arbeiten mußte. Der Beigeladene zu 3) konnte somit weder darüber entscheiden, wann die fraglichen Proben ausgeführt wurden, noch konnte er sich die Arbeiten an den festgesetzten Probetagen einteilen. Insoweit war er in der Gestaltung seiner Arbeit persönlich abhängig. Nach Ansicht des Senats sprechen somit alle Merkmale für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, so daß die Arbeit des Beigeladenen zu 3) als fremdbestimmt und damit als eine abhängige Beschäftigung anzusehen ist.

Ein Merkmal der persönlich abhängigen Arbeit ist gleichfalls darin zu sehen, daß der Beigeladene zu 3) als Regisseur seine Arbeitskraft nicht, wie z.B. ein Unternehmer, nach selbstgesetzten Zielen unter eigener Verantwortung und mit eigenem Risiko am Markt verwerten kann, sondern daß er darauf angewiesen ist, seine Arbeitsleistung fremdnützig Theatern zur Verwertung nach deren Programmplanung zu überlassen. Er ist beruflich auf das Theater - und damit die Klägerin - angewiesen, bei der er seinen Arbeitsplatz für die Zeit des Vertragsschlusses hat. Gerade darin ist nach Ansicht des Senats ein charakteristisches Kennzeichen des Arbeitnehmers zu sehen. Dabei ist nicht die Bezeichnung entscheidend, sondern maßgebend ist, wie der Vertrag einverständlich tatsächlich durchgeführt wurde.

Dagegen mangelt es an wesentlichen Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit, die zu Unrecht von dem Sozialgericht in der künstlerischen, schöpferischen Arbeit des Beigeladenen zu 3) als Regisseur gesehen worden sind. Daß sich das Theater seinen künstlerischen Vorstellungen zu unterwerfen hat, ist kein Indiz für die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Vorliegend fehlte jedoch jegliches Unternehmerrisiko, auch war ein eigener wirtschaftlicher Einsatz in der Form eines Betriebskapitals oder einer eigenen Betriebsstätte und auch eine Selbstverantwortlichkeit für die erbrachte Leistung gegenüber der Klägerin nicht gegeben. Es sind damit die Merkmale, die einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis eigen sind, als überwiegend anzusehen.

Dagegen kommt der Tatsache, daß der Beigeladene zu 3) keinen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle hatte und auch nicht verpflichtet war, seine Arbeitskraft nur der Klägerin zur Verfügung zu stellen, nur untergeordnete Bedeutung zu. Es ist zwar der Klägerin zuzugeben, daß diese Kriterien für eine Selbständigkeit sprechen, die jedoch im vorliegenden Falle, weil die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sozialversicherung sprechenden Merkmale bei weitem überwiegen, nur untergeordnete Bedeutung haben. Zutreffend weist insofern die Beigeladene zu 1) darauf hin, daß der Beigeladene zu 3) aufgrund einer Inanspruchnahme durch die Klägerin überhaupt nicht in der Lage war, sich noch für die Zeit der Vertragsverpflichtung anderweitig zu betätigen. Daß die bei den Rundfunk- und Fernsehanstalten eingesetzten Gastregisseure nicht in dem Rundschreiben des Bundesverbandes der Ortskrankenkassen vom 26. Juni 1970 (DOK 1970, 495) als selbständig tätige Personen aufgeführt worden sind, ist gleichfalls kein Indiz für ihre Selbständigkeit.

Schließlich ist die steuerrechtliche Behandlung auch nicht entscheidend, obwohl die Klägerin gem. § 3 des Gastregievertrages davon ausgegangen ist, daß die Vergütung nach den einschlägigen Bestimmungen versteuert wird und der Beigeladene zu 3) auf Verlangen eine gültige Steuerkarte vorzulegen hat. Die Frage, ob abhängige Beschäftigung als Voraussetzung für die Versicherungspflicht im Sinne des Sozialversicherungsrechts vorliegt, richtet sich im übrigen allein nach dem Recht der Sozialversicherung (so [BSGE 20, 6](#) ff. unter Bezugnahme auf [BSGE 15, 65](#), 69; vgl. jetzt IV § 14 SGB ).

Das Urteil des Sozialgerichts mußte daher auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) aufgehoben werden, da ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis hinsichtlich des Beigeladenen zu 3) und damit die Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen zur Angestellten- und Arbeitslosenversicherung vorlag.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) kam nach Lage des Falles nicht in Betracht.

Rechtskraft

Aus

Login  
HES  
Saved  
2011-07-19