

B 12 R 13/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

12
1. Instanz
SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen
S 6 R 6006/08

Datum
15.01.2008

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 5 R 140/08
Datum

25.06.2010

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 12 R 13/10 R

Datum
20.03.2013

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Als "Gäste" beschäftigte Bühnenkünstler stehen in einer dauernden (durchgehenden) Beschäftigung, wenn in den Zeiten zwischen den Vorstellungen eine Verpflichtung zur Dienstbereitschaft besteht. Vorstellungshonorare sind dann beitragsrechtlich nicht den einzelnen Auftrittstagen zuzuordnen, sondern auf den gesamten Zeitraum vom ersten Probenstag bis zum letzten Vorstellungstag zu verteilen. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juni 2010 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 4095,94 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob von dem Träger eines Landestheaters für als "Gäste" verpflichtete Künstler aus deren Vorstellungshonoraren Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen sind.

2

Die klagende Stadt unterhält ein Landestheater als unselbstständigen Regiebetrieb. In der Zeit von November 2003 bis Dezember 2004 verpflichtete die Intendanz des Landestheaters die zu 3. bis 6. beigeladenen Künstler jeweils als "Gast" zur Mitwirkung an verschiedenen Darbietungen als Sänger, Balletttänzer bzw. Schauspieler. In den dafür jeweils maßgebenden "Vertraglichen Vereinbarungen" waren Zeiträume für Proben, Termine für die Premiere und teilweise für nachfolgende Vorstellungen verabredet (§ 1). Als Vergütung sollten Proben-pauschalen und Vorstellungshonorare gezahlt werden (§ 2). Im Übrigen hatten die mit den Beigeladenen zu 3., 4. und 6. geschlossenen "Vertraglichen Vereinbarungen" folgenden - weitgehend wortlautgleichen - Inhalt:

"§ 3

informiert sich in Absprache mit dem künstl. Betriebsbüro über alle angesetzten Proben und Vorstellungen und sichert seine/ihre Erreichbarkeit für evtl. erforderlich werdendestellungsänderungen zu.

§ 4

Die vereinbarte Gage unterliegt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen der Lohnsteuer und der Sozialversicherungspflicht. Ebenso kommen die Altersversorgungsabgaben zur Verrechnung. Die Sozialversicherungsbeiträge und die Altersversorgungsabgabe werden bestimmungsgemäß von den Vertragsparteien getragen

Die Auszahlung der Probenpauschale sowie der Vorstellungshonorare erfolgt über die monatliche Lohnabrechnung des Landestheaters (). Mit der Zahlung der in § 2 genannten Beträge sind alle Ansprüche gegen die Bühne aus der zu erbringenden Leistung einschl. eines Urlaubsanspruches abgegolten.

§ 6

Die Bestimmungen des Bühnennormalvertrages finden auf diese Vertragliche Vereinbarung keine Anwendung.

Der Vertrag endet, ohne dass es einer besonderen Erklärung der Vertragsparteien bedarf, mit Ablauf der Spielverpflichtung.

„

3

Die Beigeladenen zu 3. bis 6. waren in dem für sie maßgebenden Vertragszeitraum jeweils im Rahmen von Proben sowie von Premierenvorstellung und weiteren Vorstellungen (zwischen drei und neun Vorstellungen) für die Klägerin tätig. Zwischen den einzelnen Vorstellungsterminen lagen regelmäßig wenige vorstellungsfreie Tage. Der längste Abstand zwischen den Vorstellungsterminen betrug weniger als einen Monat. Die Klägerin hatte für die Beigeladenen zu 3. bis 6. zwar Gesamtsozialversicherungsbeiträge an deren Krankenkassen als Einzugsstellen abgeführt, bei der Beitragsberechnung die Vorstellungshonorare jedoch nicht auf den (gesamten) Zeitraum vom ersten Probenstag bis zum letzten Vorstellungstag verteilt, sondern die Honorare ausschließlich den jeweiligen Vorstellungstagen zugeordnet und insoweit die anteilige (monatliche), also "tägliche" Beitragsbemessungsgrenze angewandt.

4

Der Rechtsvorgänger des beklagten Rentenversicherungsträgers (DRV Bund; im Folgenden: Beklagte) führte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch (Prüfzeitraum 1.6.2001 bis 31.12.2004). Mit Bescheid vom 17.3.2005 forderte die Beklagte für die Beigeladenen zu 3. bis 6. Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 4095,94 Euro nach und bat, diese an die jeweiligen Einzugsstellen zu zahlen. Die Beigeladenen zu 3. bis 6. seien in ihrer für die Klägerin in der streitigen Zeit ausgeübten Tätigkeit als gastspielverpflichtete Künstler (zeitlich befristet) sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen (Beigeladener zu 3.: 2.11. bis 20.12.2003; Beigeladene zu 4.: 21.10. bis 31.12.2004; Beigeladener zu 5.: 16.1. bis 22.4.2004; Beigeladene zu 6.: 1.2. bis 4.5.2004), und zwar nicht im Rahmen einer unständigen Beschäftigung, sondern (durchgehend) "für die gesamte Dauer des Gastspielvertrags". Die bezogenen Arbeitsentgelte (Gagen und ggf Probenpauschalen) hätten daher beitragsrechtlich nicht dem jeweiligen Tag des Auftritts zugeordnet werden dürfen, sondern seien gleichmäßig auf die Laufzeit des Vertragsverhältnisses zu verteilen gewesen. Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28.7.2006 zurück.

5

Das SG hat die von der Klägerin angefochtenen Bescheide teilweise aufgehoben und festgestellt, dass die zu 3. bzw zu 4. beigeladenen Künstler in der Zeit vom 2.11. bis 20.12.2003 bzw vom 21.10. bis 31.12.2004 nicht in einem abhängigen und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin standen. Im Übrigen - hinsichtlich der zu 5. und 6. beigeladenen Künstler - hat es die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 15.1.2008). Klägerin und Beklagte haben Berufung eingelegt, die Klägerin mit dem Begehren nach vollständiger Aufhebung der Bescheide, die Beklagte mit dem Antrag auf vollumfängliche Klageabweisung. Das LSG hat auf die Berufung der Beklagten den Gerichtsbescheid geändert und die Klage insgesamt abgewiesen; die Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG im Wesentlichen ausgeführt: Entgegen der vom SG vertretenen Auffassung seien alle vier Künstler bei der Klägerin beschäftigt gewesen. Zwar könnten "gastspielverpflichtete" Künstler grundsätzlich auch selbstständig tätig sein. Jedoch seien die Tätigkeiten der Künstler von den Beteiligten in den "Vertraglichen Vereinbarungen" übereinstimmend als Beschäftigungen geplant und auch tatsächlich so ausgeführt worden. Anders als das SG meine, begründeten die Lebensläufe der Beigeladenen zu 3. und 4. nicht zwingend die Annahme von Selbstständigkeit. Der Wunsch nach nur vorübergehenden Engagements an verschiedenen Bühnen allein spreche nicht gegen eine Beschäftigung. In Bezug auf die Ausgestaltung der Engagements sei von einheitlichen, fortbestehenden Beschäftigungsverhältnissen vom Tag der ersten Probe bis zum Tag des letzten Auftritts auszugehen und nicht vom Vorliegen einzelner Tagesbeschäftigungen. Nach den zwischen den Beigeladenen und der Klägerin getroffenen "Vertraglichen Vereinbarungen" hätten sich die Künstler auch außerhalb der Proben und Vorstellungstermine für die Klägerin zur Verfügung halten müssen und deshalb im gesamten Zeitraum ihr gegenüber in einer Arbeitsverpflichtung gestanden. Ferner könne der Zeitraum der Proben bis zur Premiere nicht anders behandelt werden als der Zeitraum, in dem die Vorstellungen stattfänden. Keine Bedeutung habe es, dass den Beigeladenen zu 3., 4. und 6. als auswärtigen Künstlern Reise- und Übernachtungskosten zu erstatten gewesen seien. Weil danach von einheitlichen, fortbestehenden Beschäftigungen auszugehen sei, hätten die Vorstellungshonorare nicht als Einkünfte einzelner Tage berücksichtigt und bei der Beitragsberechnung daher nicht auf die anteiligen, tageweise berechneten Beitragsbemessungsgrenzen "gekürzt" werden dürfen. Vielmehr müssten sie dem gesamten Zeitraum vom Tag der ersten Probe bis zum Tag des letzten Auftritts zugeordnet werden mit der Folge, dass dementsprechend höhere Beiträge abzuführen seien (Urteil vom 25.6.2010).

6

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin sinngemäß eine Verletzung von [§ 7 SGB IV](#) und der Vorschriften über die Berechnung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen. Sie verweist auf ein Urteil des BAG vom 7.2.2007 ([5 AZR 270/06](#) - Die Beiträge Beilage 2007, 140), in dem das Gericht einen in einer Neuproduktion als Gast auftretenden Opersänger als Selbstständigen angesehen hat. Ferner zieht sie ein Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 27.1.2010 ([L 1 R 622/08](#) - Juris) heran und schließt sich der darin vorgenommenen, vom hier angefochtenen Urteil abweichenden Bewertung der Tätigkeit von "gastspielverpflichteten" Künstlern an. Die Beigeladenen zu 3. bis 6. hätten nur vom ersten Probenstag bis zur Premiere in einer durchgehenden Beschäftigung gestanden, während die Beschäftigungen an den einzelnen Aufführungstagen nur tageweise bestanden hätten. Nach Abschluss der Probenphase seien die Beigeladenen dem Dispositions- und Direktionsrecht des Theaters nur noch an den Aufführungstagen unterworfen und nur an diesen Tagen in dessen Betrieb eingegliedert gewesen. Eine Freistellung von der Arbeitsleistung für die Zwischenzeiten habe nicht vorgelegen; ihrer habe es auch nicht bedurft. Eine diese Zeiten übergreifende Dienstverpflichtung bzw Verfügungsbefugnis des Theaters lasse sich § 3 der "Vertraglichen Vereinbarungen" nicht entnehmen. Die tageweisen Beschäftigungen könnten auch nicht nach [§ 7 Abs 3 SGB IV](#) als fortbestehend fingiert werden. Der durch diese Regelung vermittelten Kontinuität des sozialversicherungsrechtlichen Schutzes bedürften "gastspielverpflichtete" Künstler generell nicht. Bewertete man die Gastengagements jeweils als durchgehende Beschäftigungen an mehreren Häusern, würde das zu nicht mehr

hinnehmbaren Ergebnissen im Theaterbereich führen. Unzutreffend habe das LSG den Gastspielvertrag mit einem allgemeinen, an tarifvertragliche Vorgaben gebundenen Bühnenarbeitsvertrag gleichgestellt und so die Unterschiede zwischen "gastspielverpflichteten" und festangestellten Bühnenkünstlern "verwischt".

7

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juni 2010 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 15. Januar 2008 zurückzuweisen,

ferner, den genannten Gerichtsbescheid dahin zu ändern, dass der Bescheid der Beklagten vom 17. März 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2006 insgesamt aufgehoben wird.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Es entspreche der Rechtsauffassung aller am gemeinsamen Beitragseinzug beteiligten Sozialversicherungsträger. Die Beigeladenen zu 3. bis 6. seien über die gesamte Vertragszeit vom Probenbeginn bis zum letzten Gastspieltag durchgehend beschäftigt gewesen. Die Ausführungen des BAG in seinem Urteil vom 7.2.2007 ([aaO](#)) könnten für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht übernommen werden. Für die Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge sei das innerhalb eines Kalendermonats erzielte Arbeitsentgelt (Probenpauschale und Vorstellungshonorare) nicht kalendertäglich für den jeweiligen Proben- oder Auftrittstag, sondern ohne Rücksicht darauf, an wie vielen Tagen im Monat die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt worden sei, maximal bis zur monatlichen Beitragsbemessungsgrenze heranzuziehen. Die von der Klägerin befürwortete Berechnungs-weise gehe dagegen zu Lasten der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der beschäftigten Künstler.

10

Die zu 1. beigeladene Bundesagentur für Arbeit hält das angefochtene Urteil ebenfalls für zutreffend, stellt aber keinen Antrag.

II

11

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Zutreffend hat das LSG auf die Berufung der Beklagten den Gerichtsbescheid des SG geändert und die Klage in vollem Umfang, dh auch soweit es die Beitrags(nach)forderung für die Beigeladenen zu 3. und 4. betrifft, abgewiesen; zu Recht hat es deshalb die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die angefochtenen Beitragsbescheide des beklagten Rentenversicherungsträgers sind rechtmäßig.

12

1. Im Revisionsverfahren zu überprüfen ist der Bescheid der Beklagten vom 17.3.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.7.2006; diese Bescheide konnten (allein) mit der Anfechtungsklage angegriffen werden, weil es sich hierbei entgegen der von den Vorinstanzen vertretenen Auffassung (nur) um Beitrags(nachforderungs)bescheide handelt und nicht um solche, mit denen auch die Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen zu 3. bis 6. wegen Beschäftigung festgestellt wurde. Zu beurteilen ist zudem lediglich, wie die Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus den Vorstellungshonoraren der Beigeladenen zu 3. bis 6. zu berechnen sind; nicht Gegenstand des Verfahrens sind demgegenüber Beitrags(nach)forderungen auf die jeweiligen Probenpauschalen. Für die Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus den Vorstellungshonoraren hat die Beklagte die innerhalb eines Kalendermonats erzielten Vorstellungshonorare ohne Rücksicht darauf, an wie vielen Tagen im Monat es zu Vorstellungen (Auftritten) kam, maximal bis zur monatlichen Beitragsbemessungsgrenze der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung herangezogen. Gegen die rechnerische Ermittlung der geforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge (selbst), über die die Beklagte gegenüber der Klägerin als Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 3. bis 6. (als Rentenversicherungsträger) nach [§ 28p Abs 1 S 5 SGB IV](#) durch Verwaltungsakt zu entscheiden befugt war, hat die Klägerin keine Einwendungen erhoben.

13

2. Die Beigeladenen zu 3. bis 6. unterlagen im Rahmen der mit ihnen jeweils als "Gast" abgeschlossenen (zeitlich befristeten) "Vertraglichen Vereinbarungen" vom Tag der Aufnahme ihrer Tätigkeit (erster Probenstag) bis zu deren Ende (letzter Vorstellungstermin) wegen einer dauernden ("durchgehenden") entgeltlichen Beschäftigung bei der Klägerin in der Sozial- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (und Beitragspflicht) (dazu a). Deshalb durften die Vorstellungshonorare für die Ermittlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht den jeweiligen Vorstellungstagen (Auftritten) zugeordnet und insoweit eine auf den Kalendertag bezogene anteilige Beitragsbemessungsgrenze angewandt werden; sie mussten vielmehr gleichmäßig auf die Zeit vom Beginn der Spielverpflichtung (erster Probenstag) bis zu deren Ende (letzter Vorstellungstermin) verteilt und unter Berücksichtigung der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze bzw, wenn die Tätigkeit im Laufe eines Kalendermonats begann oder endete, der entsprechenden Teilmonatsbeitragsbemessungsgrenze, ermittelt werden (dazu b).

14

a) Die beigeladenen Künstler waren bei isolierter Betrachtung des Probenzeitraums (erster Probenstag bis zur Premiere) und der einzelnen Vorstellungen (Auftritte), wäre eine solche gesonderte Bewertung möglich, nach den insoweit anzuwendenden Rechtsvorschriften (dazu aa) als entgeltlich Beschäftigte in der Sozial- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig (dazu bb). Aber auch in den zwischen den einzelnen Vorstellungen (Auftritten) liegenden Zeiten unterlagen die Beigeladenen zu 3. bis 6. wegen einer Beschäftigung bei der Klägerin der Versicherungspflicht; insoweit lagen den Vorstellungen (Auftritten) keine nur jeweils einen Tag umfassende - und insoweit immer wieder neue - Beschäftigungen zugrunde, vielmehr waren diese "eingebettet" in eine (zeitlich befristete) Dauerbeschäftigung bei der Klägerin (dazu cc).

15

aa) In den Jahren 2003 und 2004, um die es hier geht, unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, nach [§ 2 Abs 2 Nr 1 SGB IV](#) in allen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige der Versicherungspflicht. Für die Rentenversicherung regelte [§ 1 S 1 Nr 1 Halbs 1 SGB VI](#) und im Arbeitsförderungsrecht [§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#) die Versicherungspflicht übereinstimmend mit [§ 2 Abs 2 Nr 1 SGB IV](#). In der Kranken- und Pflegeversicherung waren Arbeiter und Angestellte versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#); [§ 20 Abs 1 S 2 Nr 1 Halbs 1 SGB XI](#)). Alle Versicherungspflichttatbestände setzten damit eine Beschäftigung iS von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) voraus.

16

Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) in seiner bis heute unveränderten Fassung ist Beschäftigung die nicht-selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert eine Beschäftigung, 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 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zum Ganzen zB zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 17 (auch für BSGE vorgesehen); BSG SozR 4-2400 § 28e Nr 4 RdNr 17; BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr 6](#) RdNr 14 mwN; siehe insbesondere auch BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 19](#) S 69 f, Nr 13 S 31 f und Nr 4 S 13, jeweils mwN; [BSGE 78, 34](#), 36 = [SozR 3-2940 § 2 Nr 5](#) S 26 f mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)).

17

Zutreffend weist das LSG darauf hin, dass diese Beurteilungsgrundsätze auch auf Bühnenkünstler anzuwenden sind. Insbesondere kann der von der Klägerin vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden, wonach die Vertragsverhältnisse im Hinblick auf § 1 Abs 5 des für Bühnenkünstler zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnen-Angehöriger abgeschlossenen Tarifvertrags "Normalvertrag (NV) Bühne" (im Folgenden: NV-Bühne) als "Dienstverhältnisse besonderer Art entsprechend den einschlägigen künstlerischen Erfordernissen" zu betrachten und ein "Zurückgreifen auf die übliche Unterscheidung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit" deshalb "unrichtig" sei. § 1 Abs 5 NV-Bühne nahm Solomitglieder, mit denen - im Folgenden näher definierte - Gastspielverträge abgeschlossen wurden, vom persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags aus. Privatrechtlichen/arbeitsrechtlichen Vereinbarungen kommt in diesem Zusammenhang lediglich die Bedeutung zu, dass sie den Ausgangspunkt einer Beurteilung nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) darstellen (vgl hierzu im Einzelnen BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 17 (auch für BSGE vorgesehen); BSG Urteil vom 11.3.2009 - [B 12 KR 20/07 R](#) - Juris RdNr 15). Dementsprechend können auch tarifvertragliche Vereinbarungen nicht von vornherein (zwingend) darüber bestimmen, ob eine Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich dem Typus der Beschäftigung oder dem Typus der selbstständigen Tätigkeit zuzuordnen ist. Die - vom Sinn und Zweck des Tarifvertrags her auszulegenden - tariflichen (Abgrenzungs)Merkmale zwischen gastspielverpflichteten Künstlern und ständigen, auf der Grundlage des NV-Bühne angestellten Bühnenmitgliedern - anknüpfend etwa an die Ausgestaltung des Weisungsrechts der Theaterleitung und die Möglichkeit der Zuweisung künstlerischer Aufgaben (vgl insoweit - zu § 20 Tarifvertrag "Normalvertrag Solo" - BAG Urteil vom 2.7.2003 - [7 AZR 613/02](#) - Juris RdNr 49 f = AP Nr 39 zu § 611 BGB Musiker; BAG Urteil vom 27.9.2001 - [6 AZR 140/00](#) - Juris RdNr 26 ff) - können daher allenfalls als (weitere) Indizien im Rahmen der - im Übrigen an sozialversicherungsrechtlichen Erfordernissen orientierten - Gesamtabwägung zu berücksichtigen sein. Ergibt die Gesamtwürdigung nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) also, dass eine Beschäftigung vorliegt, können hiervon auch Bühnenkünstler erfasst sein, die die Tarifvertragsparteien als gastspielverpflichtete Künstler von der Anwendung eines Tarifvertrags ausgenommen haben.

18

bb) Im vorliegenden Rechtsstreit ist das LSG auf der Grundlage der genannten Rechtsprechung des BSG in seiner Gesamtwürdigung rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die von den Beigeladenen zu 3. bis 6. für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit sowohl während des Probenzeitraums (dazu (1)), als auch während der einzelnen Vorstellungen (Auftritte) (dazu (2)) jeweils die Merkmale einer Beschäftigung aufwies.

19

(1) Die von der Klägerin nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des LSG zu den zwischen ihr und den Beigeladenen zu 3. bis 6. abgeschlossenen "Vertraglichen Vereinbarungen" und der hiermit übereinstimmenden (tatsächlichen) Umsetzung dieser Vereinbarungen rechtfertigen dessen Annahme, dass die beigeladenen Künstler bei der Klägerin im Probenzeitraum - betrachtet man diesen isoliert - beschäftigt waren. Es ist nicht zu beanstanden, wenn für die Zeit vom ersten Probenstag bis zur Premiere, in der die Darbietungen als Sänger, Balletttänzer bzw Schauspieler noch einstudiert werden müssen, jeweils ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit umfassendes, ins Gewicht fallendes Weisungsrecht der Theaterleitung sowie eine Eingliederung der Künstler in den "Betrieb" des Theaters bejaht wird (so auch LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 27.1.2010 - [L 1 R 622/08](#) - Juris RdNr 26; ferner - für die

Beurteilung des Probenzeitraums als Arbeitsverhältnis - BAG Urteil vom 7.2.2007 - [5 AZR 270/06](#) - Die Beiträge Beilage 2007, 140, 145 = Juris RdNr 23). Gegen diese gesonderte Beurteilung des Probenzeitraums als - vom ersten Probentag bis zur Premiere - dauernde Beschäftigung hat die Klägerin während des Rechtsstreits auch selbst keine Einwendungen erhoben.

20

(2) Ausgehend von insoweit zutreffenden (allgemeinen) rechtlichen Erwägungen hat das Berufungsgericht beanstandungsfrei darüber hinaus auch angenommen, dass die Tätigkeit der beigeladenen Künstler während der einzelnen Vorstellungen (Auftritte) die Merkmale einer Beschäftigung trug. Als Ausgangsüberlegung richtig ist, dass eine Tätigkeit wie die eines Bühnenkünstlers grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden kann. Als rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend erfasst hat das LSG ferner, dass der von den Spitzenverbänden der Versicherungsträger erarbeitete Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen (künstlerisch und publizistisch) tätige Personen für die Sozialgerichte Beurteilungshilfen enthalten kann, dass die Gerichte hieran bei der Gesamtwürdigung im Einzelfall aber nicht gebunden sind.

21

Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung hat das LSG ohne Rechtsfehler begründet, dass und warum die Beigeladenen zu 3. bis 6. (auch) bei den einzelnen Vorstellungen (Auftritten) - diese gesondert betrachtet - nach "Planung" und "tatsächlicher Ausführung" Beschäftigte waren (so auch - für einen gastspielverpflichteten Schauspieler - LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 27.1.2010 - [L 1 R 622/08](#) - Juris RdNr 26 f; ferner - für eine als Solistin auftretende Orchestermusikerin - Hessisches LSG Urteil vom 31.1.2002 - [L 14 KR 429/99](#) - Juris RdNr 23 ff). Ausgehend von den Feststellungen des Berufungsgerichts unterlagen die beigeladenen Künstler bei den jeweiligen Aufführungen einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Theaters, das zwar im Hinblick auf die Erfordernisse der (letztlich) künstlerischen (schöpferisch-gestaltenden) Tätigkeit "verfeinert" war, jedoch wegen der Notwendigkeit des Zusammenwirkens im Ensemble (also mit anderem künstlerischen Personal) über die Festlegung (lediglich) gewisser "Eckpunkte" der Aufführungen wie deren Beginn und Ende sowie den "groben" Inhalt der (künstlerischen) Tätigkeit als Sänger, Balletttänzer bzw Schauspieler hinausging (vgl hierzu etwa die Rechtsprechung des BSG zur rechtlichen Beurteilung von Lehtätigkeiten: zuletzt Urteil vom 12.2.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - Juris RdNr 29). Letztlich wurde der Gegenstand der (einer) künstlerischen Dienstleistung im Ensemble - nach Kunstgattung, Kunstfach bzw Rollengebiet und im Hinblick auf das konkrete Bühnenstück - von der Theaterleitung festgelegt. Die beigeladenen Künstler waren an den Aufführungstagen auch vollumfänglich in den "Betrieb" des Theaters eingegliedert. Ferner kann ein für die Annahme von Selbstständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko nicht angenommen werden. Soweit teilweise - in den mit den Beigeladenen zu 3. und 6. abgeschlossenen "Vertraglichen Vereinbarungen" (dort § 2) - verabredet war, dass für "nicht wahrgenommene Vorstellungen" kein Honoraranspruch entstand, trugen die Künstler lediglich das - Arbeitnehmer in derartigen Fällen gleichermaßen treffende - (allgemeine) Risiko, die eigene Arbeitskraft infolge unterbleibenden Dienstantritts zeitweise nicht verwerten zu können. Darüber hinaus konnten die Künstler den Einsatz ihrer Arbeitskraft während des bestehenden Vertragsverhältnisses nicht selbst (gewinnbringend) steuern. Ein unternehmerisches Risiko ist nämlich 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 gegenüberstehen (vgl zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - Juris RdNr 25 ff, mwN aus der früheren Rspr des BSG). Nicht zu beanstanden ist schließlich, dass das LSG diesen Befund um die ebenfalls für eine Beschäftigung sprechenden Indizien ergänzt hat, dass die Beigeladenen zu 3. bis 6. ihre eigenen Vorstellungen über Vertragsbedingungen gegenüber der Klägerin nicht durchsetzen konnten, anders als es bei Künstlern mit außerordentlicher künstlerischer Wertschätzung und (daraus möglicherweise folgender) wirtschaftlicher Unabhängigkeit gelegentlich vorkommen kann. Das LSG hat weiter zutreffend als Indiz gewertet, dass die Tätigkeit der Künstler in der Vergangenheit - nach den "Vertraglichen Vereinbarungen" (dort § 4) und deren tatsächlicher Umsetzung - von den Beteiligten steuer- und sozialversicherungsrechtlich (eilvernehmlich) als Beschäftigung behandelt wurde.

22

Die Klägerin dringt auch mit ihrem Vorbringen nicht durch, in Anwendung von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) hätten jedenfalls die Beigeladenen zu 3. und 4. als Selbstständige angesehen werden müssen; in diesem Zusammenhang habe das SG auf die "Lebensläufe" der beiden Künstler verwiesen und ausgeführt, dass diese bewusst die Form des Engagements über kurzfristige Gastspielverträge gewählt hätten, um Abhängigkeiten von einzelnen Arbeitgebern zu vermeiden. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, spricht der Wunsch nach nur vorübergehenden Engagements an verschiedenen Bühnen nicht von vornherein dagegen, die Engagements (oder eines davon) als Beschäftigung zu bewerten. Das BSG hat insoweit nämlich ausgeführt, dass aus dem Umstand, dass jemand stets aufs Neue seine Entschließungsfreiheit betätigen kann, einen weiteren Auftrag anzunehmen und damit eine weitere Vertragsbeziehung zu begründen oder nicht, (zwingende) Schlüsse weder in der einen - Beschäftigung - noch in der anderen Richtung - selbstständige Tätigkeit - gezogen werden können (zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - Juris RdNr 17; zuvor BSG Urteil vom 28.5.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - Juris RdNr 24, 26).

23

Der Klägerin kann schließlich nicht darin beigeplichtet werden, das (Bewertungs)Ergebnis des BAG in seinem Urteil vom 7.2.2007 ([5 AZR 270/06](#) - Die Beiträge Beilage 2007, 140) sei für den vorliegenden Rechtsstreit zu "übernehmen". In diesem Urteil hat das BAG für die Auftritte eines (nach § 20 Tarifvertrag "Normalvertrag Solo") gastspielverpflichteten Opernsängers entschieden, bei einer isolierten Würdigung seiner Verpflichtung zur Mitwirkung hieran sei eine selbstständige Dienstleistung (und deshalb insgesamt ein freies Dienstverhältnis) anzunehmen (Die Beiträge Beilage 2007, 140, 145 = Juris RdNr 23). Zwar ist die Entscheidung des BAG hier nicht - wie die Beklagte meint - (schon) deshalb sozialversicherungsrechtlich ohne Bedeutung, weil ihr die Beurteilung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung zugrunde lag, und - so die Beklagte - eine solche keinen Einfluss auf den "öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsbegriff" im Sozialversicherungsrecht haben kann. Jedoch hatte das BAG in seinem Urteil - abweichend von der vorliegenden Fallgestaltung - über einen renommierten, international auftretenden Künstler zu befinden, der hohe Abendgagen erhielt, dessen künstlerische Tätigkeit der Einflussnahme durch fachliche Weisungen seitens der Theaterleitung weitgehend entzogen war und dessen Können den Erfolg der Aufführungen maßgebend (mit)bestimmte.

24

cc) Zu Recht hat das LSG schließlich entschieden, dass die Beigeladenen zu 3. bis 6. auch in den zwischen den einzelnen Vorstellungen (Auftritten) liegenden Zeiten bei der Klägerin beschäftigt waren. Bei einer Gesamtbetrachtung ihrer Tätigkeit vom ersten Probenstag bis zum letzten Vorstellungstermin ergibt sich nämlich, dass insoweit jeweils (zeitlich befristete) dauernde ("durchgehende") Beschäftigungen vorlagen. Dass die beigeladenen Künstler im Rahmen der mit ihnen jeweils als "Gast" abgeschlossenen "Vertraglichen Vereinbarungen" in Dauerbeschäftigungen - nicht "einheitlichen" Beschäftigungen, wie das LSG meint (vgl. zum Begriff der einheitlichen Beschäftigung BSG SozR 4-2400 § 14 Nr 16 RdNr 16 ff mwN) - standen und nicht, bezogen auf die Vorstellungen (Auftritte), in weiteren gesonderten Tagesbeschäftigungen, folgt aus einer Bewertung des in den schriftlichen Abreden dokumentierten Willens der (Arbeits)Vertragsparteien unter Einbeziehung der hiervon nicht abweichenden tatsächlichen Umsetzung (dazu (1)). Die für den vorliegenden sozialversicherungsrechtlichen Kontext getroffene Annahme, dass die Beigeladenen zu 3. bis 6. (als Beschäftigte) in einem Dauerrechtsverhältnis standen, wird durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung gestützt (dazu (2)).

25

(1) Zutreffend wendet die Klägerin allerdings ein, dass die im Rahmen der Besprechungen der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 16./17.11.1999 und 26./27.6.2002 zur Versicherungspflicht von Schauspielern mit Drehtagsverpflichtung und gastspielverpflichteten Künstlern vorgenommenen Einschätzungen für die Sozialgerichte bei der Beurteilung im Einzelfall nicht bindend sind. Maßgebend ist hier vielmehr das Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt, soweit ihm die (tatsächlich) gelebte Beziehung nicht - rechtlich zulässig - entgegensteht. Über die (sozialversicherungs)rechtliche Bedeutung privatrechtlicher/ arbeitsrechtlicher Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 3. bis 6., die als solche jeder privatrechtlichen/arbeitsrechtlichen Disposition entzogen ist, kann das BSG in eigener Zuständigkeit entscheiden (vgl. zuletzt BSG Urteil vom 11.3.2009 - [B 12 KR 20/07 R](#) - Juris RdNr 15).

26

Zu Recht ist das Berufungsgericht nach einer Auslegung der "Vertraglichen Vereinbarungen" davon ausgegangen, dass die beigeladenen Künstler auch außerhalb des Probenzeitraums und der einzelnen Vorstellungen (Auftritte) in einer "Arbeitsverpflichtung" zur Klägerin standen. Nach dem vom LSG festgestellten Inhalt der schriftlichen Abreden bestand in den Zwischenzeiten eine Verpflichtung der Beigeladenen zu 3. bis 6. zur Dienstbereitschaft; es war eine Art Bereitschaftsdienst vereinbart, bei dem der Arbeitgeber innerhalb vereinbarter Dienstzeit über die Erbringung von Arbeitsleistung nach Arbeitsanfall bestimmen kann (zum Unterschied zwischen Bereitschaftsdienst, bei dem es zu Arbeitseinsätzen innerhalb der vereinbarten Dienstzeit kommt, und Arbeit auf Abruf iS von [§ 12 Abs 1 S 1](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz, der den Abruf aus unbezahlter Freizeit erfasst, vgl. zB Linck in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl 2011, § 43 RdNr 21a mwN; ferner Jacobs in Annuß/Thüsing, Kommentar zum Teilzeit- und Befristungsgesetz, 3. Aufl 2012, § 12 RdNr 10 mwN und Arnold in Arnold/Gräfl, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 3. Aufl 2012, § 12 RdNr 26). Die arbeitsrechtlichen Hauptpflichten der beigeladenen Künstler waren in den Zwischenzeiten im Hinblick auf die Besonderheit des Vertragsgegenstandes (Bühnenaufführungen, die je nach Kunstgattung, Kunstfach, Bühnenwerk bzw Produktion usw im Ablauf und nach ihrer Struktur speziellen und wechselnden Bedingungen unterliegen) dahin modifiziert, dass an die Stelle der Verpflichtung zur Teilnahme an den Proben bzw Aufführungen die Verpflichtung getreten war, sich (innerhalb vereinbarter Dienstzeit) zur Verfügung zu halten. Für die Beigeladenen zu 3. bis 6. bestand damit - entgegen der von der Klägerin als Arbeitgeberin (selbst) vertretenen Auffassung - (gerade) nicht nur eine "grundsätzliche Mitwirkungsverpflichtung für die Darstellung der übernommenen Aufgaben, erforderlicher Proben und Einstudierungen" bzw eine Verpflichtung zur "Ermöglichung der Kontaktaufnahme", damit über den Einsatz bei Terminänderungen verhandelt werden konnte. Das ergibt sich aus dem einschlägigen vertraglichen Zusammenhang.

27

Die Verfügungsmacht der Theaterleitung über die Arbeitskraft der beigeladenen Künstler in den zwischen den Vorstellungen (Auftritten) liegenden Zeiten (und deren Eingliederung in einen ihnen vorgegebenen Arbeitsablauf) findet ihren Ausdruck vor allem darin, dass diese den Arbeitseinsatz der Beigeladenen zu 3. bis 6. in diesen Zeiten (einseitig) konkretisieren konnte. Nach § 1 der mit den Beigeladenen zu 3. und 4. abgeschlossenen Verträge waren "Änderungen" der Vorstellungstermine "vorbehalten"; nach § 3 hatten diese ihre "Erreichbarkeit für evtl. erforderlich werdende Vorstellungsänderungen" zuzusichern. Nach § 1 der mit den Beigeladenen zu 5. und 6. abgeschlossenen Verträge waren die der Premiere folgenden Vorstellungstermine (erst noch) mit dem künstlerischen Betriebsbüro abzusprechen. Hinzukommt, dass - wie die Klägerin selbst einräumt - "Sperrzeiten" ("Aussetzzeiten"), also solche Zeiten, in denen die beigeladenen Künstler ihr (definitiv) nicht zur Verfügung standen, weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart waren. Auch führte die nach § 5 der "Vertraglichen Vereinbarungen" bestehende Verpflichtung (jedenfalls) der Beigeladenen zu 3., 4. und 6., bei Aufnahmen für Bild- und Tonträger zu theatereigenen Zwecken und bei Reportage- bzw Werbe(rundfunk- und fernseh)sendungen mitzuwirken, dazu, dass die Klägerin über ihre Arbeitskraft in den Zwischenzeiten, in denen solche Veranstaltungen nur stattfinden konnten, verfügen konnte. Eine Beschränkung der Spielräume der Klägerin zur (einseitigen) Konkretisierung von Arbeitseinsätzen (innerhalb der vereinbarten Dienstzeit) etwa dergestalt, dass entsprechende Aufnahmetermine nur nach Rücksprache mit den beigeladenen Künstlern und unter Berücksichtigung anderweitiger Verpflichtungen anberaumt werden durften, ergibt sich aus den Verträgen nicht.

28

Werden diese Vereinbarungen im Gesamtzusammenhang betrachtet, so kann ihnen im Wege der Auslegung nur entnommen werden, dass nach dem Willen der (Arbeits)Vertragsparteien auch in den zwischen den Vorstellungen (Auftritten) liegenden Zeiten eine Verpflichtung der beigeladenen Künstler zur kurzfristigen Dienstbereitschaft (als Teil der geschuldeten Arbeitsleistung) und für die Klägerin eine "Verfügungsbefugnis" (innerhalb der vereinbarten Dienstzeit) begründet sein sollte. Vor diesem Hintergrund braucht nicht entschieden zu werden, welche Bedeutung der Abrede in § 2 der "Vertraglichen Vereinbarungen" zukommt, für die Beigeladenen zu 3., 4. und 6. Reise- und Übernachtungskosten zu übernehmen. Allerdings weist das Berufungsgericht hierzu beanstandungsfrei darauf hin, dass diese Vereinbarungen lediglich die "äußeren Umstände der Beschäftigungsverhältnisse" (für die auswärtigen Künstler) widergespiegelt hätten, wonach anders als im Probenzeitraum im Zeitraum der einzelnen Auftritte die Anwesenheit am Spieltag grundsätzlich ausreichte, was eine

Rufbereitschaft in den Zwischenzeiten aber nicht ausschloss (vgl jedoch LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 27.1.2010 - [L 1 R 622/08](#) - Juris RdNr 32). Keiner Festlegung des Senats bedarf auch, ob - wie das LSG meint - die Notwendigkeit häuslicher Vorbereitungen auf die Auftritte (außerhalb der vereinbarten Proben) als weiteres Argument für eine "durchgehende Arbeitsverpflichtung" herangezogen werden kann. Offenbleiben kann schließlich, ob - was die Beklagte befürwortet - die "Rechtsgedanken" aus dem Urteil des BSG vom 28.4.1982 zu den sog Ultimo-Aushilfskräften (SozR 2200 § 168 Nr 6) in den vorliegenden Zusammenhang "übertragen" werden können. Das BSG hatte dort (nur) über die Frage der Versicherungsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung in Anwendung früheren Rechts zu entscheiden, und in diesem Kontext über die "Regelmäßigkeit" (bzw "Gelegentlichkeit") einer Beschäftigung.

29

Standen die Beigeladenen zu 3. bis 6. nach alledem auch außerhalb des Probenzeitraums und der einzelnen Vorstellungen (Auftritte) in einer "Arbeitsverpflichtung" zur Klägerin, so liegt eine einvernehmliche "Freistellung" von der tatsächlichen Arbeitsleistung in dieser Zeit (gerade) nicht vor. Entgegen der von der Beklagten - bis ins Klageverfahren hinein - und teilweise auch von der Klägerin vertretenen Auffassung muss daher nicht auf die Rechtsprechung des BSG zum Fortbestand eines in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses (und damit Beschäftigungsverhältnisses) in Fällen zurückgegriffen werden, in denen das (arbeits)rechtliche Band weiterbesteht, der Arbeitnehmer bzw Beschäftigte aber aufgrund einer besonderen vertraglichen Abrede von seiner Arbeitspflicht befreit ist (zusammenfassend hierzu BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr 9](#) RdNr 14 ff; Überblick über die ältere Rechtsprechung in [BSGE 68, 236](#) = [SozR 3-4100 § 104 Nr 6](#); vgl auch Berchtold in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 2. Aufl 2011, [§ 7 SGB IV](#) RdNr 29, 53 ff; ferner Schlegel, NZA 2005, 972, 974 f). Durch welche Umstände bzw Sachverhalte bei Fehlen einer Verpflichtung zur Dienstbereitschaft - im Lichte des Schutzzwecks der Sozialversicherung - die Pflicht zur Erbringung tatsächlicher Arbeitsleistung ggf ersetzt werden könnte bzw welche Umstände bzw Sachverhalte ein hinreichendes Substitut für diese Pflicht bilden könnten, braucht daher nicht entschieden zu werden.

30

Der Annahme einer (zeitlich befristeten) Dauerbeschäftigung vom ersten Probenstag bis zum letzten Vorstellungstermin stünde es auch nicht entgegen, wenn die beigeladenen Künstler - wie die Klägerin einwendet - an den "Nicht-Aufführungstagen" kein Arbeitsentgelt von ihr bezogen hätten. Zwar war die Verpflichtung zur Mitwirkung an den in § 5 der Verträge genannten Veranstaltungen als "vergütungsfrei" vereinbart; allerdings sollten nach § 4 der Verträge mit der Zahlung der in § 2 genannten Beträge alle Ansprüche gegen die Bühne aus der zu erbringenden Leistung einschließlich eines Urlaubsanspruches "abgegolten" sein (vgl aber LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 27.1.2010 - [L 1 R 622/08](#) - Juris RdNr 32: Vorstellungshonorar als "Tagessatz"). Ob das mit dem Probenbeginn in Vollzug gesetzte Arbeitsverhältnis und damit Beschäftigungsverhältnis in den Zwischenzeiten tatsächlich einen "Mangel der Entgeltlichkeit" aufwies - die entgeltliche Beschäftigung in diesen Zeiten also "unterbrochen" war -, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls wäre nach [§ 7 Abs 3 S 1 SGB IV](#) fiktiv ein Fortbestehen der Beschäftigung anzunehmen. Diese Vorschrift erfasst Fallgestaltungen, bei denen Ansprüche auf Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung vorübergehend nicht entstehen und sich damit eine Beschäftigung nicht mehr in Vollzug befindet (vgl hierzu im Einzelnen Berchtold, aaO, [§ 7 SGB IV](#) RdNr 80, unter Hinweis auf frühere Rspr des BSG). Sie überspielt den "Mangel an Entgeltlichkeit", solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Diese Voraussetzungen lagen hier nach den Feststellungen des LSG vor. Dass gastspielverpflichtete Künstler - so die Klägerin - der Kontinuität des mit dieser Bestimmung vermittelten sozialversicherungsrechtlichen Schutzes nach ihren individuellen Verhältnissen nicht bedürfen, weil sie in den Zwischenzeiten üblicherweise als Ensemblemitglieder an einer anderen Bühne tätig, andernorts als "Gast" verpflichtet oder arbeitslos gemeldet sind, kann die Anwendung der typisierenden und generalisierenden Anordnung des [§ 7 Abs 3 S 1 SGB IV](#) nicht suspendieren.

31

Waren die Beigeladenen zu 3. bis 6. unter Berücksichtigung des in den "Vertraglichen Vereinbarungen" dokumentierten Willens der (Arbeits)Vertragsparteien und dessen - hiervon nicht abweichender - tatsächlicher Umsetzung bei der Klägerin vom Tag der Aufnahme ihrer Tätigkeit (erster Probenstag) bis zu deren Ende (letzter Vorstellungstermin) nach alledem dauernd beschäftigt und standen also nicht in mehreren aufeinanderfolgenden Beschäftigungen, so scheidet - bezogen auf deren Tätigkeit bei den Vorstellungsterminen (Auftritten) - auch die Annahme aus, es lägen unständige Beschäftigungen (bei demselben Arbeitgeber) vor (vgl zu dem Begriff zuletzt BSG Urteil vom 28.5.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - Juris RdNr 25 mwN), die zwar zur Absicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung bis zur Höhe der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze führen (vgl [§ 163 Abs 1 S 1 SGB VI](#)), eine Versicherungspflicht im Recht der Arbeitsförderung jedoch nicht begründen (vgl [§ 27 Abs 3 SGB III](#)). Einer Beurteilung als unständige Beschäftigung stünde außerdem entgegen, dass sich die Arbeitseinsätze (Auftritte) der beigeladenen Künstler vereinbarungsgemäß in terminlich (vorher) festgelegten zeitlichen Abständen wiederholten und diese zur Teilnahme an den Aufführungen verpflichtet waren, sie also nicht ablehnen konnten.

32

(2) Dass die Beigeladenen zu 3. bis 6. nach der Vertragsgestaltung in einem Dauerrechtsverhältnis (als Beschäftigte) standen und nicht in mehreren aufeinanderfolgenden Vertragsverhältnissen (als Beschäftigte), wird durch die vom BAG für gastspielverpflichtete Künstler (nach § 20 Tarifvertrag "Normalvertrag Solo") im Arbeitsrecht vorgenommene Einschätzung in seinem Urteil vom 7.2.2007 ([5 AZR 270/06](#) - Die Beiträge Beilage 2007, 140) gestützt. Zwar hat das BAG dort im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls (insgesamt) eine selbstständige Tätigkeit des als "Gast" auftretenden Künstlers angenommen. Jedoch hat es - hiervon abstrahierend - auch Erwägungen dazu angestellt, welche Folgen sich aus dem Charakter des Vertragsgegenstandes für die Beurteilung des bzw der zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse(s) ergeben. Das BAG hat sich für das Vorliegen eines (einzigen) Vertragsverhältnisses - und gegen eine Mehrheit von Vertragsverhältnissen - entschieden. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die vertragliche Grundlage bei einer Gesamtwürdigung ihr Gepräge durch die Mitwirkung an den Vorstellungen erhielt, weil die Aufführungen als Vertragsgegenstand im Vordergrund standen, während den Proben trotz des zeitlichen Übergewichts lediglich dienende Funktion zukam, Proben und Vorstellungstermine "getrennt keinen Sinn" machten und deshalb "beides nur zusammen gewollt" war. Ein solcher prägender oder enger innerer Zusammenhang besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob die Tätigkeit eines als "Gast" auftretenden Bühnenkünstlers im Rahmen einer Beschäftigung oder eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt wird, und lässt daher auch im vorliegenden Fall beschäftigter Bühnenkünstler die Annahme nur eines einzigen bzw eines dauernden Rechtsverhältnisses geboten erscheinen.

33

b) Auf dieser Grundlage (= Bestehen (zeitlich befristeter) dauernder (durchgehender) entgeltlicher Beschäftigungen vom ersten Probenstag bis zum letzten Vorstellungstermin) hat die Beklagte die nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge zutreffend berechnet. Sie ist für die Beitragsbemessung davon ausgegangen, dass die Vorstellungshonorare von den Beigeladenen zu 3. bis 6. in diesem (gesamten) Zeitraum - und nicht nur an den jeweiligen Auftrittstagen - erarbeitet wurden, hat die Einnahmen - wie es auch die Niederschrift über die Besprechung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 16./17.11.1999 unter Punkt 4 vorsah - (als laufendes Arbeitsentgelt) gleichmäßig darauf verteilt und die Vorstellungshonorare sodann derjenigen anteiligen Beitragsbemessungsgrenze gegenübergestellt, die kalendertäglich dem Zeitraum zwischen dem Tag der ersten Probe und dem Tag der letzten Vorstellung entspricht. Sie hat die (jeweilige) monatliche Beitragsbemessungsgrenze bzw, wenn die Tätigkeit der beigeladenen Künstler im Laufe eines Kalendermonats begann oder endete, die entsprechende Teilmonatsbeitragsbemessungsgrenze angewandt.

34

Soweit die Klägerin gegen diese "Berechnungsweise" einwendet, sie werde den Bedürfnissen gastspielverpflichteter Künstler nicht gerecht, weil diese in den Zeiten zwischen den Aufführungen üblicherweise als Ensemblemitglieder oder "Gäste" an anderen Bühnen tätig oder arbeitslos gemeldet seien und Leistungen bezögen, und die Annahme ggf parallel bestehender Beschäftigungen deshalb "nicht hinnehmbare Ergebnisse" zeitige, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Insoweit weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass [§ 22 Abs 2 SGB IV](#) für Mehrfachbeschäftigte eine Regelung bereithält, nach der die beitragspflichtigen Einnahmen aus mehreren Versicherungsverhältnissen bei der Beitragsberechnung nach dem Verhältnis ihrer Höhe zueinander so zu mindern sind, dass sie zusammen höchstens die Beitragsbemessungsgrenze erreichen. Gleichzeitig schließt die Annahme dauernder Beschäftigung grundsätzlich das parallele Vorliegen von Teilarbeitslosigkeit nicht aus (vgl. [§ 162 SGB III](#) bzw zuvor [§ 150 SGB III](#)).

35

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm [§ 154 Abs 2](#), [§ 162 Abs 3 VwGO](#).

36

4. Der Streitwert für das Revisionsverfahren war gemäß § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm [§ 63 Abs 2 S 1](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3, [§ 47 Abs 1 GKG](#) entsprechend den von den Beteiligten nicht beanstandeten Feststellungen des LSG in Höhe des Betrages der streitigen Beitragsnachforderung festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-12-05