



Zur Beschäftigteneigenschaft eines Schauspielers bei einem Gastspielvertrag. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken begründet keine Selbständigkeit.

§§ 2 Abs 1 Nr 1, 8 Abs 1 SGB VII, § 7 Abs 1 SGB IV

Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 22.07.2008 – L 2 U 211/07 –
Aufhebung des Gerichtsbescheids des SG Berlin vom 11.07.2007 - S 25 U 362/07 -

Streitig war die Anerkennung eines Arbeitsunfalls. Die Beklagte hatte den Kläger, Schauspieler an einem Theater mit Gastspielvertrag für 15 Aufführungen, als Selbständigen angesehen und einen Arbeitsunfall verneint. Dabei hatte sie sich auf einen Parallelfall (gastspielverpflichtete Opersängerin) bezogen, den das LSG Niedersachsen-Bremen mit Urteil vom 16.03.2005 - L 4 KR 156/01 - ([HVBG-INFO 004/2005, S. 315 f](#)) in diesem Sinne entschieden hatte. Das SG war dieser Ansicht gefolgt.

Das LSG hat demgegenüber eine Beschäftigteneigenschaft des Klägers angenommen. Hierfür spreche insbesondere, dass er nach dem Vertrag während der wichtigen Phase des Probens verpflichtet war, allen Weisungen der Bühne nachzukommen und an jeder Probe teilzunehmen. Außerdem hätte er in dieser Zeit eine anderweitige künstlerische Tätigkeit nur mit Einverständnis der Bühne ausüben dürfen. Ergänzend sei zu berücksichtigen, dass die Bewertung der Tätigkeit des Klägers als abhängig auch dem von den Spitzenverbänden der Sozialversicherung aufgestellten Abgrenzungskatalog für die Bereiche Theater, Orchester usw entsprechen würde. Nach diesem Katalog sei eine selbständige Tätigkeit bei einem Schauspieler ausnahmsweise nur dann anzunehmen, wenn er aufgrund seiner hervorragenden künstlerischen Stellung maßgeblich zum künstlerischen Erfolg einer Aufführung beizutragen verspreche (was vorliegend nicht erfüllt sei).

Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Kläger das Risiko des Ausfalles wegen Erkrankung trug, da nach dem Vertrag in diesem Fall die Probenpauschale anteilig entfiel. Denn die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen sei, mit zusätzlichen Risiken begründe keine Selbständigkeit (unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG, im Urteil zitiert).

Das **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg** hat mit **Urteil vom 22.07.2008 – L 2 U 211/07 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

Streitig ist die Anerkennung eines Unfalls des Klägers als Arbeitsunfall sowie dessen Folgen.

Der 1963 geborene Kläger ist Schauspieler und Regisseur. Er schloss am 6. September 2005 mit dem M Theater einen "Gastvertrag", durch den er sich verpflichtete, in der Neuinszenierung des Werkes "DP" (DP) die Rolle des G zu übernehmen. Nach § 1 Abs. 3 des Vertrages war die Premiere für den 11. November 2005 vorgesehen. Weitere 14 Vorstellungstermine in der Zeit vom 27. November 2005 bis zum 7. Juli 2006 waren in § 15 Abs. 7 des Vertrages aufgeführt. Weitere Vorstellungstermine konnten nur mit der Agentur S abgesprochen werden. Die in § 2 des Vertrages aufgeführten Leistungspflichten des Gastes sahen u.a. vor, allen Weisungen der Bühne nachzukommen, auch hinsichtlich Regie sowie Kostüm und Maske, mit gelernter Rolle zu den Proben zu erscheinen und an allen Proben teilzunehmen, die seine Anwesenheit erfordern. Die Proben sollten voraussichtlich am 4. Oktober 2005 beginnen. Nach § 3 des Vertrages erhielt der Gast für die geschuldeten Leistungen ein Bruttogehalt für die Probenzeit in Höhe von 3.500 EUR als Proben-



pauschale und 350 EUR je Aufführung. Die Abrechnung und Auszahlung der Aufführungshonorare sollten nach § 4 zum Ende eines jeden Monats, spätestens jedoch bis zum 15. des jeweiligen Monats erfolgen. Die erste Rate in Höhe von 1.500 EUR wurde mit Probenbeginn fällig. Nach § 6 Abs. 1 des Vertrages entfiel, wenn der Gast aus einem in seiner Person liegenden Grund verhindert war, an einer Aufführung bzw. Probe teilzunehmen, das für diese Aufführung vereinbarte Honorar bzw. anteilig die Probenpauschale. Der Gast verlor gemäß § 6 Abs. 4 des Vertrages seinen für die Aufführung bestehenden Honoraranspruch, wenn ihm die Absage 7 Werktage vor der geplanten Aufführung zugegangen war. Nach § 10 Abs. 1 des Gastvertrages durfte der Gast während der Probenzeit eine anderweitige künstlerische Tätigkeit (Nebenbeschäftigung) öffentlich nur mit Einwilligung der Bühne ausüben. Der Gast hatte gemäß § 12 des Vertrages keinen Anspruch auf Beschäftigung.

Am 8. Oktober 2005 stürzte der Kläger bei einer Probe auf die rechte Schulter und erlitt eine Schulterreckgelenkszerrung rechts.

Die Beklagte erhielt zunächst durch den Durchgangsarztbericht der Dres. K und O, B, vom 10. Oktober 2005 Kenntnis von diesem Unfall, während eine Unfallanzeige des M Theaters erst am 24. April 2006 nach wiederholter Mahnung einging. Ergänzend teilte das Theater am 25. April 2006 mit, dass der Kläger als "gastspielverpflichteter Künstler in einer abhängigen Beschäftigung behandelt" werde.

Mit Bescheid vom 22. Mai 2006 lehnte die Beklagte die Gewährung von Leistungen wegen des Ereignisses vom 8. Oktober 2005 ab. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) VII seien gegen Arbeitsunfall Beschäftigte versichert. Maßgeblich sei die Vorschrift des § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach sei Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Der Kläger sei als gastspielverpflichteter Schauspieler tätig gewesen. Dabei handele es sich um eine selbständige Tätigkeit, so dass er nicht zum versicherten Personenkreis gehöre.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, dass er sich in einem nichtselbständigen Beschäftigungsverhältnis befunden habe. In § 15 Abs. 2 des Gastvertrages sei geregelt, dass der Normalvertrag Bühne vom 15. Oktober 2002 Anwendung finde. Der von der Beklagten als parallel angegebene Fall des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen (Urteil vom 16. März 2005 – L 4 KR 156/01) weise den erheblichen Unterschied auf, dass dort eine Sängerin zu einem Gastspiel mit einigen wenigen Auftritten erschienen sei, während er bewusst einen Arbeitsvertrag über die Dauer von einem Jahr abgeschlossen habe. Hauptbestandteil sei die Erarbeitung der Rolle des G vor Ort gewesen. Er habe sich während dieser Zeit in persönlicher Abhängigkeit vom Regisseur befunden und die konkreten Proben dem Tagesplan entnehmen müssen.

Das Theater äußerte sich unter dem 7. Dezember 2006 ergänzend dahingehend, dass dem Abgrenzungskatalog der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger für die im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen künstlerisch und publizistisch tätigen Personen vom 30. Mai 2000 zufolge eine selbständige Tätigkeit bei einem Schauspieler nur ausnahmsweise anzunehmen sei, wenn er aufgrund seiner hervorragenden künstlerischen Stellung maßgeblich zum künstlerischen Erfolg einer Aufführung beizutragen verspreche. Der Kläger habe diese Ausnahmeregelung nicht erfüllt. Er sei weisungsabhängig in die Arbeitsorganisation des Theaters eingegliedert gewesen. Dies sähen auch die Rentenversicherungsträger, die Bayerische Versorgungskammer und das Finanzamt so.



Durch Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Merkmale des Engagements des Klägers entsprächen denjenigen, die das LSG Niedersachsen-Bremen für entscheidend gehalten habe, um eine abhängige Beschäftigung abzulehnen.

Mit der dagegen vor dem Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, entgegen der von der Beklagten zitierten Entscheidung mit wenigen Auftritten habe er dem Weisungsrecht des Theaters hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art seiner Arbeitsausführung unterlegen. Hauptbestandteil des Vertrages sei die Einarbeitung in die Rolle mit entsprechender Probenverpflichtung gewesen. Den Interessen des Theaters sei Priorität eingeräumt worden, da ihm nur mit Genehmigung der Bühne andere Verpflichtungen möglich gewesen seien. Im Übrigen habe die Beklagte in der Vergangenheit bei Unfällen im Zusammenhang mit Tätigkeiten auf der Grundlage ähnlicher Gastverträge Leistungen erbracht.

Durch Gerichtsbescheid vom 11. Juli 2007 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Arbeitsunfall erlitten, da er den Unfall nicht bei einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2,3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit erlitten habe. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis erfordere persönliche Abhängigkeit, die durch eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers gekennzeichnet sei. Diese Grundsätze gälten auch für Künstler und Künstlerinnen, die sowohl abhängig als auch selbständig tätig sein könnten. Der zitierte Abgrenzungskatalog sei insoweit für die Gerichte nicht bindend. Zwar weise die Tätigkeit des Klägers auch Elemente abhängiger Beschäftigung auf, die Gesamtumstände sprächen jedoch für eine Selbständigkeit. Der Kläger habe nur Bindungen unterlegen, die sich aus der Natur der Sache ergäben, nämlich der Pflicht aller Ensemble-Mitglieder, feste Zeiten einzuhalten sowie künstlerisch-fachliche Vorgaben zu beachten. Hinzu komme, dass ein erheblicher Teil der Arbeit des Klägers in dem Erlernen und der Vorbereitung des Textes bestanden habe. Insofern habe er nicht den Vorgaben des Theaters unterstanden. Außerdem habe er das Unternehmerrisiko getragen, da er ein festes Honorar erhalten habe, das im Fall der Nichterfüllung aus einem in der Person des Klägers liegenden Grund entfiel. Auch bei einer Absage der Aufführung sei das Honorar teilweise oder ganz entfallen. Diese Regelung entspreche dem typischen Bild eines Werk- oder Dienstvertrages. Schließlich fehle das Moment der Dauer, das viele abhängige Beschäftigungsverhältnisse kennzeichne. Eine kontinuierliche Zusammenarbeit sei nicht vereinbart gewesen. Ob die Beklagte dies vorläufig anders eingeschätzt habe, sei unerheblich.

Mit der hiergegen eingelegten Berufung macht der Kläger geltend, das Sozialgericht sei unzutreffend zu der Einschätzung gelangt, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Eine selbständige Tätigkeit eines Schauspielers sei nach dem Abgrenzungskatalog nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn der Schauspieler aufgrund seiner hervorragenden künstlerischen Stellung maßgeblich zum künstlerischen Erfolg der Aufführung beizutragen verspreche. Er sei demgegenüber bei den Probearbeiten in den Arbeitsablauf eingegliedert gewesen sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Eingliederung nur für das Stück "DP" gegolten habe. Die Dauer einer Beschäftigung sei für ihre sozialversicherungsrechtliche Einordnung unerheblich. Jedenfalls sei die Tätigkeit konkret unter zumindest arbeitnehmerähnlichen Umständen ausgeübt worden. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger darauf hingewiesen, dass zwischen einem "Gastvertrag" in der von ihm abgeschlossenen Form und dem in § 1 Abs. 5 des Normalvertrages Bühne aufgeführten "Gastspielvertrag" zu unterscheiden sei.



Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 11. Juli 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2006 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 2. Februar 2007 aufzuheben und festzustellen, dass das Geschehen vom 8. Oktober 2005 ein Arbeitsunfall und eine Schulterreckgelenkszerrung rechts Folge dieses Arbeitsunfalls war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend und weist darauf hin, dass der Kläger auch nicht wie ein nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Versicherter tätig geworden sei, weil der Gastvertrag auch die Probertätigkeit geregelt habe.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den weiteren Inhalt der Gerichtsakte, der Akte des Sozialgerichts und des den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2006 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 2. Februar 2007 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Auf seinen Antrag war zugleich festzustellen, dass das Geschehen vom 8. Oktober 2005 ein Arbeitsunfall darstellt, da der Kläger den Unfall bei einer Tätigkeit als abhängig Beschäftigter erlitten hat.

Wie das Sozialgericht bereits dargelegt hat, richtet sich die Entscheidung, ob der Kläger als Schauspieler selbständig tätig war oder ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestand, nach den von der Rechtsprechung für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung herausgearbeiteten Grundsätzen. Danach ist für die Wertung einer Beschäftigung als abhängig ausschlaggebend, dass sie in persönlicher Abhängigkeit verrichtet wird. Diese äußert sich regelmäßig in der Eingliederung des Beschäftigten in einen fremden Betrieb, sei es, dass er umfassend einem Zeit, Dauer und Ort der Arbeit betreffendem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, sei es auch nur, insbesondere bei Diensten höherer Art, dass er funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess des Arbeitgebers teilhat. Demgegenüber kennzeichnen eine selbständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Weist im Einzelfall eine Tätigkeit sowohl Merkmale der Abhängigkeit wie der Selbständigkeit auf, so kommt es bei der Beurteilung des Gesamtbildes darauf an, welche Merkmale überwiegen. Hier überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung.

Die durch den Gastvertrag vom 6. September 2005 begründete Tätigkeit des Klägers ist durch eine Dreiteilung geprägt: Zunächst war die Rolle eigenständig zu lernen, dann erfolgten die Probertätigkeit und schließlich die einzelnen Aufführungen, die jeweils mit 350 EUR, d.h. insgesamt mit 4.900 EUR, honoriert wurden. Das Gepräge erhielt die Tätigkeit schon vom Umfang her durch die Probenzeit. Dies gilt zum Einen für die zeitliche Ausdeh-



nung, da die Probenzeit den längsten Zeitraum der gesamten Tätigkeit abdeckte, nämlich die Zeit vom 4. Oktober 2005 bis zur Premiere am 11. November 2005, während dem Kläger für das Lernen der Rolle als weisungsfreier Tätigkeit zwischen Vertragsschluss am 6. September 2005 bis zur geplanten Aufnahme der Proben am 4. Oktober 2005 nur vier Wochen zur Verfügung standen und sich 14 Aufführungen innerhalb von sieben Monaten anschlossen. Zum Anderen war der Kläger während dieser Zeit nicht nur nach § 2 Abs. 2 des Vertrages verpflichtet, allen Weisungen der Bühne nachzukommen und an allen Proben teilzunehmen, sondern er durfte nach § 10 des Vertrages während der Probenphase eine anderweitige künstlerische Tätigkeit nur mit Einwilligung der Bühne ausüben, die er beantragen musste, d.h. er war umfassend in den Betrieb des Theaters eingegliedert. Der Wertung der Probenzeit als prägend für die Einordnung der Tätigkeit als Beschäftigungsverhältnis steht auch nicht entgegen, dass mit ihr kein Selbstzweck verfolgt wurde, sondern diese dem Ziel der Aufführung diene. Denn die Eingliederung bestand über die Erarbeitung der Rolle hinaus insoweit fort, dass die Mitwirkungspflicht sich gemäß § 2 Abs. 1 des Vertrages auch auf Ensembledarbietungen der Bühne im In- und Ausland erstrecken sollte.

Der Wertung der Tätigkeit im Sinne einer Eingliederung in einen fremden Betrieb steht nicht entgegen, dass der Kläger das Risiko des Ausfalles wegen Erkrankung trug, indem nach § 6 Abs. 3 des Vertrages in diesem Fall die Probenpauschale anteilig entfiel. Denn die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken begründet keine Selbständigkeit (BSG, SozR 2200, § 1227 Nr. 17 S. 37; BSGE 51, 164, 170 = SozR 2400, § 2 Nr. 16 S. 23; vgl. auch BSG, SozR 2400, § 2 Nr. 19 S. 30).

Dieser Eingliederung steht auch die Festlegung der Tage der einzelnen Aufführungen nicht deswegen entgegen, weil der Arbeitgeber nicht berechtigt war, diese Termine einseitig zu ändern, weitere Vorstellungstermine also abzusprechen waren. Denn der Umfang einer Tätigkeit nur für einzelne Tage lässt für sich keinen Rückschluss darauf zu, dass es sich um eine selbständige Tätigkeit handelte. Diese Besonderheit besteht vielmehr bei "unständig Beschäftigten", ohne dass an deren abhängigen Beschäftigung für einzelne Tage gezweifelt wird. Ergänzend war zu berücksichtigen, dass das Ergebnis einer Bewertung der Tätigkeit des Klägers als einer abhängigen Beschäftigung auch dem Abgrenzungskatalog der Spitzenorganisation der Sozialversicherung entspricht, wenngleich dieser keine Bindungswirkung entfaltet. Für dessen Bewertung spricht, dass er nach Anhörung der maßgebenden Interessenverbände aus dem künstlerischen Bereich entwickelt worden ist und der Tatsache Rechnung trägt, dass innerhalb der Kategorie "Gastspiel" eine Vielzahl von Fallgestaltungen denkbar ist, die nur zu einem geringen Teil eine selbständige Tätigkeit erfassen. In diesem Katalog wird eine selbständige Tätigkeit bei einem Schauspieler, Sänger, Tänzer und Instrumentalsolisten dann angenommen, wenn dieser nach seiner hervorragenden künstlerischen Stellung maßgeblich zum künstlerischen Erfolg einer Aufführung beizutragen verspricht. Diese Abgrenzung ist vor dem Hintergrund, dass ein derartiger Schauspieler sich gerade nicht, auch nicht zeitweise, in einen Theaterbetrieb eingliedert, nachvollziehbar.

Die nach § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG zu treffende Kostenentscheidung folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) sind nicht erfüllt.