
S 11 R 3558/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Sozialgericht Freiburg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	11.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 R 3558/16
Datum	25.02.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

Datum	-
-------	---

1. Der Bescheid der Beklagten vom 07.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.2016 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist die Verpflichtung der Klāgerin zur Nachentrichtung von Gesamtsozialversicherungsbeitrāgen wegen einer Beschāftigung der Beigeladenen 1 im Streit.

Im Zeitraum vom 10.12.2013 bis zum 02.10.2015 unterzog die Beklagte die Klāgerin wegen des von ihr betriebenen Theaters bezāglich des Zeitraums vom 01.01.2006 bis 31.12.2013 einer Betriebsprāfung nach Â§ 28p SGB IV. Die Beigeladene 1 war in der Spielzeit 2007/2008 als Schauspielerin fār die Produktion âUlrike Maria Stuartâ engagiert. Der Tātigkeit der Beigeladenen 1 lag der am 01.06.2007 geschlossene âGastvertragâ zu Grunde.

Nach Â§ 2 (Termine) war ein Probenzeitraum vom 02.04.2007 bis 17.07.2007 (Vorproben) und vom 10.09.2007 bis zum 05.10.2007 vereinbart. Als Premiere war der 05.10.2007, 20:00 Uhr festgelegt. Weitere AuffÃ¼hrungen waren fÃ¼r den 11.10., 16.10, 17.10, 24.10 und 01.11.2007, jeweils 20:00 Uhr vorgesehen. Es wurden acht Vorstellungen garantiert. Nach Â§ 2 kann sich der Premierentermin â soweit erforderlich â um einige Tage verschieben. Verschiebt sich dadurch auch der Probenbeginn, informiert nach Â§ 2 die BÃ¼hne den Gast so frÃ¼h wie mÃ¶glich. Â§ 2 sieht weiter vor, dass weitere Vorstellungen gemÃÃ Absprache mit dem kÃ¼nstlerischen BetriebsbÃ¼ro stattfinden. Bindend ist der monatliche GÃstebrief.

Â§ 3 regelt â VergÃ¼tung, Reise- und Nebenkostenâ. Danach erhÃlt der Gast von der BÃ¼hne fÃ¼r die Vorstellungen eine VergÃ¼tung von 340 â, fÃ¼r die Proben eine VergÃ¼tungspauschale von 3.000 â monatlich, fÃ¼r die ProbenzeitrÃume und die Vorstellungen im Oktober 2007 Ã¼bernimmt das Theater die Monatskarte fÃ¼r die Bahnfahrt gegen Beleg, zu den weiteren Vorstellungen Ã¼bernimmt das Theater die Fahrten gegen Beleg, die HÃlfte der Kosten fÃ¼r eine BahnCard 50, Ã¼bernachungskosten zu den Vorstellungen bei Bedarf. Alle weiteren Kosten sind durch das Honorar abgegolten. Nach Â§ 3 Nr. 2 S. 1 sind UrlaubsansprÃ¼che mit 6,67% des Bruttohonorars berÃ¼cksichtigt und darin enthalten. Der Berechnung der Urlaubsabfindung liegen die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes zu Grunde (Â§ 3 S. 2).

Â§ 4 regelt die â Leistungspflichten des Gastesâ. Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich nach Â§ 4 Nr. 1 auch auf Ensembledarbietungen der BÃ¼hne im In- und Ausland sowie auf Aufnahmen fÃ¼r Bild- und/oder TontrÃger sowie BildtontrÃger und auf Direktwiedergaben, auch im Rundfunk (insbesondere HÃ¶rfunk und Fernsehen). Nach Â§ 4 Nr. 2 ist der Gast auÃerdem verpflichtet, sich Ã¼ber Beginn und Ort von AuffÃ¼hrungen und Proben bei der BÃ¼hne rechtzeitig zu unterrichten, allen Weisungen der BÃ¼hne nachzukommen, auch hinsichtlich Regie sowie KostÃ¼m und Maske, mit gelernter Rolle/Partie zu den Proben zu erscheinen, an allen Proben teilzunehmen, die seine Anwesenheit erfordern, einschlieÃlich Sonn-, Feiertags- und Umbesetzungsproben sowie Wiederaufnahmeproben, die von der BÃ¼hne festgelegte Applausordnung zu beachten, sich bei allen AuffÃ¼hrungen mindestens eine halbe Stunde vor Beginn des Aktes, in dem er aufzutreten hat, in seinem Ankleideraum einzufinden. Der Gast hat der BÃ¼hne fÃ¼r Werbe-/Informationszwecke ausreichend Bild- und Biografiematerial Ã¼ber seine Person zur VerfÃ¼gung zu stellen (Â§ 4 Nr. 3).

Nach Â§ 9 (NebenbeschÃftigung) ist der Gast grundsÃtzlich berechtigt, wÃhrend und neben der GasttÃtigkeit fÃ¼r die BÃ¼hne auch andere (Gast-) TÃtigkeiten auszuÃ¼ben (S. 1). Es muss jedoch gewÃhrleistet sein, dass dadurch seine vertragliche Verpflichtung gegenÃ¼ber der BÃ¼hne nicht beeintrÃchtigt wird (Â§ 9 S. 2). Der Gast muss insbesondere die BÃ¼hne Ã¼ber seine anderweitigen TÃtigkeiten stets rechtzeitig informieren (Â§ 9 S. 3).

Â§ 5 regelt die FÃlle der NichterfÃ¼llung. Nach Â§ 5 Nr. 4 ist die BÃ¼hne, wenn eine angesetzte Probe/AuffÃ¼hrung aufgrund von hÃ¶herer Gewalt oder aus

anderen Gründen, z.B. betriebliche Störung, Streik, notwendige bauliche Maßnahmen, behördliche Anordnung, Theaterbrand, Stromausfall, Verbot durch den Autor oder Erkrankung im Ensemble, Niederlegung der Regie, nicht in der vorgesehenen Weise durchgeführt werden kann, nicht zur Nachholung verpflichtet (S. 1). Der Gast verliert seinen für die Aufführung bestehenden Honoraranspruch, wenn ihm die Absage 8 Werktage vor der geplanten Aufführung zugegangen ist (§ 5 Nr. 4 S. 2).

Mit Bescheid vom 07.10.2015 forderte die Beklagte von der Klägerin die Nachentrichtung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Sühnuzuschläge unter anderem auch wegen der Tätigkeit der Beigeladenen 1. Das BSG habe entschieden, dass gastspielverpflichtete Künstler, die in einem Ensemble mitwirkten und in den Betrieb des Theaters eingegliedert seien, nicht nur für den Probezeitraum und an den einzelnen Vorstellungstagen in einem abhängigen und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stünden, sondern auch für die Zeit zwischen den einzelnen Aufführungen (Vorstellungstagen), wenn sich bei einer Gesamtbetrachtung der Tätigkeit vom ersten Probetag bis zum letzten Vorstellungstag das Bild einer durchgehenden Beschäftigung ergebe und in den Zwischenzeiträumen eine Arbeitsverpflichtung nach Art einer Dienstbereitschaft bestehe. Dies habe zur Folge, dass die bezogenen Arbeitsentgelte (Gagen und gegebenenfalls Probepauschalen) nicht nur kalendertäglich auf den jeweiligen Tag des Auftritts zu beziehen, sondern gleichmäßig auf die Laufzeit des Vertragsverhältnisses zu verteilen seien. Dem stehe nicht entgegen, dass neben dieser Beschäftigung noch weitere Beschäftigungen ausübt würden. Die Klägerin habe zu Unrecht die Vergütungen für die Aufführungen einzeln als tätiges Beschäftigungsverhältnis gemeldet. Bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge sei dadurch regelmäßig unzutreffender Weise eine Begrenzung des Arbeitsentgelts auf die anteilige tägliche Beitragsbemessungsgrenze erfolgt. Der Gastspielvertrag sehe eine Verpflichtung auch zur Mitwirkung an nicht datierten Ensembledarbietungen im In- und Ausland sowie bei Aufnahmen für Bild- und/oder Tonträger sowie Bildtonträger und Direktwiedergaben vor. Eine Beschränkung der Verfügbarkeit zur einseitigen Konkretisierung von Arbeitseinsätzen innerhalb der vereinbarten Probezeiten oder Aufführungszeiten etwa dergestalt, dass entsprechende Aufnahmetermine nur nach Rücksprache mit dem Gast und unter Berücksichtigung anderweitiger Verpflichtungen anberaumt werden dürfen, ergebe sich aus den Verträgen nicht. Es bestehe eine grundsätzliche Arbeitsverpflichtung der Künstler auch in den Zwischenzeiträumen. Den einzelnen Vorstellungen hätten keine nur jeweils einen Tag umfassende Beschäftigungen zugrunde gelegen. Die Vorstellungen seien vielmehr in eine (zeitlich befristete) Dauerbeschäftigung eingebettet gewesen.

Zur Begründung des gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruchs trug die Klägerin vor, entgegen der Annahme der Beklagten seien die Gastschauspieler während der proben- und aufführungsfreien Zeiträume ungebunden gewesen. Es habe keine durchgehende Beschäftigung vorgelegen. Die Forderung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, die auf der Berücksichtigung des gesamten

Gastspielzeitraums einschließlich der Probenstage beruhe, sei deshalb rechtswidrig.

Die Beklagte wies den Widerspruch jedoch mit Widerspruchsbescheid vom 12.08.2016 zurück. Die Regelungen der Termine in Â§ 2 der Gastverträge erfassten einen Gesamtzeitraum. Die verpflichteten Künstler mussten an allen Proben und Umbesetzungsproben nach dem Probenplan, der auch nicht vertraglich vereinbarte Daten beinhalte, teilnehmen. Sie mussten sich damit zur Verfügung halten. Auch die Umbesetzungsproben seien nicht vertraglich vorab geregelt. Auch daraus ergebe sich, dass sich die Künstler bereithalten mussten. Gleiches gelte im Falle einer Verschiebung von Proben. Zudem mussten die Künstler sich zur Mitwirkung bei Rundfunk- und Fernsehübertragungen sowie Aufzeichnungen bereithalten. Nach den Verträgen sei das Einverständnis der Künstler nicht erforderlich gewesen, wenn Proben bzw. Vorstellungstermine verschoben, neu angesetzt oder ausgefallen seien. Die Termine seien vielmehr mit den Gaststebriefen bindend vorgegeben worden und die Terminpriorität habe bei der Bühne gelegen. Für ein Dauerbeschäftigungsverhältnis spreche auch die in den Gastverträgen vorgesehene Urlaubsabgeltung, die nur im Falle eines auf Dauer angelegten Beschäftigungsverhältnisses in Betracht komme. Für die Beurteilung der Tätigkeit als Dauerbeschäftigungsverhältnis sei unerheblich, dass die gastspielverpflichteten Künstler in den Zeiten zwischen den Aufführungen für andere Bühnen tätig werden könnten oder arbeitslos gemeldet seien. Zu Recht seien Summenzuschläge gefordert worden, weil die Klägerin mit einem Bescheid vom 16.01.2006 darüber unterrichtet worden sei, dass gastspielverpflichtete Künstler nicht nur an den einzelnen Gastspiel- und Proben Tagen, sondern für die gesamte Dauer des Gastspielvertrags in einem zeitlich befristeten Arbeitsverhältnis stünden. Die Beitragsnachforderung sei auch nicht verjährte, weil die Klägerin über die anzuwendende Verfahrensweise im Hinblick auf die Dauer der Beschäftigungsverhältnisse unterrichtet gewesen sei und deshalb Vorsatz vorgelegen habe, der der Anwendung der kurzen, vierjährigen Verjährungsfrist entgegenstehe.

Deswegen hat die Klägerin am 08.09.2016 Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie vor, die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass eine Verpflichtung zur Dienstbereitschaft zwischen den einzelnen Vorstellungen bestanden habe. Die Bühne habe über Termine nicht einseitig bestimmen können und die Gastkünstler hätten sich auch während der Zeiten zwischen den Vorstellungen nicht zur Verfügung halten müssen. Die Vorstellungstermine seien bereits bei Vertragsschluss konkret vereinbart gewesen. Weitere Vorstellungstermine neben den vertraglich fixierten und alle Änderungen und/oder Ergänzungen hätten nur „gemächliche Absprache“, also einvernehmlich zwischen dem Theater und dem Gastkünstler vereinbart werden können. Wenn ein Gastkünstler zeitlich nicht frei gewesen sei, habe das Theater angedachte Vorstellungstermine wieder verwerfen oder auf andere Künstler ausweichen müssen. Im Gastvertrag sei zwar vereinbart, dass der Premierentermin „um einige Tage“ habe verschoben werden können. Die vereinbarten Vorstellungstermine hätten aber nicht einseitig geändert werden können. Änderungen oder Ergänzungen der Termine hätten nur einvernehmlich zwischen dem Theater und den Gastkünstlern vereinbart werden können. Die in den Gastverträgen

erwähnten âGastbriefeâ fixierten lediglich die terminlich vorab zwischen den Parteien getroffenen Absprachen. Einseitige Festlegungen beinhalteten sie nicht. Wenn das Theater zusÃ¤tzlich zu den vereinbarten weiteren AuffÃ¼hrungstermine geplant habe, hÃ¤tten die âGastschauspielerâ diese ablehnen kÃ¶nnen. Ohne vorherige Absprache habe ein weiterer Termin nicht festgelegt werden kÃ¶nnen. Eine Verpflichtung der KÃ¼nstler zur Erreichbarkeit habe nicht bestanden. Auch die Regelung in Â§ 5 Z. 4 zeige, dass die KÃ¼nstler grundsÃ¤tzlich Ã¼ber ihre TÃtigkeitzeiten zwischen den Vorstellungsterminen frei hÃ¤tten verfÃ¼gen kÃ¶nnen. Die sich in Â§ 4 findende Regelung bezÃ¼glich einer Mitwirkungspflicht bei Aufnahmen fÃ¼r Bild- und/oder TontrÃger sowie BildtontrÃger auch im Rundfunk beziehe sich auf Aufnahmen wÃhrend der Proben und AuffÃ¼hrungen. Auch aus den Regelungen zur NebenbeschÃftigung in Â§ 9 ergebe sich kein Hinweis auf ein zeitlich befristetes DauerbeschÃftigungsverhÃltnis. Es lasse sich vielmehr entnehmen, dass die KÃ¼nstler ungebunden seien. Ausgenommen seien lediglich die vertraglichen Verpflichtungen, also die Zusage zu den vereinbarten und fixierten einzelnen AuffÃ¼hrungsterminen zur VerfÃ¼gung zu stehen. Die Aufnahme von NebenbeschÃftigungen stehe nicht unter einem Zustimmungsvorbehalt des Theaters.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 07.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.08.2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Vorliegen einer BeschÃftigung fÃ¼r den gesamten Zeitraum der Vorstellungen, also auch in den ZwischenzeitrÃumen, ergebe sich aus Â§ 7 Abs. 3 S. 1 SGB IV. Voraussetzung fÃ¼r das Bestehen einer BeschÃftigung sei lediglich die rechtliche Fortdauer des BeschÃftigungsverhÃltnisses, nicht aber die kontinuierliche VerfÃ¼gungsmacht des Arbeitgebers Ã¼ber die Arbeitskraft des Arbeitnehmers im Sinne einer kurzfristig realisierbaren Dienstbereitschaft. Insoweit sei der Rechtsprechung des LSG Niedersachsen Bremen im Urteil vom 16.11.2016 âL 2 R 579/16â zu folgen. Selbst wenn aber eine stete VerfÃ¼gungsmacht Voraussetzung fÃ¼r das Vorliegen der BeschÃftigung wÃre, kÃ¶nnte eine durchgehende BeschÃftigung nicht verneint werden. Diese habe nÃmlich zumindest im Sinne einer latenten VerfÃ¼gungsbereitschaft fÃ¼r weitere AuffÃ¼hrungen wÃhrend der jeweiligen Produktion vorgelegen. Die latente VerfÃ¼gungsbereitschaft ergebe sich aus dem Ungleichgewicht der StÃrke der Vertragsparteien, nÃmlich der wirtschaftlichen AbhÃngigkeit des KÃ¼nstlers und dessen Wunsch nach weiteren Engagements in der Produktion. Im Ãbrigen weise die in Â§ 9 des âGastvertragsâ enthaltene Verpflichtung, Ã¼ber eine anderweitige TÃtigkeit stets rechtzeitig zu informieren, auf eine Dienstbereitschaft der KÃ¼nstler auch zwischen den Terminen hin. Diese Verpflichtung diene einzig dem Zweck der GewÃhrleistung der Dispositionsfreiheit des Theaters. Aus dem âGastvertragâ folge, dass das Theater auch wÃhrend

der vertraglich nicht fixierten Zeiten über die Arbeitskraft der Künstler habe verfügen können.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert.

Das Gericht hat die Akte der Beklagten beigezogen. Im Termin zur Beweisaufnahme ist am 08.10.2020 die Zeugin O. vernommen worden. Mit Beschluss vom 02.11.2020 sind die streitgegenständlichen Beitragsforderungen, soweit sie nicht die Beigeladene 1 betreffen, abgetrennt worden.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme und für die weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird im übrigen auf den Inhalt der Akte verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig. Sie ist auch begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und deshalb aufzuheben.

Nach § 28p Abs. 1 S. 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten oder ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen (§ 28a SGB IV) mindestens alle 4 Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insofern gelten § 28h Abs. 2 SGB IV sowie § 93 i.V.m. § 98 Abs. 5 SGB X nicht (§ 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV). Danach war die Beklagte zwar zum Erlass eines Bescheids befugt. Die Beklagte hat jedoch die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zu Unrecht festgesetzt.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI und § 25 Abs. 1 SGB III unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, in der gesetzlichen Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung der Versicherungs- und Beitragspflicht. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Für eine Beschäftigung spricht die Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsabläufe des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV). Das Vorliegen einer Beschäftigung der Beigeladenen 1 ist zu Recht zwischen den Beteiligten wegen der für eine Beschäftigung sprechenden Merkmale der Tätigkeit auf der Grundlage des Gastvertrags unstreitig. Damit bestand auch grundsätzlich Versicherungs- und Beitragspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Nach [§ 223 Abs. 1 SGB V](#) sind Beiträge für jeden Kalendertag der Mitgliedschaft in der Krankenversicherung zu zahlen, soweit dieses Buch nichts Abweichendes bestimmt. Beitragspflichtige Einnahmen sind gemäß [§ 223 Abs. 3 S. 1](#) bis zu einem Betrag von einem Dreihundertsechzigstel der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 7 SGB V](#) für den Kalendertag zu berücksichtigen (Beitragsbemessungsgrenze). Einnahmen, die diesen Betrag übersteigen, bleiben außer Ansatz, soweit dieses Buch nichts Abweichendes bestimmt ([§ 223 Abs. 3 S. 2 SGB V](#)). Nach [§ 54 Abs. 2 SGB XI](#) werden die Beiträge in der Pflegeversicherung nach einem Vomhundertsatz (Beitragsatz) von den beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder bis zur Beitragsbemessungsgrenze ([§ 55 SGB XI](#)) erhoben. Die Beiträge sind für jeden Kalendertag der Mitgliedschaft zu zahlen, soweit in diesem Buch nichts Abweichendes bestimmt ist ([§ 54 Abs. 2 S. 2 SGB XI](#)). In der Pflegeversicherung sind beitragspflichtige Einnahmen bis zu einem Betrag von 1/360 der in [§ 6 Abs. 7 SGB V](#) festgelegten Jahresarbeitsentgeltgrenze für den Kalendertag zu berücksichtigen ([§ 55 Abs. 2 SGB XI](#)). In der gesetzlichen Rentenversicherung werden Beiträge nach einem Vomhundertsatz (Beitragsatz) von der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben, die nur bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt wird ([§ 157 SGB VI](#)). Nach [§ 341 Abs. 3 SGB III](#) sind in der Arbeitslosenversicherung Beitragsbemessungsgrundlage die beitragspflichtigen Einnahmen, die bis zur Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt werden. Beitragsbemessungsgrenze ist die Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung ([§ 341 Abs. 4 SGB III](#)). Die Beklagte hat zu Unrecht die beitragspflichtigen Einnahmen der Beigeladenen 1 einem Beschäftigungszeitraum vom 01.10.2007 bis 18.01.2008 zugeordnet und hat dadurch die sich im Falle einer Verteilung der beitragspflichtigen Einnahmen auf die tatsächlichen Vorstellungstermine ergebende Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze nicht beachtet. Vom Vorliegen einer durchgehenden Beschäftigung auch zwischen den Vorstellungsterminen kann nämlich nicht ausgegangen werden.

Ein Beschäftigungsverhältnis knüpft grundsätzlich an die Erbringung einer tatsächlichen Arbeitsleistung an. Nach der Rechtsprechung des BSG gilt dieser Grundsatz jedoch nicht ausnahmslos. So ist vom Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses auch während der Zeiträume auszugehen, während der ein Arbeitnehmer von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung gemäß [§ 1 ff. BUrlG](#) freigestellt ist (BSG, Urteil vom 24.09.2008 – [B 12 KR 22/07 R](#) – juris m.w.N. auf die Rechtsprechung des BSG). Ebenso besteht ein Beschäftigungsverhältnis fort, wenn die Vertragsparteien einvernehmlich am Arbeitsverhältnis festhalten, um es nach einer Zeit der Freistellung von der Arbeitsleistung fortzusetzen (BSG a.a.O., m.w.N.). Das BSG hat darüber hinaus ein Beschäftigungsverhältnis auch dann angenommen, wenn bei einer einseitigen Freistellung von der Pflicht zur Erbringung abhängiger Arbeit eine anschließende Fortsetzung der Beziehung im Blick auf eine bereits konkretisierte Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr beabsichtigt war (BSG a.a.O., m.w.N.). Die Rechtsprechung des BSG ist auch von einer begrenzten Fortsetzung bzw. Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses in Übereinstimmung mit dem Arbeitsverhältnis ausgegangen, wenn über

dessen Bestand im Rahmen arbeitsgerichtlicher Verfahren gestritten wurde (BSG a.a.O. m.w.N.). Voraussetzung des Fortbestehens einer Beschäftigung auch während Zeiträumen, in denen tatsächlich eine Arbeitsleistung nicht erbracht wird, ist aber grundsätzlich der Wille der Beteiligten, das Beschäftigungsverhältnis nach dem Wegfall der Unterbrechung fortzusetzen und darüber hinaus der Umstand, dass der Arbeitnehmer auch in der Zwischenzeit der Verfügungsmacht des Arbeitgebers untersteht (vgl. dazu BSG, Urteil vom [31.08.1976](#) â [12/3/12 RK 20/74](#) m.w.N. auf die Rechtsprechung des RVA, juris; vgl. a. BSG, Urteil vom 20.12.1960 â [4 RJ 303/59](#) â juris; Urteil vom 12.11.1975 â [3/12 RK 13/74](#) â juris).

Das Vorliegen eines durchgehenden Beschäftigungsverhältnisses hat damit nach Ansicht der Kammer neben dem Willen der Beteiligten, es nach dem Wegfall der Unterbrechung fortzusetzen grundsätzlich auch das in diesem Zwischenzeitraum zumindest grundsätzlich fortbestehende Verfügungsrecht des Arbeitgebers zur Voraussetzung. Dem steht auch die Regelung in Â§ 7 Abs. 3 S. 1 SGB IV nicht entgegen. Danach gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Â§ 7 Abs. 3 S. 1 beinhaltet lediglich die Fiktion, dass ein Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt als Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gilt. Damit wird allein die für den Eintritt von Versicherungspflicht erhebliche Entgeltlichkeit fingiert. Eine Regelung, ob in den Zwischenzeiträumen, in denen kein Arbeitsentgelt bezogen wird, ein Beschäftigungsverhältnis besteht, lässt sich aus der gesetzlichen Regelung aber nicht entnehmen. Ein anderweitiges Verständnis der Norm würde dieser den Charakter einer Tautologie verleihen und zur der Aussage führen, dass ein Beschäftigungsverhältnis als fortbestehendes Beschäftigungsverhältnis gilt.

Der Auffassung der Beklagten, die diese aus dem Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 16.11.2016 â [L 2 R 579/16](#) â herleitet, die Fiktion einer fortbestehenden Beschäftigung habe eine fortbestehende kontinuierliche Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers namentlich im Sinne einer kurzfristig realisierbaren Dienstbereitschaft nicht zur Voraussetzung, folgt das Gericht nicht. Â§ 7 Abs. 3 SGB IV fingiert nicht ein Fortbestehen der Beschäftigung während kurzfristiger Unterbrechungszeiträume, sondern lediglich, wie bereits dargelegt, die Entgeltlichkeit während eines fortbestehenden Beschäftigungsverhältnisses. Zur Klärung der Frage, ob das Beschäftigungsverhältnis im Zeitraum, in dem Arbeitsentgelt nicht bezogen wird, weiteren Bestand hat, trägt die gesetzliche Regelung nicht bei.

Nach der Rechtsprechung des BSG setzt die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber voraus. Die Abhängigkeit drückt sich in dem Weisungsrecht des Arbeitgebers aus (vgl. BSG, SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. [13 m](#).w.N.). Zu Recht fordert deshalb die Rechtsprechung des BSG für das Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses in Zwischenzeiträumen, in denen tatsächlich

keine Arbeitsleistung erbracht wird, das Fortbestehen einer Verpflichtung zur Dienstbereitschaft (soÂ BSG, Urteil vom 20.03.2013 â B 12 R 13/10 RÂ â juris; vgl.a.Â BSG, Urteil vom 11.03.2014 â B 11 AL 5/13 RÂ â juris). Der auch in der Zwischenzeit fortbestehenden Verfügungsmacht des Arbeitgebers genügt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht, wenn zwischen den Vertragsparteien ein Ungleichgewicht der Strke im Sinne einer wirtschaftlichen Abhngigkeit besteht und der Wunsch des einen Vertragspartners nach weiteren Engagements vorliegt. Wirtschaftliche Abhängigkeiten sind zwischen am Wirtschaftsleben teilnehmenden Unternehmen einer Marktwirtschaft üblich. Um eine Beschftigung annehmen zu können, ist jedoch die persönliche Abhngigkeit festzustellen.

Hiervon ausgehend steht ein Beschäftigungsverhältnis auch in den Zwischenzeitrumen der Vorstellungen nicht fest. Aus dem âGastvertragâ mit der Beigeladenen 1 lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten eine Verpflichtung, sich auch in den Zwischenzeitrumen der Vorstellungen und auch für eventuell weitere Vorstellungstermine bereitzuhalten, nicht ableiten. Â§ 2 des âGastvertragsâ legt die Termine fest, zu denen die Beigeladene 1 die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen zu erbringen hatte. Neben der Premiere werden fünf weitere Vorstellungstermine fixiert. Garantiert werden acht Vorstellungen. Wer die weiteren Vorstellungstermine festlegt, ergibt sich aus dem Vertrag nicht. Aus dem Vertrag lässt sich nicht entnehmen, dass die Festlegung der einseitigen Verfügungsbefugnis des Theaters untersteht. Gleiches gilt für die nach Â§ 2 möglichen weiteren Vorstellungen gemäß Absprache mit dem Künstlerischen Betriebsbüro. Wenn in Â§ 2 der monatliche âGstebriefâ für bindend erklärt wird, ist damit nicht geklärt, was Inhalt des âGstebriefsâ ist.

Nach der Aussage der Zeugin O. fixierten die Gstebriefe ausschließlich die mit den Künstlern getroffenen mündlichen Vereinbarungen schriftlich. Bei dem Engagement von Gastknstlern wurden die Termine vorab im Vorfeld mit den jeweiligen Künstlern vereinbart. Wenn die Verschiebung eines Termins erforderlich geworden ist, musste, wie die Zeugin darlegt, zuvor beim jeweiligen Künstler angefragt werden, da die Gastkünstler in den Zwischenzeitrumen andere Termine aufgrund gleichzeitig bestehender anderer Engagements hatten. Wenn eine Verschiebung mit dem jeweiligen Künstler nicht vereinbart werden konnte, musste eine Vorstellung abgesagt oder eine Rolle anderweitig besetzt werden. Eine Verpflichtung der Künstler, sich bereitzuhalten, eventuell verschobene oder weitere Vorstellungstermine wahrnehmen zu können, bestand nach der Aussage der Zeugin nicht. Die Verpflichtung zur Mitwirkung bei Aufnahmen für Bild- und Tontrger bezog sich, wie die Zeugin ausführt, auf Aufzeichnungen der Proben. Eine Verpflichtung zur Mitwirkung an weiteren, vom Theater einseitig festzulegenden Aufführungen ergab sich daraus nicht. Nach alledem lässt sich zur Überzeugung des Gerichts eine irgendwie geartete Verfügungsmacht des Theaters in den Zwischenzeitrumen der Vorstellungen nicht feststellen.

Der Klage war deshalb stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht aufÂ Â\$Â [197a](#)Â SGG.

Erstellt am: 11.02.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024