

Zur Frage, ob ein Hotelmusiker, der ständig in verschiedenen Hotels auftritt, abhängig beschäftigt oder selbständig ist; hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland-Pfalz vom 13.9.2001 - L 5 KR 130/00 -

Das LSG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 13.9.2001 - L 5 KR 130/00 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Leitsatz**

Zur Frage der selbständigen Tätigkeit eines Hotelmusikers nach § 1 KSVG.

#### Anlage

Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 13.9.2001 - L 5 KR 130/00 -

#### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger als selbständiger Künstler nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) versicherungspflichtig ist.

Der 1971 geborene Kläger ist costaricanischer Staatsangehöriger und unter dem Künstlernamen ... in der Bundesrepublik Deutschland als Sänger (Unterhaltungsmusik) tätig. Er ist mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet und im Kreis A-W wohnhaft. Er besitzt eine Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung mit Genehmigung zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit.

Neben Auftritten als Leadsänger der ... die bei zahlreichen Veranstaltungen im Rhein-Main Gebiet aufgetreten ist (ua innerhalb der Veranstaltungsreihe "Mainz lebt auf seine Plätzen", im Konzertsaal "Frankfurter Hof" in M, beim Ferienfest der Frankfurter Rundschau im Städel-Garten), sowie einer Tätigkeit für einen Fernsehsender und Darbietungen auf Privatparties erhält der Kläger überwiegend Engagements von größeren Hotels. Neben Auftritten zu besonderen Gelegenheiten (Sylvester, Galaveranstaltungen, Bälle) tritt er vornehmlich in den Hotelbars bzw. Hoteleinrichtungen auf, die für ihr Unterhaltungsprogramm bekannt sind (zB Hyatt Hotel M). Er begleitet sich regelmäßig mit einem Keyboard bzw. verwendet Background-Musik. Teilweise tritt er zusammen mit einer Pianistin und zB bei Sylvesterveranstaltungen mit Tänzern und einem Discjockey auf, die er hierzu selbst vertraglich verpflichtet. Im Regelfall ist er in den einzelnen Hotels jeweils einen Monat tätig. Die Verträge sehen bestimmte Auftrittszeitpunkte vor. Art und Auswahl der Darbietungen bleiben regelmäßig der Gestaltungsfreiheit des Klägers überlassen (vgl. etwa Vertrag mit dem Hotel Hilton M City vom 3.9.1998, Vertrag mit dem Arabella Sheraton Grand Hotel F vom 22.9.1999, Vertrag mit dem Maritim Hotel F vom 30.11.1998). Instrumente und sonstige Bühnengegenstände (mit Ausnahme eines Pianos) hat der Kläger zu stellen. Gage erhält der Kläger nur, wenn er auch tatsächlich auftritt bzw. im Fall von Krankheit nach Absprache mit dem Hotel einen gleichwertigen Ersatz stellt (vgl. Vertrag mit dem Arabella Sheraton Grand Hotel F vom 22.9.1999). Tritt er das Engagement nicht an, oder beendet er es ohne wichtigen Grund, verurteilt er eine Vertragsstrafe in Höhe des noch geschuldeten Entgeltes (Vertrag mit dem Maritim Hotel F vom 30.11.1998). Er ist berechtigt, neben dem Engagement im Hotel nach eigenem Ermessen und Belieben anderweitige Engagements einzugehen (Vertrag mit dem Arabella Sheraton Grand Hotel F vom 22.9.1999). Der Kläger trägt Steuern und sonstige Abgaben auf die Gage selbst. Urlaubsabreden sind nicht getroffen. Auf den Inhalt der vom Kläger vorgelegten Engagementverträge (Bl. 15 -- 17 der Verwaltungsakte, Bl. 46 -- 60 der Gerichtsakte) wird Bezug genommen.

Die Finanzverwaltung besteuert die Honorareinnahmen des Klägers aufgrund der Verträge mit dem Hotel Hilton M City und der Maritim Hotelgesellschaft als Einkünfte aus selbständiger Arbeit nach § 18 Einkommensteuergesetz (Bescheinigung vom 9.2.1999).

Der Kläger beantragte im November 1998 bei der beklagten Künstlersozialkasse die Feststellung der Versicherungspflicht in der Künstlersozialversicherung. Das zu erwartende Arbeitseinkommen aus selbständiger künstlerischer Arbeit für das Jahr 1999 gab er mit 25.000 DM an. Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 27.1.1999 fest, dass der Kläger nicht der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege, da er keine selbständige Tätigkeit ausübe, sondern als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt sei. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 22.4.1999).

Das Sozialgericht Mainz (SG) hat der Klage mit Urteil vom 7.11.2000 stattgegeben. Der Kläger unterliege der Versicherungspflicht nach §§ 1 und 2 KSVG, da der Kläger als selbständiger Musiker tätig sei. Dies ergebe sich aus der Weisungsfreiheit der Tätigkeit, des Gagensausfalls bei Krankheit, der fehlenden längerfristigen Eingliederung in den jeweiligen Hotelbetrieb, dem vom Kläger getragenen Risiko des Abschlusses von Anschlussverträgen und den fehlenden Urlaubsvereinbarungen. Etwas anderes ergebe sich nicht aus dem Umstand, dass in den Verträgen die Auftrittszeit und Auftrittsdauer des Klägers vereinbart sei. Dies sei nicht Ausfluss eines Weisungsrechts, sondern selbstverständlicher Inhalt eines Engagementsvertrages.

Gegen das ihr am 24.11.2000 zugestellte Urteil des SG hat die Beklagte am 7.12.2000-Berufung eingelegt.

Sie trägt vor, der Kläger sei weisungsgebunden denn seine örtliche und zeitliche Anwesenheit im Hotel werde ebenso vorgegeben wie die erforderliche Garderobe und das Verhalten gegenüber Hotelgästen. Ferner müssten sich Hotelmusiker in aller Regel an die Hausordnung des Hotels halten. Der äußere Rahmen, innerhalb dessen Hotelmusiker tätig würden, werde vollständig von dem jeweiligen Hotelbetreiber vorgegeben. Letztlich erbrächten Hotelmusiker ebenso hoteltypische Dienstleistungen wie Kellner oder Portiere. Der Kläger stelle faktisch seine gesamte Arbeitskraft während des Engagements dem Hotel zur Verfügung und sei verpflichtet, die Lautstärke seiner Darbietungen den Bedürfnissen der Hotelgäste anzupassen und insoweit Anweisungen des Barchefs zu befolgen. Diese Einschränkungen des Künstlers in seiner Entfaltungsfreiheit seien ganz und gar untypisch für einen selbständigen Künstler. Bei einer Gesamtbetrachtung sprächen die überwiegenden Gesichtspunkte für abhängige Beschäftigungsverhältnisse des Klägers bei den jeweiligen Hotelbetreibern.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 7.11.2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen,  
hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten. Der Akteninhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Der Kläger unterliegt auch in Ansehung seiner Hotelengagements als selbständiger Künstler der Versicherungspflicht nach § 1 KSVG. Hinsichtlich seiner sonstigen künstlerischen Tätigkeit besteht insoweit zwischen den Beteiligten kein Streit.

Künstler iS des KSVG ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt (§ 2 KSVG). Der Kläger übt seine Tätigkeit ferner, wie es § 1 Nr 1 KSVG verlangt, erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend aus.

Die selbständige künstlerische Tätigkeit ist insbesondere durch das eigene Unternehmerrisiko und die fehlende Eingliederung in einen fremden Betrieb gekennzeichnet. Ob der Kläger selbständig tätig ist oder ob er bei den ihn engagierenden Hotels jeweils in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, richtet sich 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. Grundlage der Beurteilung sind die tatsächlichen Verhältnisse. Die in einer vertraglichen Vereinbarung gewählte Bezeichnung oder rechtliche Einordnung einer Tätigkeit ist dagegen nicht maßgebend, wenn sie davon abweicht (vgl BSG 28.1.1999 -- B 3 KR 2/98 R, BSGE 83, 246 mwN). Für eine solche Abweichung liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor. Vorliegend überwiegen bei der Beurteilung des Gesamtbildes die Merkmale, die im Rahmen der Hotelengagements für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechen.

Nach den von dem Kläger mit den Hotelbetreibern geschlossenen Verträgen ist der Kläger nicht in den Betrieb der Hotels eingegliedert. Gegen eine solche Eingliederung spricht schon, dass sich der Kläger vertraglich nicht für einen längeren Zeitraum an ein Hotel gebunden hat. Vielmehr hat er regelmäßig einzelne Verträge über ein jeweils einmonatiges Engagement abgeschlossen, ohne das über das Einzelengagement hinaus wirkende Rahmenvereinbarungen bestanden. Nach Ende des Engagements war der Kläger regelmäßig in einem anderen Hotel tätig. So trat der Kläger im Dezember 1998 im Hilton Hotel M City, am 22. und 29. Dezember 1998 im Hyatt Hotel M, im Januar, März und April sowie im November 1999 im Maritim Hotel F, am 31. Dezember 1999 im Meridien Parkhotel F, im Mai und September 2000 im Arabella Sheraton Hotel F und im August 2000 im Arabella Sheraton Hotel M auf. Gegen die Eingliederung in den Betrieb der Hotels spricht ferner, dass der Kläger mit Ausnahme des Pianos alle für die Darbietung notwendigen Instrumente, die technische Ausrüstung und sonstige Hilfsmittel zu beschaffen hat. Hat er sich verpflichtet als Duo aufzutreten (Verträge mit dem Maritim Hotel F), muss er selbst einen entsprechenden Musiker engagieren.

Der Kläger stellt im Rahmen der Hotelengagements auch nicht seine gesamte Arbeitsleistung zur Verfügung. Vielmehr ist er nur verpflichtet, zu den vereinbarten Zeiten (zumeist abends) aufzutreten. Im Übrigen steht es ihm frei, anderweitig tätig zu sein. Teilweise ist ausdrücklich vereinbart, dass der Kläger berechtigt ist, nach eigenem Ermessen und Belieben zusätzlich anderweitige Engagements einzugehen.

Der Kläger trägt auch ein eigenes unternehmerisches Risiko und tritt unternehmerisch am Markt auf. Die vereinbarte Gage, von der er gegebenenfalls seine mitauf tretende Begleitung zu bezahlen hat, erhält er nur, wenn er auch tatsächlich auftritt, bzw im Krankheitsfall gleichwertigen Ersatz stellt. Urlaubs- bzw Entgeltfortzahlungsregelungen sind nicht getroffen. Tritt er das Engagement nicht an oder beendet er es ohne wichtigen Grund, verurteilt er eine Vertragsstrafe (Ziffer 7 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen über Künstlerengagements in Maritim Hotels). Dies entspricht dem typischen Bild eines Werk- oder Dienstvertrages iS der §§ 611 bzw 631 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), bei dem der Vergütungsanspruch erst dann entsteht, wenn das Werk hergestellt ist bzw die Dienste tatsächlich geleistet wurden.

Im Rahmen der Hotelengagements ist es den Auftraggebern nicht möglich, innerhalb bestimmter zeitlicher Vorgaben über die Arbeitsleistung des Klägers zu verfügen. Dies wäre nur der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet würde oder der Mitarbeiter ohne Abschluss entsprechender Vereinbarungen zur Arbeit herangezogen werden könnte. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr ist der Kläger lediglich verpflichtet, zu den genau vereinbarten Zeiten in den regelmäßig konkret vereinbarten Hoteleinrichtungen aufzuspielen (vgl etwa die Verträge mit dem Arabella Sheraton Hotel F). Art und Auswahl der Darbietungen bleiben in jedem Fall der Gestaltungsfreiheit des Klägers überlassen. Ein auf die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers hindeutendes Weisungsrecht der Auftraggeber ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht daraus, dass sich der Kläger in einzelnen Verträgen ausdrücklich verpflichtet hat, die Lautstärke seiner Darbietungen, gegebenenfalls nach Anweisung durch den Barchef, den Bedürfnissen der Gäste anzupassen. Dies ist für jeden Unterhaltungsmusiker eine solche Selbstverständlichkeit, dass eine entsprechende ausdrückliche Regelung im überwiegenden Teil der vorgelegten Verträge fehlt. Entsprechendes gilt für die angemessene Auftrittskleidung.

Soweit die Beklagte für die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers auf eine Hausordnung der Hotels verweist, welcher der Kläger unterworfen sei, sind entsprechende vertragliche Vereinbarungen nicht ersichtlich. Es fehlen schon Anhaltspunkte dafür, dass solche Hausordnungen überhaupt existieren. Sollten sie existieren, lässt sich aus ihnen für die hier streitige Frage nichts gewinnen.

Eine Beiladung der für die Durchführung der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung zuständigen Träger ist nicht veranlasst. Den genannten Sozialversicherungsträgern sind im Verfahren über die Feststellung der Versicherungspflicht nach dem KSVG keine eigenen Rechte eingeräumt worden (vgl BSG aaO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG liegen nicht vor.

Fundstelle  
E-LSG KR-201  
SozVers 2002, 219-220