

# Performing Arts Programm Berlin

Ein Programm des LAFT Berlin –  
Landesverband freie darstellende Künste Berlin e.V.

im Ballhaus Ost | Pappelallee 15 | 10437 Berlin

Tel. +49 (0)30 / 33 84 54 51

Fax +49 (0)30 / 33 84 54 53

info@pap-berlin.de | www.pap-berlin.de

## **Performing Arts Programm Berlin: Information, Beratung & Qualifizierung**

### **Informationsschriften #1-5:**

## ***Worauf es bei der Vertragsgestaltung in den freien darstellenden Künsten ankommt – von Selbstständigkeits-Kriterien bis zum Urheberrecht***

### **#1:**

## ***Kriterien für die Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit.***

Das Performing Arts Programm Berlin ist ein Programm des LAFT – Landesverband freie darstellende Künste Berlin e. V.

Das Performing Arts Programm wird gefördert durch das Land Berlin – Senatsverwaltung für Kultur und Europa aus Mitteln des Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung (EFRE) im Programm "Stärkung des Innovationspotentials in der Kultur II (INP II)" und des Europäischen Sozialfonds (ESF) im Programm „Qualifizierung in der Kulturwirtschaft – KuWiQ“.

Das Performing Arts Programm ist ein Programm des LAFT Berlin – Landesverband freie darstellende Künste Berlin e.V.  
Vereinsregister Amtsgericht Charlottenburg VR 26792 B

## **Informationsschriften #1-5**

### **„Worauf es bei der Vertragsgestaltung in den freien darstellenden Künsten ankommt – von Selbstständigkeits-Kriterien bis zum Urheberrecht“**

Das Performing Arts Programm Berlin hat 2016/17 eine Reihe von Veranstaltungen für Expert\*innen der freien Theaterszene zu rechtlich relevanten Themen durchgeführt, die Rechtsanwältin Sonja Laaser begleitete. Die Themen umfassten u.a.

▶ Selbständigkeit/Unselbständigkeit, steuerrechtliche Themen bei Verträgen mit Auslandsbezug, Kündigung von Verträgen, Regelungen zu Ausfallgagen und Vertragsstrafen sowie Urheberrecht

Aus diesen Veranstaltungen entstanden die ersten fünf PAP-Informationsschriften „Worauf es bei der Vertragsgestaltung in den freien darstellenden Künsten ankommt – von Selbstständigkeits-Kriterien bis zum Urheberrecht“, die im Sommer 2018 veröffentlicht wurden.

PAP-Informationsschrift #1

#### **Kriterien für die Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit**

PAP-Informationsschrift #2

#### **Ausfall der vereinbarten Aufführung; Kündigungsmöglichkeiten und Vertragsstrafen**

PAP-Informationsschrift #3

#### **„Ausländersteuer“: Eine Besonderheit bei Verträgen mit Künstler\*innen aus dem Ausland**

PAP-Informationsschrift #4

#### **Umsatzsteuer bei Verträgen mit Künstler\*innen aus dem Ausland**

PAP-Informationsschrift #5

#### **Die Rechte der Künstler\*innen nach dem Urheberrechtsgesetz**

Wir bitten zu beachten: Die Ausführungen in den Informationsschriften ersetzen keine Rechtsberatung. Von einer ungeprüften Übernahme der Vertragsbestandteile raten wir ab. Die Vertragsbausteine müssen auf den Einzelfall individuell angepasst werden. Die Informationsschriften sollen die für die freie Szene rechtlich relevanten Themenkomplexe lediglich beleuchten und über die aktuelle Rechtslage informieren. Bei Übernahme der Vertragsbestandteile ist eine Haftung ausgeschlossen.

Die Reihe soll zukünftig fortgesetzt werden, weitere Themenwünsche nehmen wir gerne entgegen.

Alle Informationsschriften finden sich stets aktuell unter [www.pap-berlin.de](http://www.pap-berlin.de)

## Informationsschrift für Expert\*innen Nr. 1

---

### Worauf es bei der Vertragsgestaltung ankommt: Kriterien für die Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit.

---

*Hinweis:* Diese Informationsschrift bezieht sich auf Verträge, die Spielstätten mit Künstler\*innen abschließen, die am Haus eine Produktion entwickeln. Sie sind auf den konkreten Einzelfall anzupassen. Überwiegend gelten die Ausführungen auch für ähnliche Vertragskonstellationen (z.B. zwischen GbR, Vereinen, GmbH, Theatergruppe, Einzelkünstler\*innen auf der einen Seite und Künstler\*innen auf der anderen Seite). Eine Rechtsberatung im Einzelfall kann diese Informationsschrift nicht ersetzen.

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen ist die Abgrenzung zwischen einer selbständigen Tätigkeit (Honorarvertrag) und einer unselbständigen Tätigkeit (Beschäftigungsverhältnis / Anstellungsvertrag).

### I. Kriterien für die Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit

---

Häufig finden sich in den Verträgen Regelungen wie:

*„Die/der Künstler\*in ist für die Spielstätte im selbständigen Mitarbeiterverhältnis tätig. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist nicht gewollt.“*

Mit einer solchen Regelung wollen Spielstätten ausschließen, dass sie mit den Künstler\*innen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen und deswegen verpflichtet sind, Sozialabgaben abzuführen. Häufig werden in diesem Zusammenhang auch Absprachen getroffen, dass keine Sozialabgaben abgeführt werden sollen. Solche Formulierungen verhindern jedoch nicht, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis eingegangen wird.

Ob Künstler\*innen unselbständig beschäftigt sind (mit der Konsequenz, dass die Spielstätte Sozialabgaben für sie abführen muss) hängt vielmehr davon ab, ob die Künstler\*innen die Leistungen in einer persönlichen Abhängigkeit verrichten. Dies äußert sich regelmäßig dadurch, dass die Künstler\*innen in den Betrieb der Spielstätte eingegliedert sind. Für die Bestimmung der Eingliederung in einen Betrieb sind von der Rechtsprechung eine Reihe von Kriterien entwickelt worden. Danach ist eine Eingliederung gegeben, wenn die Künstler\*innen den Weisungen der Spielstätte in Bezug auf den Ort, die Zeit oder Dauer der Tätigkeit folgen müssen. Gegen eine Eingliederung und für eine Selbständigkeit spricht, wenn die Künstler\*innen ein unternehmerisches Risiko tragen, Verfügungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft haben sowie im Wesentlichen ihre Tätigkeit und Arbeitszeit frei gestalten können.

Streben die Vertragsparteien eine selbständige Tätigkeit an, kommt es darauf an, die Zusammenarbeit zwischen Spielstätte und Künstler\*in so zu gestalten, dass die entscheidenden Kriterien einer Selbständigkeit erfüllt werden. Nachfolgend findet ihr Formulierungsbeispiele für Regelungen, die nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Wichtig ist dabei zu beachten, dass es nicht auf ein Kriterium allein ankommt. Wenn Rentenversicherungsträger (oder später auch Gerichte) das Vertragsverhältnis überprüfen, werden sie eine Gesamtschau anstellen und bewerten, welche Kriterien das gesamte Vertragsverhältnis am stärksten prägen. Eine solche Gestaltung des Vertrages allein ist noch nicht ausreichend. Zugleich muss der Vertrag auch wie vereinbart umgesetzt werden. Ansonsten ist er „sein Papier nicht wert“.

▶ Zurück zu den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Abgrenzung einer selbständigen von einer unselbständigen Tätigkeit.

## **1. Ort**

Es spricht für eine unselbständige Tätigkeit, wenn Künstler\*innen den Weisungen der Spielstätte hinsichtlich des Proben- und Aufführungsorts unterliegen. Streben die Parteien eine selbständige Tätigkeit an, sollten sie vereinbaren, dass Probe- und Aufführungsort nicht von der Spielstätte vorgegeben werden.

▶ **Beispiel:** *„Die Spielstätte stellt der/dem Künstler\*in Probenräume für den oben bezeichneten Probenzeitraum zur Verfügung. Der/dem Künstler\*in steht es frei, in anderen Probenräumen zu proben.“*

## **2. Zeit**

Gleiches gilt für Vereinbarungen hinsichtlich der Probenzeiten. Streben die Parteien eine selbständige Tätigkeit an, sollten sie gemeinsam einen Proben- und Aufführungsterminplan vereinbaren.

▶ **Beispiel:** *„Die Parteien haben sich auf die nachfolgend näher bezeichneten Proben- und Aufführungstermine geeinigt. Eine Änderung der Termine ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung beider Parteien wirksam.“*

## **3. Tätigkeit und Arbeitsutensilien**

Kann die Spielstätte den Künstler\*innen einen bestimmten Stoff vorgeben, ihnen bestimmte Rollen in einem Stück zuweisen oder bestehen künstlerische Mitspracherechte der Spielstätte gegenüber den Künstler\*innen, so kann das ein Indiz für ein unselbständiges Beschäftigungsverhältnis sein. Streben die Parteien eine selbständige Tätigkeit an, sollten sie der Spielstätte keine Weisungsrechte einräumen.

**Beispiel:** *„Die Künstler\*innen einigen sich vor Beginn der Probenarbeit gemeinsam auf ein Stück, das während des Probenprozesses zusammen erarbeitet wird (Projektentwicklung).“*

*Die/der Künstler\*in unterliegt bei der Erarbeitung der Inszenierung keinerlei Weisungen der Spielstätte oder einer/eines Regisseurin/s. Sie/er ist in der Gestaltung ihrer/seiner Tätigkeit frei.*

*Die/der Künstler\*in ist für die Requisiten und Kostüme selbst verantwortlich.“*

#### **4. Unternehmerisches Risiko**

Tragen die Künstler\*innen ein eigenes unternehmerisches Risiko, spricht das für eine selbständige Tätigkeit. Ein unternehmerisches Risiko kann in der prozentualen Beteiligung von Eintrittsgeldern liegen. Die Künstler\*innen tragen in diesem Fall das Risiko für die Höhe ihres Honoraranspruchs. (Das für eine selbständige Tätigkeit möglicherweise sprechende Indiz des unternehmerischen Risikos bei Vorliegen einer prozentualen Beteiligung von Eintrittsgeldern schließt nicht aus, dass anstelle einer prozentualen Beteiligung oder parallel zu einer solchen Regelung auch ein Festpreis vereinbart werden kann. Die Vereinbarung eines Festpreises steht einer selbständigen Tätigkeit nicht per se entgegen. Wie eingangs erwähnt, hängt die Einordnung einer selbständigen Tätigkeit von einer Gesamtschau der das Vertragsverhältnis prägenden Kriterien ab.)

Als weiteres Argument für ein unternehmerisches Risiko kann die Besteuerung von eigenem Vermögen – z.B. in Form einer Projektförderung – angeführt werden.

Vereinbaren die Parteien, dass über die zunächst festgelegten Aufführungstermine hinaus weitere Aufführungen erfolgen können (z. B. für den Fall einer hohen Besucherquote), kann diese Regelung im Streitfall zusätzlich für ein unternehmerisches Risiko sprechen.

**Beispiel:** *„Das Honorar beläuft sich auf 60 % der eingenommenen Eintrittsgelder. Diese verstehen sich inklusive ggf. anfallender Mehrwertsteuer. Für den Fall, dass die Spielstätte nicht von der Mehrwertsteuer befreit ist, aber die Gruppe befreit ist, erhält die Gruppe 60 % der um die Mehrwertsteuer verminderten Eintrittseinnahmen.“*

*„Die/der Künstler\*in beteiligt sich durch die Einbringung einer Projektförderung an der Finanzierung der Inszenierung.“*

*„Abhängig von der Besucherquote können die Parteien weitere Aufführungstermine vereinbaren.“*

#### **5. Verfügungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft**

Können die Künstler\*innen neben dem Auftrag der Spielstätte weitere Aufträge von anderen Auftragnehmer\*innen annehmen, spricht das für eine selbständige Tätigkeit. Das gilt umso mehr, wenn die Künstler\*innen tatsächlich auch für weitere Auftraggeber tätig werden (und ihnen nicht nur theoretisch die Möglichkeit offensteht).

**Beispiel:** *„Die/der Künstler\*in darf auch während des Leistungszeitraumes dieses Vertrags für andere Auftraggeber tätig werden.“*

*„Die/der Künstler\*in teilt der Spielstätte mit, dass ihre/seine Einnahmen nicht überwiegend aus den Verträgen mit der Spielstätte generiert werden.“*

## **II. Abgrenzungskataloge und sonstige Merkblätter**

---

Die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger haben für den Bereich des Theaters einen Abgrenzungskatalog erlassen. Darin haben sie typische Tätigkeiten im Theaterbereich einer selbständigen bzw. unselbständigen Tätigkeit zugeordnet. Beispielsweise gilt bei Gastspielverträgen zwischen Spielstätten und Schauspieler\*innen in der Regel, dass diese unselbständig beschäftigt sind.

Die Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen hat in ihrem Merkblatt Nr. 11 den Grundsatz festgelegt, dass Gastschauspieler\*innen unselbständig beschäftigt sind, wenn sie an mehr als sieben Aufführungen und Proben teilnehmen. Eine Ausnahme von der Versicherungspflicht besteht, soweit die Vergütung eine Einnahme aus einer Nebentätigkeit darstellt, deren Höhe die Geringfügigkeitsgrenze nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 IV SGB (von derzeit monatlich 450,00 €) nicht überschreitet.

Die Einordnung in den Abgrenzungskatalogen hat keine bindende Wirkung für die Sozialversicherungsträger und Gerichte. Die Sachbearbeiter der Deutschen Rentenversicherung (DRV) sowie der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen orientieren sich jedoch bei der Einordnung der Tätigkeiten in selbständig oder unselbständig häufig an dem Abgrenzungskatalog. Vertragsverhältnisse mit Darstellenden Künstler\*innen bergen somit ein besonders hohes Risiko, als unselbständige Beschäftigungsverhältnisse eingeordnet zu werden.

Spielstätten können bei der Clearingstelle der DRV ein Statusfeststellungsverfahren beantragen. Die DRV stellt im Rahmen dieses Verfahrens fest, wie sie ein Vertragsverhältnis sozialversicherungsrechtlich einordnet. Die Spielstätte wird im Rahmen des Verfahrens angehört und kann gegen die Einordnung durch die DRV Widerspruch einlegen.

## **III. Folgen der unselbständigen und selbständigen Tätigkeit**

---

Bei unselbständigen Beschäftigungsverhältnissen müssen die Spielstätten Sozialabgaben (Kranken-, Renten-, Pflege-, Arbeitslosenversicherung und U1 (Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) und U2 (Mutterschaft)) abführen. Hinzu kommen ggf. noch Beiträge zur Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, der sogenannten ‚Bayrischen‘ (Alters-, Berufsunfähigkeit-, und Hinterbliebenenversorgung). Die Abgaben werden hälftig von der Spielstätte und der/dem Künstler\*in getragen.

Die Spielstätte muss zudem Beiträge an die Unfallversicherung leisten. Hinzu kommen Kosten für die bei Anstellungsverhältnissen anfallende Lohnbuchhaltung.

Bei einer selbständigen Tätigkeit müssen die Spielstätten „lediglich“ Abgaben zur Künstlersozialversicherung leisten. Das gilt unabhängig davon, ob die Künstler\*innen bei der Künstlersozialversicherung versichert sind.

Die Künstler\*innen tragen bei einem selbständigen Vertragsverhältnis ihre Versicherungsbeiträge selbst. Ggf. besteht für die Künstler\*innen eine Versicherungspflicht bei der Künstlersozialkasse (Kranken- Pflege- und Rentenversicherung). Bei einer Pflichtversicherung in der Künstlersozialversicherung trägt diese die Hälfte der Beiträge. Ab 2017 besteht für selbständige Künstler\*innen die Möglichkeit, sich für einen monatlichen Grundbetrag in Höhe von EUR 12,50 bei der Bayrischen freiwillig versichern zu lassen.

#### IV. „Scheinselbständigkeit“

Behandelt die Spielstätte fälschlicherweise ein unselbständiges Beschäftigungsverhältnis als ein selbständiges, ist häufig umgangssprachlich von einer „Scheinselbständigkeit“ die Rede. In diesem Fall muss die Spielstätte die gesamten Sozialversicherungsbeiträge, d.h. den Arbeitgeber- und den Arbeitnehmeranteil, für einen bestimmten Zeitraum (bei vorsätzlichem Handeln bis zu 30 Jahre) an die Sozialversicherungsträger abführen. Scheinselbständigkeit kann auch strafrechtlich geahndet werden.

**Statusfeststellungsverfahren:** [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de)

##### **Infoblätter und Abgrenzungskataloge:**

**Rentenversicherung:** [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de)

##### **Versorgungsanstalt der deutschen Bühne:**

[http://portal.versorgungskammer.de/portal/pls/portal!/PORTAL.wwpob\\_page.show? docname =8512993.PDF](http://portal.versorgungskammer.de/portal/pls/portal!/PORTAL.wwpob_page.show? docname =8512993.PDF)

[http://portal.versorgungskammer.de/portal/pls/portal!/PORTAL.wwpob\\_page.show? docname =9002989.PDF](http://portal.versorgungskammer.de/portal/pls/portal!/PORTAL.wwpob_page.show? docname =9002989.PDF)

##### **KSK:**

[http://www.kuenstlersozialkasse.de/fileadmin/Dokumente/Mediencenter\\_Unternehmer\\_Verwerter/Informationsschriften/Info\\_07\\_Abgabepflicht\\_von\\_Theaterunternehmen\\_2015.pdf](http://www.kuenstlersozialkasse.de/fileadmin/Dokumente/Mediencenter_Unternehmer_Verwerter/Informationsschriften/Info_07_Abgabepflicht_von_Theaterunternehmen_2015.pdf)

##### **Urteile:**

Beschluss des BSG vom 27.04.2016 – B 12 KR 16/14 R

Urteil des VG München vom 04.12.2014 – M 12 K 13.4914

Urteil des VG München vom 25.04.2013 – M 12 K 12.6210

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.01.2012 – L11 R 5681/09

Urteil des Bayrischen LSG vom 18.01.2011 – L 5 R 949/08

Urteil des VG München vom 19.02.2009 – M 12 K 08.567

Urteil des Bayrischen Verwaltungsgerichtshof vom 04.01.2007 – 9 ZB 05.2157.9 C 05.2158

Urteil des VG München vom 23.01.2006 – M 3 K 04.6527

Urteil des BVerfG vom 18.02.2000 - Urteil des BVerfG vom 18.02.2000

Urteil des BSG vom 24.06.1982 – 12 RK 35/80

Urteil des BSG vom 04.04.1979 – 12 RK 37/77