



Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen



Im Namen des Volkes

Urteil

L 16 KR 414/19

S 63 KR 70/19 Sozialgericht Oldenburg

Verkündet am: 15. März 2022

A., Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

B.

– Klägerin und Berufungsbeklagte –

gegen

Künstlersozialkasse C.

– Beklagte und Berufungsklägerin –

hat der 16. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2022 in Celle durch die Vorsitzende Richterin am Landessozialgericht D., die Richterin am Landessozialgericht E. und die Richterin am Landessozialgericht Dr. F. sowie die ehrenamtlichen Richter G. und H. für Recht erkannt:

Das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 28. August 2019 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Kosten werden nicht erstattet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Aufnahme in die Künstlersozialversicherung.

Die 1968 geborene Klägerin arbeitet seit März 2012 als selbstständige Tanzdozentin und hat eine Flamenco Schule in I. eröffnet, die sie seit dem 1. November 2017 hauptberuflich betreibt. Am 2. November 2017 beantragte sie die Aufnahme in die Künstlersozialversicherung.

Mit Bescheid vom 16. April 2018 lehnte die Beklagte eine Versicherungspflicht in der Künstlersozialversicherung ab. Die Tätigkeit der Klägerin sei nicht als künstlerisch/publizistisch im Sinne des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) anzusehen. Tanzlehrer seien nach dem KSVG versicherungspflichtig, wenn sie darstellende Kunst lehrten. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn Bühnentanz (klassisches Ballett und zeitgenössische Tanzstile) gelehrt würden. Tanzdarbietungen im Rahmen von Theater-, Tanztheater, Oper oder Variete-Aufführungen seien generell der darstellenden Kunst zuzurechnen. Dagegen sei Tanzunterricht mit sportpädagogischer oder allgemeinpädagogischer Prägung nicht der Lehre darstellender Kunst zuzuordnen. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen ließen erkennen, dass ihr Unterricht nicht im Kontext mit Bühne/Tanztheater/Ballett stehe, sondern überwiegend sportlich bzw allgemeinpädagogisch ausgerichtet sei.

Mit ihrem Widerspruch wandte die Klägerin ein, dass der Flamenco aufgrund seiner geschichtlichen Entwicklung in ausgefeilter Technik und mit hohem künstlerischen Anspruch für die Bühne gelehrt, ausgeübt und präsentiert werde. Sie unterrichte den Flamenco Tanz als Kunstform. Sobald die Schüler ein ausreichendes Repertoire an Tänzen erarbeitet hätten, nähmen sie an Auftritten teil. In den letzten Jahren habe es Auftritte im J. Einkaufsland, 2013 bei einem Galaabend, 2014 und 2017 im K. und 2014, 2015, 2016 und 2017 beim Bürgerbrunch der L. Bürgerstiftung gegeben. Darüber hinaus trete die Klägerin im Rahmen solcher Auftritte als Solokünstlerin auf. Die Klägerin listete Auftritte, Workshops und neue Unterrichtsangebote im Jahr 2018 auf und legte Quittungen über Gagen und Unterrichtsverträge in Kopie vor. Darüber hinaus legte sie die Gewinnermittlung für 2017 bei der Beklagten vor, die einen steuerlichen Gewinn von 1.656,97 Euro auswies.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9. Januar 2019 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Im Gegensatz zu den im Künstlerbericht von 1975 aufgeführten Katalogberufen wie Balletttänzer usw bedürfe es bei anderen Tanzformen der Abgrenzung von Tanzkunst und Tanzsport. Tanzunterricht könne als Lehre von darstellender Kunst erfasst sein, wenn die Schüler schwerpunktmäßig durch den Unterricht befähigt werden sollten, selbst als Tänzer tätig zu werden. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei eine Tätigkeit im Bereich der Tanzlehre künstlerisch, wenn sie an anerkannten Vorausbildungsschulen für Bühnentanz erfolge, in denen die Schüler auf die Aufnahmeprüfung für Tanzakademien vorbereitet würden. Dieses Ziel komme auch im Unterrichtsaufbau zum Ausdruck, der für die Teilnahme an den Kursen des zeitgenössischen Tanzes regelmäßig die Teilnahme am Ballettunterricht voraussetze. Die Haupteinnahmequelle der Klägerin seien Flamenco Workshops und Flamenco Unterricht. Es werde Schülern aller

Altersklassen Flamenco Unterricht in verschiedenen Kursen erteilt. Es erfolge jedoch keine Bühnenausbildung, auch wenn die Schüler das Erlernte in gelegentlichen öffentlichen Aufführungen präsentierten. Die Klägerin selbst trete bei Festivalveranstaltungen auf. Diese Auftritte bildeten jedoch nicht den Schwerpunkt der Ausbildung, sondern erfolgten nur gelegentlich und die Einnahmen aus diesen Auftritten seien im Gesamtkontext der Einnahmen nur von untergeordneter Bedeutung.

Die Klägerin hat am 30. Januar 2019 Klage beim Sozialgericht (SG) Oldenburg erhoben. Nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfülle ihre Tätigkeit weder pädagogische noch therapeutische Zwecke, sondern sei allein auf das Erlernen der Tanztechnik ausgerichtet. Dabei liege eine dem Ballett vergleichbare künstlerische Ausrichtung vor. Der Flamenco sei nicht auf der Website des M. in der Rubrik Tanzarten gelistet, sondern sei eine Kunstform. Die Klägerin habe in einem Flamenco-Boleadorastrio Duo als Artistin zwei Jahre im N. unter Vertrag gestanden. Eine ihrer Schülerinnen professionalisiere sich zZt in O.. Der Umstand, dass die Klägerin nicht in einer Vorausbildungsschule für professionellen Bühnentanz arbeite, spreche nicht gegen die künstlerische Prägung ihres Unterrichts. Diese Sichtweise der Beklagten verkürze die höchstrichterliche Rechtsprechung. Für den Bereich der Kunst stelle das BSG ausdrücklich klar, dass es nicht erforderlich sei, dass der Lehrende eine professionelle Ausbildung abgeschlossen habe.

Auf Anforderung des SG hat die Klägerin die Gewinnermittlung für das Geschäftsjahr 2018 vorgelegt, die einen betrieblichen Gewinn von 4.588,81 Euro und einen steuerlichen Gewinn von 4.774,69 Euro auswies.

Mit Urteil vom 28. August 2019 hat das SG unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 16. April 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2019 festgestellt, dass die Klägerin der Versicherungspflicht in der Künstlersozialversicherung seit dem 1. Januar 2018 unterliege. Sie habe Anspruch auf Aufnahme in die Künstlersozialversicherung. Das KSVG nenne nur allgemein die Begriffe „Künstler“ und „künstlerische Tätigkeit“, wobei auf eine materielle Definition des Kunstbegriffes bewusst verzichtet werde. Der Begriff der Kunst sei daher aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG könne eine Form des Tanzes, die Bestandteil des (professionellen) Spitzen- bzw Leistungssports oder des (nicht professionellen) Breiten- bzw Freizeitsports sei, nicht als Kunst eingeordnet werden. Einzelne Tanzformen könnten jedoch nicht von vornherein der „Kunst“ oder dem „Sport“ zugeordnet werden. Vielmehr sei in jedem Einzelfall zu prüfen, in welchem Kontext der Tanz bzw Tanzunterricht schwerpunktmäßig ausgeübt werde. Nach Auffassung der erkennenden Kammer würden die Schüler der Klägerin durch den Unterricht befähigt, die Tanzform des Flamencos als künstlerischen Ausdruckstanz zu erlernen und aufzuführen. Dabei sei zu

berücksichtigen, dass Kunst auch außerhalb der klassischen Bühne über verschiedene Plattformen im P. dargestellt werden könne. Der Flamenco erfülle nicht die Kriterien des Sports da kein Regelwerk für die Bewertung der Darstellung existiere und eine entsprechende Interessengruppe fehle. Die Zuschauer erwarteten bei Flamencoaufführungen Unterhaltungskunst und keinen Wettkampf. Auch ein vorrangig sozio- und psychotherapeutischer Zweck sei in Bezug auf den Flamenco Unterricht der Klägerin nicht erkennbar.

Gegen das ihr am 17. September 2019 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 27. September 2019 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen eingelegt. Die Klägerin lehre nicht überwiegend darstellende Kunst. Sie werde beim Finanzamt und beim Gewerbeamt I. mit der Tätigkeit „Erteilen von Tanzunterricht“ seit dem 10. März 2012 geführt. Nach den vorgelegten Unterlagen gebe sie schwerpunktmäßig Unterricht, sogenannte Tanzworkshops, in ihren eigenen Studios. Daneben biete sie Kurse im Rahmen von Ferienpassaktionen, bei der Q. Familien-Bildungsstätte und beim Fachdienst der Tageskinderbetreuung der Stadt I. an. Das Flamenco Studio R. sei offizieller Kooperationspartner des Jobcenters I. im Bereich Bildung und Teilhabe. Bei den Studios handele es sich nicht um Vorausbildungsschulen für eine spätere Bühnentanzausbildung, sondern um eine Einrichtung des Breiten- und Freizeitsports. Auch die von der Klägerin angeführten Auftritte ihrer Schüler seien nicht im künstlerischen Wirkbereich angesiedelt, sondern erfolgten im Wesentlichen bei Einweihungs-, Jubiläums- oder Weihnachtsfeiern. Bereits die Austragungsorte, wie etwa das S. oder das T., sprächen gegen die Annahme, dass darstellende Kunst gelehrt werde. Darüber hinaus dürfte auch für das Jahr 2018 Versicherungsfreiheit bestehen nach § 3 KSVG (Versicherungsgrenze 3.900 Euro). Zwar ergebe sich aus der für 2018 vorgelegten Gewinnermittlung ein betrieblicher Gewinn in Höhe von 4.588,81 Euro. Bei Abzug aller Einnahmen, die außerhalb der eigenen Tanzstudios für Kurse erzielt wurden, dürfte daher wiederum Versicherungsfreiheit gemäß § 3 KSVG vorliegen. Insofern sei relevant, wie viel Einkommen im Jahr 2018 aus dem Kurs „danza latina FIT“ erzielt worden sei, da in diesem Kurs ausdrücklich der sportliche Aspekt im Vordergrund gestanden habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 28. August 2019 aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, den Inhalt ihres Businessplans zur Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit an die Bundesanstalt für Arbeit vom 27. Oktober 2017 nur teilweise umgesetzt zu haben. Sie habe ihre Ziele und Arbeitsbereiche zunächst für einen breiteren Bereich geplant. Da es jedoch relativ schnell gelungen sei, ihre Studios zu etablieren, habe sie das Projekt „Bildung durch Bewegung“ im Jahr 2018 nicht weiterverfolgt. Seit August 2019 habe sie eine Schüler Arbeitsgemeinschaft (AG) in einem L. Gymnasium zu Werbezwecken erteilt. Aus den gleichen Gründen habe sie das wöchentliche Fitnesstraining „danza latina FIT“ angeboten. Diesen Bereich habe sie allerdings vor einigen Monaten aufgegeben; auch die AG im Gymnasium sei ausgelaufen. Zurzeit führe sie an zwei Grundschulen jeweils für eine Wochenstunde eine Flamenco AG durch. Diese Tätigkeit habe sie übernommen, um neue Schülerinnen für den Flamencotanz in ihrer Kindergruppe im Studio zu begeistern.

Zudem hat sie die Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 2019 und 2020 vorgelegt. Danach hat die Tanzschule im Jahr 2019 ein berichtigtes vorläufiges Ergebnis von 18.715,73 Euro erwirtschaftet. Für das Jahr 2020 wurde ein berichtigtes vorläufiges Ergebnis von 31.023,48 Euro erwirtschaftet. Die Ausgaben und Einnahmen aus dem Bereich „danza latina FIT“ hat sie für die Jahre 2019 und 2020 aufgeschlüsselt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin betont, dass ihr Tanzunterricht im Studio von einer künstlerischen Intension getragen werde. Flamenco sei ein künstlerischer Ausdruckstanz, eine Inszenierung des Tänzers zur Musik/Percussion, bei der Gefühle in Bewegung ausgedrückt und einem Publikum präsentiert würden. Daher sei ihr Tanzunterricht von Beginn an, auch in den Anfängerkursen, auf ein (zunächst imaginäres) Publikum ausgerichtet, sodass Haltung und Ausdruckstärke im Focus stünden. Dementsprechend gebe es auch nicht (nur) die eine Schrittabfolge wie bei Standardtänzen, sondern sie lehre die Technik der Schrittsetzung. Die Zuordnung der Schülerinnen zu den einzelnen Kurstufen werde nach Vorkenntnissen und Begabung von ihr selbst vorgenommen. Natürlich könne sie weniger talentierte Kursteilnehmer aus wirtschaftlichen Gründen nicht ausschließen. Eine ihrer Schülerinnen, die Tochter ihres Beistandes, habe sich in U. und V. an professionellen Flamencoschulen zu einer Berufstänzerin fortentwickelt und erteile inzwischen selbst Flamenco Unterricht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß §§ 143 f Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht erhobene Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das erstinstanzliche Urteil hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die von der Klägerin erteilten Flamenco Kurse stellen keine „Lehre von darstellender Kunst“ dar.

Die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage erweist sich als unbegründet.

Rechtsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht ist § 1 KSVG. Danach werden selbstständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie die künstlerische und publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

1. Nach den vorliegenden Unterlagen hat die Klägerin den Beruf der Tanzlehrerin erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausgeübt, ohne dass sie weitere Arbeitnehmer beschäftigt hat. Nach der Rechtsprechung des BSG zum Begriff der Erwerbsmäßigkeit in § 1 Nr 1 KSVG soll dieses Merkmal zum Ausdruck bringen, dass die künstlerische oder publizistische Tätigkeit „zum Zwecke des Broterwerbs“ und nicht nur aus reiner Liebhaberei ausgeübt werden muss, um die Versicherungspflicht in der KSV auslösen zu können (*BSG Urteil vom 25. November 2015, B 3 KS 3/14 R*). Dabei ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Tätigkeit erwerbsmäßig ausgeübt wird, die Höhe des Einkommens *nicht* maßgeblich. Denn wenn der Gesetzgeber die Erwerbsmäßigkeit aufgrund nur geringer Einnahmen hätte verneinen wollen, hätte es der Geringfügigkeitsgrenze in § 5 Abs 1 Nr 5 KSVG nicht bedurft. Es ist nicht davon auszugehen, dass innerhalb eines Gesetzes der gleiche Begriff unterschiedlich ausgelegt werden soll. Dem in § 5 Abs 1 Nr 5 KSVG enthaltenen Tatbestandsmerkmal der Erwerbstätigkeit kommt nicht die gleiche Bedeutung zu wie der – steuerrechtlich zu prüfenden – Gewinnerzielungsabsicht (Überschusserzielungsabsicht). Abzustellen ist vielmehr auf den Zweck der Tätigkeitsausübung („Broterwerb“) (*BSG Urteil vom 18. Februar 2016, B 3 KS 1/15 R*). Daher kommt es auf die von der Beklagten vorgebrachten Zweifel in Bezug auf die Höhe der im Jahr 2018 erwirtschafteten Einnahmen nicht an.

2. Allerdings ist das Tatbestandsmerkmal einer künstlerischen Tätigkeit im Sinne des § 1 Nr 1 KSVG nicht erfüllt.

Es kann nicht darauf abgestellt werden, ob die eigenen Tanzauftritte der Klägerin die Kriterien des Bühnentanzes als Kunstform erfüllen. Auch der Senat geht davon aus, dass die Tanzpräsentation der Klägerin als Flamenco Tänzerin dem künstlerischen Wirkungsbereich zuzuordnen ist. Dafür spricht nicht zuletzt ihr zweijähriges Engagement als Flamenco Tänzerin im N.. Die eigenen Tanzauftritte der Klägerin bilden jedoch nicht den wirtschaftlichen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit. Im Focus steht nicht eine Tätigkeit als Flamenco Tänzerin, sondern die Lehre des Flamencos. Bei einem aus unterschiedlichen Tätigkeiten zusammengesetzten Berufsbild kann von einem künstlerischen Beruf nur dann ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild prägen, Kunst also den Schwerpunkt der Berufsausübung bildet.

Maßgeblich ist daher, ob der Flamenco Unterricht der Klägerin der Lehre von darstellenden Kunst entspricht, dh im Schwerpunkt auf die Befähigung der Schüler zum Bühnentanz als Kunstform ausgerichtet ist.

Nach § 2 Satz 1 KSVG ist Künstler im Sinne dieses Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst, ausübt oder lehrt. Eine weitergehende Festlegung, was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, ist im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder durch den Gesetzgeber nicht erfolgt. Der Begriff der Kunst ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen. Er soll trotz seiner Unschärfe jedenfalls solche künstlerischen Tätigkeiten umfassen, mit denen sich der „Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht)“ aus dem Jahr 1975 beschäftigt (*BSG Urteil vom 28. September 2017, B 3 KS 1/17 R mwN zur Künstlereigenschaft einer Tanzlehrerin Tango Argentino*).

In dem inzwischen mehr als 45 Jahre alten Künstlerbericht wird der Beruf des Flamenco Tänzers bzw Lehrers nicht erwähnt. Allerdings spricht die Nichtverzeichnung im Künstlerbericht von 1975 nicht zwangsläufig gegen die Qualifizierung der Tätigkeit als künstlerisch, denn dies würde der Vielfalt und Dynamik in der Entwicklung künstlerischer und/oder publizistischer Berufstätigkeit widersprechen (*BSG Urteil vom 7. Dezember 2006, B 3 KS 11/06 R*).

Der Beruf der Flamenco Tänzerin bzw Lehrerin ist anders als der Beruf des Balletttänzers rechtlich nicht geregelt. Der Allgemeine Deutsche Tanzlehrerverband (ADTV) bietet eine Ausbildung zum Fachtanzlehrer für Flamenco nicht an. Der Flamenco hat sich im 19. und 20. Jahrhundert in O. entwickelt und ist ein andalusisches- volkskundliches Kulturerbe. Er hat die drei Bestandteile Gesang, Tanz und Gitarre. Entstanden ist der Flamenco aus der Begegnung andalusischer Volksmusik mit der Musizierweise der W.; im Flamenco verschmelzen orientalische und andalusische Musik. Heute zeigt sich der Flamenco in verschiedensten Formen. Im Tanz reicht das

Spektrum vom traditionellen Solotanz über hochartifizielle Ballett-Compagnien, die den Flamenco mit modernen Tanzstilen verbinden bis hin zu kommerziellen Revue-Spektakeln (www.planet-wissen.de/kultur/musik/flamenco).

a) Abzugrenzen von der „Lehre als darstellender Kunst“ sind Bereiche der Lehre mit musikalischem, tänzerischem oder künstlerischem Einschlag, die vorrangig von sozio- und psychotherapeutischen Zwecken (zB Tanztherapie) oder von pädagogischen bzw didaktischen Zielen geprägt sind. In diesen Bereichen stehen die künstlerischen Elemente des Unterrichts im Dienste eines übergeordneten, nicht-künstlerischen Zwecks (*BSG Urteil vom 28. September 2017; B 3 KS 1/17 R*). Jedenfalls die von der Klägerin in den Schulen erteilten AGs folgen einer vorrangig pädagogisch-didaktischen Ausrichtung und können daher nicht als künstlerische Tätigkeit eingeordnet werden.

Die Klägerin hat in ihrem mit Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses eingereichten Businessplan das Projekt „Bildung durch Bewegung“ entwickelt. Danach wollte sie ab November 2017 an Schulen herantreten, um dort in Arbeitsgemeinschaften oder in der Nachmittagsbetreuung Rhythmuskurse, Flamenco Kurse, Bodyperkussionskurse oä anzubieten. Im Anhang des Businessplans wird als Unterrichtsziel des Projekts „Bildung durch Bewegung“ benannt, Kindern und Jugendlichen unabhängig von ihrer Herkunft, Hautfarbe oder Religion die Fähigkeit zu vermitteln, sich tänzerisch und musikalisch entwickeln zu können. Die Schüler würden in die Lage versetzt, Gefühle durch Bewegung auszudrücken. Dadurch würden sie in kürzester Zeit selbstsicherer und fokussierter. Die Schüler würden stimuliert und Stress werde abgebaut. Diese Unterrichtsziele folgen vorrangig einer pädagogisch-didaktischen Zielsetzung in Bezug auf Stärkung der Persönlichkeit, Förderung des Sozialverhaltens und Integration sowie Kreativität zu Selbststimulation und Stressabbau. Dementsprechend werden unter den stichpunktartigen Unterrichtszielen klassische sozialpädagogische Ziele wie der Aufbau von Vertrauen/ Abbau von Berührungängsten, aufeinander hören lernen/Verständnis für andere entwickeln; Konzentrationsfähigkeit und Lernbereitschaft, Kontinuität und Disziplin gelistet.

Diesen Anspruch hat die Klägerin auch umgesetzt. Entsprechend der Konzeption im Businessplan hat sie seit August 2019 in einem L. Gymnasium eine Flamenco AG mit 1,5 Wochenstunden angeboten, die inzwischen ausgelaufen ist. Zurzeit führt sie an zwei Grundschulen Flamenco AGs von jeweils einer Wochenstunde durch. Dass die Übernahme der AGs an öffentlichen Schulen auch dazu diene, Schülerinnen für das Kursangebot im Flamenco Studio zu begeistern, also Werbezwecken diene, mag als Nebeneffekt plausibel sein. Allerdings setzte die Klägerin in den AGs im Wesentlichen ihren didaktisch-pädagogischen Anspruch um.

b) Auch jenseits der schulischen AGs liegt der Flamenco Unterricht der Klägerin nicht schwerpunktmäßig im Bereich des Bühnentanzes und kann daher nicht der Tanzkunst zugeordnet werden.

Neben dem Bereich der „Tanzkunst“, die Teil der weit gefächerten „Unterhaltungskunst“ ist und zur „darstellenden Kunst“ iS des § 2 Satz 1 KSVG gehört, gibt es den Tanz auch als Teil des Sports. Ist eine bestimmte Form des Tanzes Bestandteil des (professionellen) Spitzen- bzw Leistungssports oder des (nicht professionellen) Breiten- bzw Freizeitsports, ist eine Einordnung als Kunst ausgeschlossen (*BSG Urteil vom 1. Oktober 2009, B 3 KS 3/08 R mwN*).

Der Bereich „Tanz“ im Sinne von „Tanzkunst“ (in Abgrenzung zum Tanzsport) umfasst Tänzer, Tanzlehrer und Choreografen für die Bereiche Ballett, Theater, Film und Fernsehen. Soweit es um die Aus- und Weiterbildung in einem dieser Berufe geht, werden „Pädagogen bzw Ausbilder im Bereich der Tanzkunst“ vom Regelungszweck des § 2 Satz 1 KSVG erfasst. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Lehrer über eine staatlich anerkannte musikalische Berufsausbildung als Tänzer oder eine Berufsqualifikation als Tanzlehrer verfügen und ob angehende Berufstätige oder Laien unterrichtet werden, die nur in ihrer Freizeit am Unterricht teilnehmen und das Gelernte auch nur für Freizeit Zwecke verwenden wollen. Demgemäß können auch Kinder und Jugendliche einen als „Lehre von darstellender Kunst“ iSd § 2 Satz 1 KSVG einzustufenden Tanzunterricht zB in der Schule oder im Internat erhalten. Voraussetzung ist aber jeweils, dass sie durch den Unterricht befähigt werden sollen, selbst aktiv als Tänzer tätig zu werden, um einen Tanz als Kunstform (nicht als Sport) darzubieten (*BSG aaO zu Kursen zu kreativem Tanz*).

Der Lehre darstellender Kunst steht nicht entgegen, dass nicht angehende Künstler für ihren Beruf ausgebildet, sondern Laien unterrichtet werden, die in ihrer Freizeit am Unterricht teilnehmen und das Gelernte auch nur für Freizeit Zwecke verwenden wollen. Allerdings bezieht sich § 2 Abs 1 KSVG nur auf solche Lehrtätigkeiten, die der aktiven Kunstausbildung der Schüler dienen. Gegenstand der Lehrtätigkeit muss daher die Vermittlung praktischer und theoretischer Kenntnisse sein, die sich auf die Fähigkeiten oder Fertigkeiten der Unterrichteten bei der Ausübung von Kunst auswirken. Das könnte nach der Rechtsprechung des BSG für den Fall des Tango Argentino angenommen werden, wenn sich die Schüler auf Grundlage des Erlernten und zunehmender Übung zu Vortänzern entwickeln, die sich mit eigenwilligem Stil, auffallend eleganter Haltung, besonderer Virtuosität oä hervortun und eine Vorstufe zum ballettähnlichen Bühnentango ausüben (*BSG aaO*). Allerdings hat das BSG für den Unterricht des Tango Argentino die „Lehre der darstellenden Kunst“ verneint, da im dort entschiedenen Fall der Tanzunterricht der Klägerin nicht als Grundlage einer ballettartigen Kunstausbildung, sondern der Ausübung von Breiten- bzw Freizeitsport diene. Damit ist eine Einordnung als Kunst ausgeschlossen.

Ob eigenschöpferische Darbietungen dem Bereich des Sports oder dem der Kunst zuzuordnen sind, beurteilt sich wie bei anderen Abgrenzungsproblemen letztlich nach der Verkehrsauffassung. Maßgebende Kriterien für die Zuordnung sind insbesondere die Existenz von Regeln und Wertmaßstäben aus dem Bereich des Sports, die Art der Veranstaltung, der Veranstaltungsort sowie die Zugehörigkeit der Akteure zu einschlägigen Interessengruppen, Vereinigungen etc. So ist ohne weiteres von einer sportlichen Betätigung auszugehen, wenn für eine Aktivität ein Regelwerk existiert, das von einem Verband erlassen worden ist, der dem deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) angehört (*BSG Urteil vom 7. Dezember 2006, B 3 KS 11/06 R*).

Nach dieser Maßgabe vermittelt die Klägerin in ihrem Studio nicht schwerpunktmäßig die Präsentation von Bühnentanz. Vielmehr ist das Unterrichtsangebot dem Freizeitsport vergleichbar.

aa) Bei dem Kursangebot „danza latina FIT“ handelt es sich um eine dem Freizeitsport zugehörige Veranstaltung, bei der das sportliche Fitnesstraining im Vordergrund steht. Das stellt die Klägerin auch nicht in Abrede. Nach ihrem eigenen Vorbringen hat sie das 1-stündige wöchentliche Fitnesstraining zu Werbezwecken angeboten, um Nachwuchs für ihr Flamenco Studio zu gewinnen. Im Jahr 2021 hat sie diesen Bereich allerdings aufgegeben.

bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch der in den übrigen Kursen und Workshops erteilte Flamenco Unterricht nicht als Lehre darstellender Kunst einzuordnen, sondern ist in seiner konkreten Ausprägung dem Format des Freizeitsports gleichzustellen.

Zwar existiert für den Flamenco weder ein vom Deutschen Tanzsportverband eV (DTV) noch von einem sonstigen Mitglied des DOSB erstelltes Regelwerk. Anders als der Tango Argentino oder der orientalische Tanz ist der Flamenco auch nicht im vom DTV angebotenen Breiten-sportprogramm gelistet (<http://www.tanzsport.de/dtvstart.htm> Stichwort: *Tanzarten und breiten- und Freizeitsport*). Dementsprechend wird der Flamenco nicht von Sportverbänden organisiert und wettkampfmäßig ausgetragen. Darauf hat die Klägerin zu Recht hingewiesen.

Allerdings führt diese Tatsache nicht zwingend zu dem Umkehrschluss, dass Flamenco Unterricht grundsätzlich - unabhängig von Unterrichtsaufbau und Kursangebot – im Bereich des Bühnentanzes und damit im künstlerischen Wirkbereich angesiedelt ist. Das Kursangebot der Klägerin in ihrem Freiraumstudio ist nicht auf eine dem künstlerischen Modern Dance oder Ballett vergleichbare künstlerische Betätigung ausgelegt. Maßgeblich ist für die Verkehrsanschauung, in welchem Kontext der Tanzunterricht ausgeübt wird. Ausweislich ihres zu den Gerichtsakten gereichten Flyers über Kurse 2019 bietet die Klägerin neben der tänzerischen Fitness (danza latina FIT) Flamenco Kinder Kurse an sowie Flamencotanz für Erwachsene auf den Stufen von Anfänger bis Fortgeschrittene. Bereits die Aufmachung des Flyers vermittelt die Anmutung von Breiten- bzw Freizeitsport.

Anders als im vom BSG entschiedenen Fall zu zeitgenössischen Tanzformen wie Jazztanz (*BSG Urteil vom 25. November 2015, B 3 KS 3/14 R*) ist das Flamenco Studio der Klägerin keine Vorausbildungsschule. Im vom BSG entschiedenen Fall kam dieses Ziel auch im Unterrichtsaufbau zum Ausdruck, der für die Teilnahme an den Kursen des zeitgenössischen Tanzes regelmäßig die vorherige Teilnahme am Ballettunterricht vorausgesetzt hat. Derartige oder vergleichbare Voraussetzungen bestehen für die Teilnahme an den Kursen und Workshops der Klägerin nicht. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt, dass es für die Teilnahme an ihren Kursen grundsätzlich keiner tänzerischen Vorkenntnisse bedarf. Zwar wird die Einordnung der Schüler in die einzelnen Kursstufen von ihr selbst vorgenommen. Nicht alle Kursteilnehmer durchlaufen die einzelnen Kursstufen im gleichen Zeitrahmen. Bei besonders talentierten Schülern oder solchen mit Vorkenntnissen erfolgt eine schnellere Hochstufung auf ein höheres Niveau. Die Klägerin erteilt bei Bedarf oder besonderer Förderung auch Einzelunterricht. In gleicher Weise wird allerdings auch bei anderen Tanzformen im Bereich des Breiten- und Freizeitsports verfahren. Zu einem Unterricht im Format des Freizeitsports passt auch, dass die Klägerin weniger talentierte Schüler nicht zurückweist. Dabei stellt der Senat nicht in Abrede, dass die Klägerin im Hinblick auf ein erfolgreiches Betreiben ihres Studios wirtschaftlichen Erwägungen Rechnung tragen muss. Diese sind standortbezogen in Norddeutschland anders zu verifizieren als etwa in Spanien.

Der Senat verkennt nicht, dass die Klägerin mit der Flamenco Schule in I. ihren Lebensraum verwirklicht, den sie mit großem Engagement und hohem Anspruch an sich selbst umsetzt. Allerdings spiegeln Unterrichtsaufbau und Kurssystem des Flamenco Studios nicht, dass der Unterricht im Schwerpunkt auf die Befähigung zum Bühnentanz als Kunstform ausgerichtet ist und entsprechende theoretische Kenntnisse und praktische Fähigkeiten vermittelt. Dazu genügt nicht, dass die Klägerin ihre Schüler schon im Anfängerkurs dazu anhält, sich als Gegenüber ein imaginäres Publikum vorzustellen und entsprechend präsent und ausdrucksstark zu üben. Dieser Ansatz lässt sich zwanglos aus der eigenen Bühnenerfahrung der Klägerin ableiten, die gelernt hat, auf der Bühne präsent zu sein, unabhängig von Befindlichkeiten. Die Bühnenerfahrung der Klägerin wird in den Unterricht einfließen, wirkt aber im Schwerpunkt nicht künstlerisch prägend im Sinne der Lehre von darstellender Kunst. So bietet die Klägerin keine speziellen Klassen mit erhöhtem Anforderungsprofil zur Vorbereitung einer professionellen Laufbahn als Flamenco Tänzer an. Vielmehr folgt sie dem Prinzip des Freizeitsports, einer möglichst großen Schülerzahl die Welt des Flamencos zu eröffnen. Dieses Konzept ist nachvollziehbar, da Norddeutschland – anders als O. – keine oder jedenfalls kaum Berufsmöglichkeiten für einen Flamenco Tänzer eröffnet.

Der Umstand, dass sich eine Schülerin der Klägerin, die Tochter ihres Beistandes, in O. „professionalisiert“ hat, lässt keine abweichende Beurteilung zu. Nach dem Vorbringen in der münd-

lichen Verhandlung hat das junge Mädchen an den Flamenco Kursen der Klägerin über mehrere Jahre teilgenommen und auch Einzelunterricht erhalten. Die junge Frau ist nach ihrem Abitur allerdings nach Spanien gegangen und hat in U. und V. professionelle Flamenco Tanzschulen besucht, die nach einem harten Wettbewerbsprinzip unter den talentiertesten Schülern auswählen. In O. kommt dem Flamenco als Bühnentanz in Kunstform, anders als Deutschland, eine erhebliche Bedeutung zu. Die Basis für ihre Ausbildung zur Berufstänzerin, die heute selbst Flamenco lehrt, hat sich die junge Frau (erst) in O. erarbeitet. Davon abgesehen, würde die berufliche Entwicklung im Bühnentanz in nur einem Einzelfall nicht auf eine schwerpunktmäßige Befähigung von Schülern zum Bühnentanz als Unterrichtsziel schließen lassen.

Auch die gelegentlichen Auftritte der Schüler mit einem kleinen Repertoire von einstudierten Choreografien in Einkaufszentren, beim Bürgerbrunch oder bei privaten Feierlichkeiten modifizieren den Unterrichtscharakter nicht in Richtung Lehre von darstellender Kunst. Insoweit fällt auf, dass kein Auftritt im künstlerischen Rahmen einer Kultureinrichtung erfolgt ist, insbesondere nicht auf einer freien oder städtischen Theaterbühne in I.. Darauf hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zutreffend hingewiesen. Die beschriebenen Auftritte sind losgelöst von einem kulturellen Rahmen oder Programm durchgeführt worden, wie im Bereich des Freizeitsports üblich. Die Schülerauftritte sind ein ambitioniertes und begrüßenswertes Konzept, allerdings in dem Modus, wie sie auch von Sportvereinen oder anderen Freizeitprojekten organisiert werden. Sie sind nicht im künstlerischen Wirkungsbereich angesiedelt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Der Senat musste die Revision nicht zulassen (§ 160 Abs 2 SGG), da er sich bei der Beurteilung des konkreten Einzelfalles im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung hält.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Beschwerde als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerde muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Anschriften des Bundessozialgerichts:

bei Brief und Postkarte bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen
34114 Kassel Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel
Telefax-Nummer:
0561-3107475

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 SGG eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Begründung als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 SGG nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

D.

E.

Dr. F.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen den Antrag als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen**. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein. Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.