

L 11 R 4903/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 16 R 1348/14
Datum
27.10.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4903/15
Datum
26.07.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Personen, die im Auftrag eines Museums Führungen durchführen, unterliegen als sog freie Mitarbeiter nicht der Sozialversicherungspflicht, wenn eine Zuweisung anderer Aufgaben durch das Museum nicht zulässig ist und auch nicht erfolgt, sie für die Durchführung ihrer Aufgabe keine Einzelweisungen erhalten mussten und auch nicht erhielten, der geschuldete Leistungsumfang (Thema der Führung, zeitlicher Rahmen und das konkrete Honorar nach Pauschalen) vorab vereinbart wird und die Anpassung an die Betriebsabläufe des Museums (Organisation der Führungen durch das Museum) lediglich unvermeidbaren organisatorischen Sachzwängen geschuldet ist. (Fortführung von LSG Baden-Württemberg 24.02.2015, [L 11 R 5165/13](#)).

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27.10.2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 4.487,89 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen iHv noch 3.883,05 EUR für Museumsführer im Rahmen einer Betriebsprüfung für den Zeitraum 2006 bis 2009.

Der Kläger betreibt in K. das B. Landesmuseum im Schloss sowie das Museum am Markt. In seinen Museen bietet der Kläger Führungen an, die ua durch sog "freie Mitarbeiter" durchgeführt werden. Für die Zeit ab 01.07.2009 lagen den Tätigkeiten "Verträge über freie Mitarbeit" zugrunde, für den streitgegenständlichen Zeitraum davor existieren keine schriftlichen Verträge. In den schriftlichen Verträgen ist ua Folgendes vereinbart: § 1 Tätigkeit (1) Der Auftragnehmer wird ab dem für den Auftraggeber folgende Tätigkeiten übernehmen: Museumspädagogische Aktivitäten – Führungen, Führungen mit künstlerisch-praktischen Arbeiten, Durchführung von Aktionen in der offenen Werkstatt bei Sonderausstellungen sowie bei Museumsfesten und anderen Events – gemäß dem jeweils gültigen museumspädagogischen Programm in den Sammlungs- bzw Sonderausstellungen (s jeweils aktuellen Themenkatalog und Begleitprogramm. Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Er ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei. Er ist jedoch an den Termin und das Thema sowie an inhaltliche Absprachen und methodisch-didaktische Vorgaben gebunden. Auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit ist Rücksicht zu nehmen. Vor der ersten Führung ist das inhaltliche Konzept dem Referat Museumspädagogik vorzulegen. (2) Der Auftragnehmer ist bei der inhaltlichen Vorbereitung der übernommenen museumspädagogischen Aktivitäten an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder Arbeitszeit gebunden. Er wird die Aktivität selbst jedoch in den Räumlichkeiten des Auftraggebers durchführen und verpflichtet sich, die Räume aufgeräumt und sauber zu hinterlassen. Er sollte sich 15 Minuten vor Führungsbeginn an der Infotheke im Foyer einfinden, um die Gruppe in Empfang nehmen zu können. Bei nicht rechtzeitigem Erscheinen entfällt der Anspruch auf Vergütung. Bei Nichterscheinen oder Verspätung der Gruppe hat er 20 Minuten zu warten, um dann ggf die Leistung innerhalb der restlichen verbleibenden Zeit zu erbringen. (3) Der Auftragnehmer ist ferner berechtigt, Aufträge des Auftraggebers ohne Angaben von Gründen abzulehnen. (4) Gegenüber den Angestellten des Auftraggebers hat der Auftragnehmer keine Weisungsbefugnis.

§ 2 Leistungserbringung (1) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen. Die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter oder die Vergabe von Unteraufträgen bedarf der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers. Nur bei außergewöhnlichen Umständen (zB Krankheit, Unfall) kann vom Auftragnehmer die Aktivität kurzfristig an einen anderen, dafür geeigneten freien Mitarbeiter abgegeben werden ... (2) Für die Durchführung der beauftragten museumspädagogischen Aktivitäten stellt der Auftraggeber dem

Auftragnehmer alle zur Ausübung seiner Tätigkeiten erforderlichen Informationen, Hilfsmittel und Unterlagen zur Verfügung. Der Auftragnehmer erklärt sich grundsätzlich bereit, mit Hospitationen durch Mitarbeiter des Teams der Museumspädagogik, Praktikanten und externer Dritter einverstanden zu sein ... § 3 Vergütung (1) Als Vergütung wird das gemäß beiliegender Honorarliste in der jeweils gültigen Form für die darin aufgeführten Aktivitäten jeweils zutreffende Stundenhonorar inkl der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Das Honorar beinhaltet alle evtl anfallenden Nebenkosten und Nebenleistungen. Anfahrtskosten, Anfahrts-, Vorbereitungs- und Aufräumzeiten werden nicht separat bezeichnet und sind im Honorar enthalten ... § 4 Aufwendersatz und sonstige Ansprüche (1) Der Auftragnehmer hat Anspruch auf Ersatz der abgerechneten und nachgewiesenen Aufwendungen, die ihm im Rahmen dieser Vereinbarung in der Ausübung seiner Tätigkeit entstehen. Bei Ausfall einer öffentlichen Führung erhält der Auftragnehmer eine Aufwendersatzentschädigung iHv 15 EUR, sofern diese nicht rechtzeitig vorher abgesagt wurde. Damit sind sämtliche Ansprüche des Auftragnehmers abgegolten. § 5 Haftung und Gewährleistung, Versicherung (1) Sollte der Auftraggeber auf Grund von Leistungen, die vom Auftragnehmer erbracht wurden, in Haftung genommen werden, so verpflichtet sich der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber, diesen von derlei Haftung freizustellen. Im Übrigen verpflichtet sich der Auftragnehmer zur kostenlosen Nacharbeit und Beseitigung der von ihm verursachten Mängel. (2) Der Auftragnehmer ist für die Versicherung von Unfällen und haftpflichtrechtlichen Fällen, die seine eigene Person betreffen, selbst verantwortlich. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses besteht eine Haftpflicht- und Unfallversicherung, die das B. Landesmuseum für ua die freien Mitarbeiter bei der Versicherung abgeschlossen hat ... § 6 Fortbildungspflicht Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich im Rahmen der Durchführung dieses Vertrags auf dem Gebiet seiner Tätigkeit über den aktuellen Entwicklungsstand weiterzubilden und sich über aktuelle Veränderungen auf diesem Gebiet jederzeit auf dem Laufenden zu halten. § 8 Verschwiegenheit, Aufbewahrung und Rückgabe von Unterlagen, Rechteübertragung, Aushändigung von Schlüsseln (3) Im Rahmen von Fortbildungen erarbeitete Manuskripte, Konzepte ua Materialien stehen allen freien Mitarbeitern zu Verfügung. (4) Der Auftragnehmer überträgt dem B. Landesmuseum die Nutzungsrechte zeitlich und örtlich unbeschränkt (zB für Publikationen). § 11 Arbeitsrechtliche Schutzvorschriften Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet ... Die Honorare waren gestaffelt nach Führungsarten, Zielgruppen (zB Schüler/Erwachsene) und Zeitpunkt werktags oder am Wochenende. Zumindest für die Zeit ab September 2010 erstellte der Kläger eine Schrift für die freie Mitarbeit am B. Landesmuseum K., die ua aus den Teilen "Spielregeln" sowie "Voraussetzungen und Empfehlungen" bestand. Ob diese Schrift schon vorher Gültigkeit hatte, ist unklar.

Im Juli 2012 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung durch und hörte den Kläger mit Schreiben vom 20.08.2012 dazu an, dass sie die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2009 iHv 45.908,13 EUR beabsichtige. Sie gehe von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis der als freie Mitarbeiter geführten Museumsführer aus. Der Kläger äußerte hierzu, dass das gewählte Modell den Interessen beider Seiten entspreche, insbesondere wollten sich die Museumsführer nicht im Vorhinein zu einer bestimmten Anzahl von Tätigkeiten verpflichten und eine zeitliche Fremdbestimmung vermeiden. Die Tätigkeit bestehe nicht nur aus der Führung, sondern auch aus der Vorbereitung hierzu, die nicht in den Räumlichkeiten des Klägers stattfinde. Die Durchführung der Führung im Museum selbst entspreche der Natur der Sache. Die Leistung sei deshalb höchstpersönlich zu erbringen, weil es auf die besonderen Fähigkeiten der Person ankomme. Es habe keine Verpflichtung der Museumsführer gegeben, an den Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen. Dass die Museumsführer ihre Konzepte vorzulegen hätten, sei kein Indiz für abhängige Beschäftigung. Auch ein Architekt stimme seine Entwürfe mit dem Bauherrn ab. Die Museumsführer seien nicht für die Vorbereitung der Führung bezahlt worden. Es sei auch nicht vorhersehbar gewesen, wie häufig eine Führung tatsächlich gehalten werden konnte, so dass der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft ungewiss gewesen sei.

Mit Bescheid vom 11.02.2013 forderte die Beklagte für den Prüfzeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2009 für die sog freien Mitarbeiter Sozialversicherungsbeiträge iHv insgesamt 41.069,46 EUR nach. Es habe eine fachliche Weisungsgebundenheit bestanden. Es sei erwartet worden, dass alle Museumsführer an Fortbildungen durch die Museumspädagogik oder Kuratoren teilnehmen. Selbstständig erarbeitete Führungskonzepte hätten der Museumspädagogik vorgelegt und mit dieser abgestimmt werden müssen. In den "Spielregeln" seien zudem detaillierte Weisungen zum Umgang mit Besuchergruppen oder Materialien enthalten. Neue Auftragnehmer hätten vor der ersten Annahme einer Führung freiwillig bei erfahrenen Mitarbeitern hospitiert. Als Alternative hätten erfahrene Mitarbeiter die neuen Auftragnehmer bei ihren ersten Führungen begleiten können mit einem nachfolgenden "kollegialen Auswertungsgespräch". Weitere Einzelweisungen seien vor diesem Hintergrund nicht erforderlich gewesen. Die Museumsführer hätten mit angestellten Mitarbeitern und anderen freien Mitarbeitern bei Führungsinhalten und Organisation zusammengearbeitet. Sie hätten die Tätigkeit ohne die betrieblichen Einrichtungen des Klägers (Museumspädagogisches Team, Exponate in den Ausstellungen, Führungsbuchung bei der Museumsverwaltung) nicht ausführen können, was ein Zeichen für Eingliederung in die betrieblichen Abläufe sei. Das Honorar sei eine durch den Auftraggeber festgelegte Pauschale pro Führung gewesen, die kein unternehmerisches Handeln ermöglicht habe.

Den hiergegen am 08.03.2013 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.03.2014 zurück.

Hiergegen richtet sich die am 17.04.2014 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobene Klage. Mit Schriftsätzen vom 28.09.2015 und 08.10.2015 hat der Kläger seine Klage beschränkt auf die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die "klassischen Museumsführer", insgesamt sieben an der Zahl. Hinsichtlich dieses Personenkreises liege mit dem Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 24.02.2015 ([L 11 R 5165/13](#), juris) eine obergerichtliche Entscheidung zu einem gleichgelagerten Sachverhalt vor, die die Qualifizierung als selbstständig Tätige bestätigt habe. Hinsichtlich der Personen, die zu einem erheblichen Teil handlungsorientierte museumspädagogische Leistungen durchgeführt hätten, werde das Verfahren nicht weitergeführt.

Das SG hat in nichtöffentlicher Sitzung am 07.10.2015 die Oberkonservatorin des B. Landesmuseums Dr. K. und den Museumsführer Dr. P. (jetziger Beigeladener zu 12) als Zeugen vernommen. Mit Urteil vom 27.10.2015 hat es sodann den Bescheid vom 11.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.03.2014 insoweit aufgehoben, als er sich auf die Museumsführer J. F., H. P., G. S., E. S., C. S., O. T. und A. Z. bezieht und vom Kläger ein höherer Betrag als 36.581,57 EUR gefordert wird. Die noch streitgegenständlichen Museumsführer seien als selbstständig Tätige einzuordnen. Es habe nicht festgestellt werden können, ob die ab Juli 2009 geltenden schriftlichen Verträge deckungsgleich mit den zuvor mündlich getroffenen Abreden gewesen seien. Es stehe aber fest, dass sich der Vollzug des Vertragsverhältnisses in den Jahren 2006 bis 2009 nicht wesentlich geändert habe. Die tatsächliche Ausgestaltung spreche für selbstständige Tätigkeit. Die Tätigkeit der Museumsführer habe aus zwei Komponenten bestanden, der Vorbereitung bzw des Konzepts der

Führung und der Führung selbst. Für den fachlichen Bereich hätten die Museumsführer allesamt hohe Qualifikationen mitgebracht, für den pädagogisch-didaktischen Bereich nur teilweise. Die Zeugin Dr. K. habe ausgeführt, dass sie ein besonderes Augenmerk darauf gehabt habe, dass Museumsführer keine "universitären Vorträge" hielten, sondern die Zielgruppe, häufig Schulklassen, im Auge behielten. Zwar seien die Museumsführer verpflichtet gewesen, ein schriftliches Konzept vorzulegen. Dies dürfte jedoch bereits bei Vertragsschluss vereinbart worden sein und damit Vertragsinhalt. Dem Inhalt des Konzepts sei vom Kläger keine große Bedeutung beigemessen worden; die Zeugin Dr. K. habe angegeben, sie habe es "quergelesen und beiseite gelegt". In den Fortbildungsveranstaltungen, welche die Museumsführer grundsätzlich zu besuchen hatten, sei in die Thematik der Ausstellung eingeführt, also Hintergrundwissen vermittelt worden. Es hätten sich keine Hinweise ergeben, dass Weisungen erteilt worden seien, wie eine Führung zu gestalten sei. Im pädagogisch-didaktischen Bereich habe im Rahmen der Beweisaufnahme der Eindruck gewonnen werden können, dass die museumspädagogischen Mitarbeiter des Klägers ein deutliches Augenmerk auf die Qualität gelegt hätten. Hospitationen und Kontrollen seien durchgeführt worden. Die Zeugin Dr. K. habe betont, dass sie bei den Feedback-Gesprächen lediglich Empfehlungen gegeben habe. Aufgrund der geringen Kontrolldichte und dem Umstand, dass auch die Museumsführer die "Empfehlungen" nicht als Weisungen verstanden hätten, sei von Weisungsfreiheit auszugehen. Die Eingliederung in den Betrieb sei als mittelgradig zu bezeichnen. Die Vorbereitung der Führungen sei zwar nicht in den Räumlichkeiten des Museums erfolgt, jedoch seien Fortbildungsveranstaltungen angeboten worden. Die Museumsführer hätten auch Namensschilder mit dem Logo des B. Landesmuseums getragen, Dr. P. habe ein vom Museum gestelltes Kostüm für seine Führungen benutzt. Die Durchführung der Führung in den Räumen des Museums sowie die Organisation über ein Buchungssystem ergebe sich aus der Natur der Sache und spreche weder für noch gegen eine Eingliederung. Auch das Unternehmensrisiko der Museumsführer sei als mittelgradig einzustufen. Kostenaufwändige Betriebsmittel seien nicht vorhanden. Die gehaltenen Führungen seien unabhängig vom Erfolg vergütet worden. Die Museumsführer hätten jedoch das Risiko getragen, dass sich eine zeitintensive Vorbereitung auf eine Ausstellung nicht amortisiere, denn es habe keine Garantie für eine bestimmte Anzahl von Führungen gegeben.

Gegen das ihr am 02.11.2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 26.11.2015 eingelegte Berufung der Beklagten. Sie hat aus Praktikabilitätsgründen die Berufung bezüglich der Museumsführerinnen G. S. und O. T.-L. zurückgenommen. Zur Begründung ihrer Berufung führt die Beklagte aus, der grundsätzliche Inhalt des von den Museumsführern vorzulegenden Konzepts sei vorgegeben gewesen. Letztlich liege hierin die Aneignung der für die Führung notwendigen Kompetenz, die sich jeder Arbeitnehmer ebenfalls vor dem Einstieg in den konkreten Beruf erwerbe. Hinsichtlich der Führungen selbst seien die Museumsführer ausschließlich funktionsgerecht dienend in einer vom Kläger vorgegebenen Arbeitsorganisation tätig geworden in den dortigen Betriebsräumen, mit dortigen Betriebsmitteln und Exponaten und unter vorgegebenen Rahmenbedingungen. Auch die Vergütung selbst sei durch die Honorartabelle – nicht verhandelbar – festgelegt gewesen. Mit Übernahme der Tätigkeit sei eine Unterwerfung unter das Weisungsrecht des Klägers erfolgt. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen sei von Einzelweisungen auch hinsichtlich der konkreten Ausführungen auszugehen, so sei in den "Voraussetzungen und Empfehlungen" auf Seite 2 geregelt, dass bei Schulklassenführungen die Lehrkraft vor der Führung angerufen werden müsse. Auch wenn die Teilnahme an Fortbildungen nicht verpflichtend gewesen sein soll, führe die Nichtteilnahme dazu, dass keine Beauftragung erfolge, so dass ein faktischer Zwang vorliege. Die Aussage der Zeugin Dr. K. lasse auf eine Kontrolle der Führungen schließen und wohl auch auf ein Eingreifen bei zB einem "universitären Vortrag". Soweit bei einem konkreten Auftrag keine Einzelweisungen mehr erforderlich gewesen seien, folge dies aus der Qualifikation der Museumsführer. Insgesamt seien diese in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen und hätten zumindest einem organisatorischen Weisungsrecht unterlegen. Soweit der Senat in seinem Urteil vom 24.02.2015 ([aaO](#)) die Tätigkeit von Museumsführern und Dozenten gleichgestellt und hervorgehoben habe, dass die Anpassung an organisatorische Vorgaben nur Sachzwängen geschuldet sei, könne dem nicht gefolgt werden. Ein Museum stelle primär keine auf Lehrtätigkeit ausgerichtete Institution dar. Die Lehre sei nur ein kleiner Teil des Gesamtkonzepts. Bereits deshalb könnten Interessen und organisatorische Erfordernisse eines Museums nicht mit denen einer Institution, die auf reine Wissensvermittlung ausgerichtet sei, gleichgesetzt werden. Der Museumsführer sei auf die Ausstellung und die Exponate angewiesen und könne nicht wie ein Dozent seinen "Vortrag" anderweitig gewinnbringend anbieten oder selbst vermarkten. Es bestehe auch eine andere Möglichkeit der Organisation, wie durch die von anderen Veranstaltern in den Räumen des Klägers angebotenen Leistungen oder Privatgruppen. Auch die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung sei ein Indiz für abhängige Beschäftigung. Von den Museumsführern sei kein wesentliches Unternehmerrisiko getragen worden. Die Vergütung sei nach Stunden zu festen Sätzen unabhängig von der Gruppengröße erfolgt. Ein Kapitaleinsatz sei nicht erforderlich gewesen. Soweit die Vorbereitungszeit herangezogen werde, sei ein Risiko nur dann entscheidend, wenn ihm auf der anderen Seite auch Freiheiten in der Gestaltung und des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüber stünden. Zudem könne in der Vorbereitung auch der Erwerb der Qualifikation für die Führung gesehen werden, die sich auch Arbeitnehmer auf eigene Kosten erwerben müssten, um in einem entsprechenden Beruf Fuß zu fassen. Die Museumsführer hätten auch keinen Einfluss darauf, welche Führungen angeboten oder wie diese vermarktet würden, um die Nachfrage zu wecken bzw zu steigern. Der Vergütungsanspruch bei kurzfristigem Ausfall einer Gruppe (§ 4 des Rahmenvertrags) müsste bei einer selbstständigen Tätigkeit gegenüber der Gruppe geltend gemacht und nicht wie hier auf Risiko des Klägers durchgesetzt werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27.10.2015 aufzuheben, soweit dieses den Bescheid vom 11.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.03.2014 aufgehoben hat, als er sich auf die Museumsführer J. F., Dr. H. P., E. S., C. S. und A. Z. und somit eine Beitragsnachforderung iHv 3.883,05 EUR bezieht.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das angefochtene Urteil entspreche den Maßstäben der obergerichtlichen Rechtsprechung zu gleichgelagerten und ähnlichen Sachverhalten (unter Hinweis auf Senatsurteil vom 24.02.2015, [aaO](#); LSG Berlin-Brandenburg 15.07.2011, [L 1 KR 206/09](#), juris zur Qualifizierung der Besucherführer im Bundesrat). Die Argumentation der Beklagten beruhe auf der Vorstellung, dass eine selbstständige Tätigkeit nur möglich sei, wenn der Leistungserbringer ein Vertragsverhältnis mit dem Endkunden habe. Dieses Fehlverständnis sei mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und der Landessozialgerichte nicht in Einklang zu bringen. Die Museumsführer seien örtlich und zeitlich nicht weisungsgebunden gewesen, Ort und Zeit seien jeweils vertraglich vereinbart worden. Es habe auch keine fachliche Weisungsgebundenheit bestanden. Die Festlegung des Themas der Führung durch vertragliche Vereinbarung sei selbstverständlich, weil es um den zentralen Inhalt der Leistung gehe. Der Museumsführer habe das Konzept für die Führung frei erarbeiten können, lediglich das Ergebnis sei für den Kläger

wichtig gewesen. Aus der Kontrolle der Leistung könne nicht auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Auch einem Auftraggeber sei die Kontrolle der Leistung nicht verwehrt mit der möglichen Konsequenz, den Auftragnehmer nicht mehr zu beauftragen. Eine engmaschige Überwachung könne zwar zu Einzelweisungen verleiten, dies sei hier aber gerade nicht geschehen. Nicht jede Anpassung an organisatorische Vorgaben stelle eine Eingliederung in die Betriebsabläufe des Auftraggebers dar. Soweit die Beklagte die vom Senat gezogene Parallele zu Dozenten in Frage stelle, komme es auf ihre Erwägungen nicht an. Die Parallele liege darin, dass eine qualifizierte Tätigkeit innerhalb einer fremden Einrichtung gegenüber einer Kundengruppe erbracht werde und vertragliche Beziehungen zwischen der Einrichtung und dem Leistungserbringer bestünden. Diese Gestaltung finde sich nicht nur bei Dozenten, sondern auch bei selbstständigen Betriebsärzten und Freelancer-Piloten. Auch der Hinweis, dass andere Organisationsformen denkbar seien, sei nicht von Bedeutung. Dass auch externe Organisationen Führungen organisierten, schließe nicht aus, dass das Museum selbst sich für Führungen externer Kräfte bediene. Die persönliche Leistungserbringung sei kein Spezifikum der abhängigen Beschäftigung. [§ 613 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gelte auch für freie Dienstverhältnisse. Die persönliche Dienstleistungspflicht bestehe insbesondere dann, wenn es auf die besonderen Fähigkeiten der betreffenden Person ankomme. Das SG habe durchaus zutreffend das Unternehmerrisiko als mittelgradig gekennzeichnet. Bei Dienstleistungen ohne Hinzuziehung von Hilfspersonen sei das Kapitalrisiko beschränkt. Ein "mittelgradiges Risiko", das sich darauf beschränke, dass kein Mindesteinkommen garantiert und ungewiss sei, ob sich der Einsatz zur Erstellung eines Führungskonzeptes lohnen werde, genüge insoweit. Die Vorbereitung eines Führungskonzeptes sei nicht mit einem allgemeinen Studium/Berufsausbildung zu vergleichen. Es gehe um eine spezifische Aufgabe, die nicht eine Investition in die berufliche Zukunft sei, sondern bereits Teil der Berufsausübung. Bei kurzfristigem Ausfall, der darauf beruhe, dass der Auftraggeber die Leistung nicht in Anspruch nehme, bestehe ein Vergütungsanspruch gegen den Auftraggeber ([§ 615 BGB](#)). Das Argument der Beklagten, der Anspruch müsse gegenüber der Besuchergruppe geltend gemacht werden, beruhe auf der verfehlten Prämisse, dass Selbstständigkeit nur bei Bestehen eines Vertrags mit dem Endkunden vorliegen könne. In der Gesamtwertung überwiegen die Kriterien der selbstständigen Tätigkeit.

Der Senat hat noch die betroffenen Museumsführer zum Verfahren beigelegt (Beigeladene zu 11 bis 15).

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Sachanträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und damit zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das SG den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 11.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.03.2014 aufgehoben, soweit er (ua) die Beigeladenen zu 11) bis 15) betroffen hat. Hinsichtlich der Museumsführerinnen G. S. und O. T.-L. hat die Beklagte ihre Berufung zurückgenommen. Die Beigeladenen zu 11) bis 15) sind als (klassische) Museumsführer beim Kläger nicht abhängig beschäftigt. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide der Beklagten rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen zu 11) bis 15) für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2009 iHv 3.883,05 EUR vom Kläger gefordert.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Nach [§ 28p Abs 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den für die Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Entgeltunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt werden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 iVm § 89 Abs 5](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Die Entscheidung stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnacherstattung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheids nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr 2](#)). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([§ 28g Satz 1](#) und 2, 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGBVI](#), [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11 AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit,

Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung; vgl zum Ganzen etwa BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (ständige Rechtsprechung des BSG seit mindestens 2008, vgl auch hierzu BSG 29.08.2012, [aaO](#)).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladenen zu 11) bis 15) im streitgegenständlichen Zeitraum keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung beim Kläger ausgeübt haben und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht bestanden hat.

Die Tätigkeit als Museumsführer kann sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich - ebenso wie ein Arbeitsverhältnis - von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet (Bundesarbeitsgericht (BAG) 22.02.1995, [5 AZR 757/93](#), juris). Dabei sind äußere Umstände wie ein "eigener" Schreibtisch, ein "eigenes" Arbeitszimmer oder die Aufnahme in ein internes Telefonverzeichnis für sich genommen nicht entscheidend (BAG aaO). Vielmehr kommt es in erster Linie darauf an, ob der Mitarbeiter einem Weisungsrecht des Klägers unterworfen war, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann (BAG 20.07.1996, [5 AZR 627/93](#), [BAGE 77, 226](#); Urteile des Senats vom 16.08.2011, [L 11 KR 5459/10](#) und 24.02.2015, [aaO](#)).

Ausgangspunkt der versicherungsrechtlichen Beurteilung sind im vorliegenden Fall zunächst die vertraglichen Regelungen. Auch wenn die bis Juli 2009 geltenden mündlichen Abreden nicht im Einzelnen bekannt sind, geht der Senat ebenso wie die Beteiligten davon aus, dass sich die Handhabung im Zeitraum 2006 bis 2009 nicht wesentlich geändert hat. Dies ergibt sich aus den Aussagen der Zeugin Dr. K. und des Beigeladenen zu 12) bei der Vernehmung vor dem SG am 07.10.2015. Zwar ist der Beigeladene zu 12) als Zeuge vernommen worden, obwohl dies zu Tatsachen, die ihn selbst betreffen, nicht zulässig war (vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl, § 75 RdNr 17b). Das SG hatte ihn zwar nicht beigeladen, da es nach [§ 75 Abs 2a SGG](#) vorgegangen war. Die Voraussetzungen hierfür waren jedoch aufgrund der Klagebeschränkung entfallen, denn nun waren nicht länger mehr als 20 Personen notwendig beizuladen. Es kann daher offenbleiben, ob ein eigentlich notwendig Beizuladender als Zeuge vernommen werden kann, wenn er die Beiladung bei Vorgehen des Gerichts nach [§ 75 Abs 2a SGG](#) nicht beantragt. Unabhängig davon kann sich das Gericht jedoch auch durch mündlichen Beteiligtenvortrag eine Überzeugung verschaffen, wenn der Beteiligte glaubhaft ist, sein Vortrag widerspruchsfrei ist und mit sonstigen Ergebnissen in Einklang steht (Keller in Meyer-Ladewig ua, § 118 RdNr 8). Dies ist hier der Fall.

Der Senat geht ebenso wie das SG davon aus, dass Gegenstand des Auftrags die Durchführung von Führungen nebst Vorbereitung und Erstellung eines Konzepts hierzu war. Das erstellte Konzept war der Museumspädagogik vorzulegen. Diese Regelungen waren - neben dem Thema und dem Zeitpunkt der Führung - Vertragsinhalt. Wer eine Führung zu einem bestimmten Thema anbieten wollte, musste grundsätzlich an der einführenden Fortbildungsveranstaltung, die zur Vermittlung von Hintergrundinformationen durch die Museumspädagogik oder den Kurator der Ausstellung angeboten wurde, teilnehmen. Im Rahmen dieser Fortbildungen erarbeitete Konzepte eines "roten Fadens" waren nur Anregung und Hilfe für die Museumsführer, es bestand keine Verpflichtung zur Umsetzung. Ebenso gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass im Rahmen dieser Veranstaltungen oder im Rahmen von Hospitationen oder begleiteten Führungen Weisungen erteilt wurden inhaltlicher oder didaktisch-methodischer Art. Dies ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen des Beigeladenen zu 12). Der Senat ist daher davon überzeugt, dass die in § 1 Abs 1 des Rahmenvertrags niedergelegte Weisungsfreiheit auch tatsächlich so gelebt wurde. Es bestand keine Verpflichtung der Museumsführer, Aufträge des Klägers anzunehmen (§ 1 Abs 3 Rahmenvertrag). Auch konnte jeder Museumsführer frei entscheiden, zu welchen im B. Landesmuseum gebotenen Themen oder Ausstellungen er überhaupt Führungen anbieten wollte. Die vertragliche Ausgestaltung spricht damit überwiegend für eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 11) bis 15). Der Kläger kann entscheiden, ob und in welchen Ausstellungen freie Mitarbeiter beauftragt werden und im Gegenzug können die freien Mitarbeiter frei entscheiden, ob und inwieweit sie den angebotenen Auftrag annehmen. Wird der Auftrag angenommen, ist der freie Mitarbeiter nach dem Wortlaut des Rahmenvertrages grundsätzlich frei von Weisungen, jedoch an die vom Kläger im konkreten Vertragsverhältnis angegebenen Termine und Inhalte gebunden. Ein vertraglich vereinbartes Weisungsrecht bestand damit nicht.

Die tatsächliche Durchführung der Museumsführungen erforderte auch keine Einzelweisungen seitens des Klägers, weil der von den Beigeladenen zu 11) bis 15) geschuldete Leistungsumfang bereits mit der Auftragsannahme vorab vereinbart wurde (Thema der Führung, zeitlicher Rahmen und das konkrete Honorar nach Pauschalen). Andere oder zusätzliche Aufgaben konnten den Museumsführer nicht zugewiesen werden. Diese Gesichtspunkte sprechen für ein Vertragsverhältnis als freier Mitarbeiter (Selbständiger). Darin unterscheiden sich sog freie Mitarbeiter von Beschäftigten, die auf Abruf tätig werden und deren Tätigkeit dennoch als abhängige versicherungspflichtige Beschäftigung zu qualifizieren ist. Personen, die auf Abruf tätig werden, üben idR selbst dann eine abhängige Beschäftigung aus, wenn sie - in begrenztem Umfang - die Möglichkeit haben, einen Arbeitseinsatz abzulehnen, weil sie bei Annahme des "Auftrags" verpflichtet sind, die im Betrieb des Auftraggebers anfallenden Arbeiten ggf nach Weisung zu erledigen (ebenso Senatsurteil vom 24.02.2015, [aaO](#)).

Eine Vergütung wird nach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen grundsätzlich nur für abgeleistete Führungen erbracht, wenngleich der Rahmenvertrag in § 4 ein Ausfallhonorar von 15 EUR vorsieht, falls eine Führung kurzfristig ausfällt. Dies entspricht den zivilrechtlichen Regelungen für freie Dienstverträge (§ 615 BGB, vgl AG Düsseldorf 18.11.2013, [52 C 4822/13](#), juris zum Vergütungsanspruch bei Nichtwahrnehmung vereinbarter Behandlungstermine). Das Ausfallhonorar wurde jedoch nicht geleistet im Falle von Verhinderung der Museumsführer selbst, wie etwa infolge von Erkrankung.

Der Senat bleibt dabei, dass die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Lehrtätigkeiten auch für die Tätigkeit als Museumsführer herangezogen werden können (so bereits Senatsurteil vom 24.02.2015, [aaO](#)). Entscheidend ist für die Beurteilung der betrieblichen Eingliederung insoweit nicht der Inhalt der Tätigkeit hinsichtlich der Vermittlung von Wissen. Diesbezüglich unterscheiden sich reine Lehrtätigkeiten und Museumsführungen sicherlich. Entscheidend ist jedoch, dass die Museumsführer wie Lehrer oder Dozenten innerhalb einer fremden Einrichtung eine Leistung gegenüber einer Kundengruppe erbringen, zu der sie selbst keine vertraglichen Beziehungen haben. Vertragliche Beziehungen bestehen hier nur zwischen der Institution und den Kunden (Museumsbesuchern) und der Institution und den Leistungserbringern (Museumsführer). Der Bevollmächtigte des Klägers weist zu Recht darauf hin, dass sich diese Konstellation auch bei selbstständigen Ärzten (vgl dazu Senatsurteil vom 19.04.2016, [L 11 R 2428/15](#), juris) oder Freelancer-Piloten (dazu BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris) findet. Bei Lehrtätigkeiten hat das BSG in ständiger Rechtsprechung darauf abgestellt, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestaltet und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. So können etwa Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (BSG 12.02.2004; [B 12 KR 26/02 R](#), juris; BAG 20.01.2010, [5 AZR 106/09](#), AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr 120; BAG 15.02.2012, [10 AZR 301/10](#), [NZA 2012, 731](#)). In der Rechtsprechung sind Dozenten, Lehrer und Lehrbeauftragte je nach den Umständen des Einzelfalls als selbstständig Tätige (BSG 19.12.1979, [12 RK 52/78](#), [SozR 2200 § 166 Nr 5](#) - Volkshochschuldozentin; BSG 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), [SozR 2200 § 165 Nr 45](#) - Lehrbeauftragter an Fachhochschule; BSG 25.09.1981, [12 RK 5/80](#), [SozR 2200 § 165 Nr 61](#) - Lehrbeauftragter an Universität; BSG 12.10.2000, [B 12 RA 2/99 R](#), [SozR 3-2600 § 2 Nr 5](#)) oder als abhängig Beschäftigte angesehen worden (BSG 28.10.1969, [3 RK 31/56](#), [SozR Nr 1 zu § 166 RVO](#) - Musiklehrerin an einer Pädagogischen Hochschule).

Aufgabe der Museumsführer war es, Besuchergruppen für eine vorbestellte und gebuchte Zeit durch die gewünschte Ausstellung zu führen, Fragen zu beantworten und auf die Interessen der jeweiligen Gruppe einzugehen. Diese Tätigkeit wurde frei von Weisungen des Klägers ausgeübt, wie bereits oben ausgeführt. Den Inhalt ihrer Führungen erarbeiteten sich die Beigeladenen zu 11) bis 15), die allesamt über Hochschulabschlüsse verfügen, selbst in Eigenarbeit. Sie hatten deshalb bei den Führungen einen großen Gestaltungsspielraum. Der Kläger hat durchaus eine Qualitätskontrolle durchgeführt, sowohl durch die vertragliche Forderung eines Konzepts für die Führung als auch etwa durch die Begleitung von Führungen. Derartige Kontrollen sprechen jedoch nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung, denn auch der Auftraggeber hat ein Interesse an einer Qualitätsprüfung. Wenn der Kläger mit der Qualität nicht zufrieden war und dies dazu geführt hat, dass die betreffende Personen deshalb weniger oder gar keine Führungen mehr angeboten bekommen hat, hätte sich dadurch nur ein typisches unternehmerisches Risiko (keine Aufträge bei Schlechtleistung) verwirklicht. Gleiches gilt für entsprechende Rückmeldungen der Museumsbesucher an die Museumsleitung.

Eine organisatorische Eingliederung der Beigeladenen zu 11) bis 15) in den Museumsbetrieb folgt auch nicht daraus, dass die komplette Organisation der Tätigkeit der Museumsführer in den Händen der Museumsverwaltung gelegen hat. Nicht jede Anpassung an die Betriebsabläufe des Auftraggebers stellt eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation dar; darauf kommt es aber an ([§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#)). Entscheidend ist, ob die Anpassung an organisatorische Vorgaben des Auftraggebers nur Sachzwängen geschuldet ist, denen jeder Mitwirkende unterworfen ist, oder ob eine Eingliederung in einen übergeordneten Organismus vorliegt, die Ausdruck einer Weisungsbefugnis des Auftraggebers ist. Letzteres ist bei Führungen von weniger als zwei Stunden Dauer von vornherein eher unwahrscheinlich. Der Umstand, dass die Museumsverwaltung die Durchführung der Führungen vorab planen und koordinieren muss, um einen vor allem auch in zeitlicher Hinsicht geordneten Ablauf zu ermöglichen, hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Arbeitsorganisation des Museums. Derartige organisatorische Vorarbeiten sind Bestandteil jeder Verwaltungstätigkeit. Sie begründen lediglich Sachzwänge, denen jeder Mitarbeiter - egal ob abhängig oder nicht abhängig beschäftigt - unterworfen ist (vgl Senatsurteil vom 24.02.2015, [aaO](#)). Nichts anderes findet zB bei der Raumbelegung in der VHS oder in einer Schule statt. Dass auch andere Konzepte möglich sind wie Ausstellungsführungen durch externe Anbieter, die ihre eigenen Gruppen mitbringen, steht dem nicht entgegen. Dem Kläger steht es frei, selbst Führungen durch seine Ausstellung anzubieten, auch durch freie Mitarbeiter.

Zusammenfassend spricht im vorliegenden Fall gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, dass der wesentliche Inhalt der zu erbringenden Leistungen vorab vereinbart wurde, die Beigeladenen zu 11) bis 15) für die Durchführung ihrer Aufgabe keine Einzelweisungen erhalten mussten und auch nicht erhielten, sie vom Kläger nicht einseitig zu anderen Arbeiten (zB Museumsaufsicht) herangezogen werden konnten und auch nicht herangezogen wurden und die Anpassung an die Betriebsabläufe des Museums (Organisation der Führungen für die Besucher) lediglich unvermeidbaren organisatorischen Sachzwängen geschuldet war. Die Museumsführer waren verpflichtet, eigenes Wissen, in Eigenarbeit erstellte Führungskonzepte als Dienstleistung zu erbringen, ohne dass die Klägerin hierauf in Form von Weisungen Einfluss genommen hat. Wenn Ausstellungsobjekte im Rahmen einer Führung erläutert, in ihren historischen Kontext gestellt und den Besuchern Zusammenhänge erläutert werden, die aus den Objekten allein nicht ersichtlich sind, dann stellt dies eine eigenständige selbständige Leistung der Museumsführer dar, die gerade nicht vom Kläger mittels Organisation oder Weisung vermittelt wird, sondern eigenständig von den Beigeladenen zu 11) bis 15).

Eine Entlohnung nach Zeitaufwand spricht zwar für eine abhängige Beschäftigung, wenn dies zur Folge hat, dass dadurch die Vergütung des Mitarbeiters vom Unternehmensrisiko des Auftraggebers entkoppelt wird (vgl Urteil des Senats vom 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#), juris). Auch die Art der Entlohnung ist jedoch nur ein Indiz, dem im vorliegenden Fall kein großes Gewicht und demzufolge im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung auch keine entscheidende Bedeutung zukommt, weil die Entlohnung nach Zeitaufwand durch die Begrenzung der Führung auf eine bestimmte Dauer im Ergebnis einer Vergütung nach einem Festbetrag entspricht.

Die Beigeladenen zu 11) bis 15) trugen auch das eine selbständige Tätigkeit kennzeichnende unternehmerische Risiko. Freie Mitarbeiter tragen ein Unternehmerrisiko, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist. Ein freier Mitarbeiter kann eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringt, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zusteht, wenn er sich arbeitsbereit hält (vgl BSG 27.03.1980,

[12 RK 26/79](#), juris mwN). Ein Mindesteinkommen war den Museumsführern nicht garantiert. Sie hatten keinen Anspruch darauf, dass ihre Angebote zur Durchführung von Führungen vom Kläger angenommen werden. Die Beigeladenen zu 11) bis 15) hatten auch keine Garantie, dass das von ihnen erarbeitete Konzept für die Durchführung der Führungen in einem Ausmaß honoriert wird, dass sich die hierfür aufgewendete Arbeitszeit auch auszahlt. Dies hing letztlich davon ab, wie oft sie Aufträge annehmen konnten (vgl. Senatsurteil vom 24.02.2015, [aaO](#)). Ein Unternehmensrisiko eines Selbstständigen liegt vor, wenn die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. etwa BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#)). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Vorbereitungszeit zur Erstellung eines Konzepts für die Führung nicht mit Aus- oder Weiterbildung von Arbeitnehmern vergleichbar. Die themenspezifische Einarbeitung in eine bestimmte Ausstellung war bereits Inhalt der Dienstleistung und diente nicht als Fortbildung der Investition in eine berufliche Zukunft. Zwar ist – wie stets bei betriebsmittelarmen Dienstleistungen – kein Kapitalrisiko gegeben. Das vorhandene Risiko mit der Unsicherheit, ob sich der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung letztlich auszahlt, reicht jedoch aus.

Dass die beigeladenen Museumsführer nicht selbst wie ein Unternehmer am Markt auftraten und nicht darauf angewiesen waren, Gruppen für die Führungen anzuwerben, spricht weder für noch gegen eine abhängige Beschäftigung. Die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung schließt eine selbstständige Tätigkeit hier ebenfalls nicht aus. Zwar haben Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung in der Regel höchstpersönlich zu erbringen und dürfen sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen. Dementsprechend stellt nach der Rechtsprechung die Pflicht, die Leistung grundsätzlich persönlich zu erbringen, ein typisches Merkmal für ein Arbeitsverhältnis dar (BSG 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris). [§ 613 Satz 1 BGB](#) gilt allerdings auch für die Erbringung einer Dienstleistung durch freie Berufe. Hier gilt, wie beim Arbeitnehmer, dass die versprochenen Dienst im Zweifel in Person zu leisten sind, basiert die Beauftragung doch gerade oft auf dem der Person entgegen gebrachten Vertrauen (vgl. Richardi/Fischinger in Staudinger/Richardi/Fischinger, BGB, § 613 RdNr 9). Im Rahmen von Dienstverhältnissen ist dieses Kriterium daher nicht aussagekräftig.

Ebenso ist nicht ausschlaggebend, dass der Kläger und die Beigeladenen zu 11) bis 15) kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen wollten. Die Wertung einer Tätigkeit als abhängige Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit kann ebenso wenig wie das Bestehen und Nichtbestehen von Sozialversicherungspflicht vertraglich vereinbart werden (Senatsurteil vom 21.10.2014, [L 11 R 487/13](#)). Allerdings kommt dem Willen zur Vereinbarung einer selbstständigen Tätigkeit nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25). Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen; hierdurch wird eine Selbstständigkeit jedoch nicht vorfestgelegt. Dabei ist das Gewicht dieses Indizes umso geringer, je uneindeutiger die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Zugleich schwächt es die indizielle Wirkung ab, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl. der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (BSG 18.11.2015, [aaO](#)).

Auch dieser Gesichtspunkt bekräftigt nochmals das gefundene Ergebnis, denn im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegen hier deutlich die Gesichtspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen tragen gemäß [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 162 Abs 3 VwGO](#) ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Kosten aus Billigkeit der Beklagten als unterliegende Beteiligte aufzuerlegen, weil die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig ua, aaO, § 197a RdNr 29 mwN).

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 47 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 3](#), [53 Abs 2 Nr 4](#) Gerichtskostengesetz und entspricht der zunächst im Berufungsverfahren noch streitigen Nachforderung betreffend die Beigeladenen zu 11) bis 15) sowie die Museumsführerinnen S. und T.-L. ...

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-09-06