

L 11 R 5165/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 1769/12
Datum
02.10.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 5165/13
Datum
24.02.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Personen, die im Auftrag eines Museums Führungen mit einer Dauer von 60 bis 90 Minuten durchführen, unterliegen als sog freie Mitarbeiter nicht der Sozialversicherungspflicht, wenn der zeitliche Rahmen der Führungen und das Honorar vorab festgelegt werden, 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 und die Anpassung an die Betriebsabläufe des Museums (Organisation der Führungen durch das Museum) lediglich unvermeidbaren organisatorischen Sachzwängen geschuldet ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02.10.2013 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 30.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.05.2012 und des Ausführungsbescheids vom 14.05.2012 aufgehoben, soweit er sich auf die Beigeladenen zu 1) bis 3) bezieht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 3).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 6.581,49 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist noch, ob die Beigeladenen zu 1) bis 3) bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind und ob die Beklagte im Prüfzeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2008 rückständige Beiträge in Höhe von 4.838,76 EUR zzgl Säumniszuschläge in Höhe von 1.742,73 EUR, insgesamt 6.581,49 EUR erheben kann.

Die Klägerin ist eine selbstständige Stiftung des Öffentlichen Rechts in Trägerschaft der Stadt Mannheim sowie des Landes Baden-Württemberg, sie betreibt das T. in Mannheim. Neben festangestellten Mitarbeitern beauftragte die Klägerin im Prüfzeitraum mehrere Personen, die sich im Wesentlichen in fünf Gruppen aufteilen lassen: Museumsführer, Vorführer, Tutoren, Betreuer von Kindergeburtstagen und Mitarbeiter für Laborangebote. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) gehören zur Gruppe der Museumsführer. Sie verfügen jeweils über Hochschulabschlüsse auf historischem oder technischem Fachgebiet. Sie führten Museumsführungen für Besuchergruppen durch. Die Beigeladenen zu 1) und 2) waren in geringem Umfang auch bei Kindergeburtstagen im Museum aktiv. Sie betreuten Kinder zu einem bestimmten, vorher gewählten Thema. In diesem Rahmen wurde teilweise die Ausstellung besucht und erläutert und es wurden verschiedene Angebote gemacht, bei denen die Kinder selbst mitwirken konnten (zB selbst Papier herstellen, Modellautos bauen usw).

Grundlage der Zusammenarbeit waren zunächst Verträge zur Erbringung verschiedener Leistungen im Rahmen des Museumsbetriebs. Bis zum 28.02.2007 wurden mit den betreffenden Personen Werkverträge abgeschlossen. Gegenstand der Werkverträge war die Erbringung einer konkreten Leistung. Die damals beratende Rechtsanwaltskanzlei wies auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung von sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit hin. Ab dem 01.03.2007 wurden sodann Rahmenverträge abgeschlossen. In der Präambel des Rahmenvertrages heißt es:

" ... [Die Klägerin] veranstaltet ständig Ausstellungen zu bestimmten Themen und bietet Dritten ausstellungsbegleitende

museumspädagogische Leistungen an. Zu den von ... gegenüber Dritten erbrachten Leistungen gehören u.a. Führungen, Vorführungen, szenische Führungen, fremdsprachliche Führungen, Besucherbetreuung als Tutor, Betreuung eines Kindergeburtstages, Betreuung von Seniorengruppen und sonstige ausstellungsbegleitende museumspädagogische Leistungen.

Zur Durchführung dieser Leistungen benötigt [die Klägerin] - über ihre festangestellten Kräfte hinaus - ständig freie Mitarbeiter mit einschlägiger Ausbildung bzw. Berufserfahrung.

Die Parteien vereinbaren daher nachfolgende Rahmenbedingungen für die Beauftragung von FM [freie Mitarbeiter] innerhalb solcher Ausstellungen bzw. Führungen, wobei es [der Klägerin] überlassen ist, ob und in welchen Ausstellungen bzw. Führungen FM beauftragt wird. Im Gegenzug kann FM entscheiden, ob und inwieweit ein solcher Auftrag angenommen wird.

FM erhält für jeden Auftrag gesondert einen Leistungsschein, der den konkreten Leistungsinhalt, den zeitlichen Rahmen der Leistung und das konkrete Honorar regelt (zu Letzterem wird eine Leistungstabelle mit Honorarsätzen erstellt)."

Weiter heißt es unter Ziff 2 ua:

"FM kann das Angebot nach freiem Ermessen annehmen."

Unter Ziff 3:

"Im Falle des Vertragsschlusses (Leistungsschein) ist FM grundsätzlich frei von Weisungen, jedoch an die von [der Klägerin] im Leistungsschein angegebenen Inhalte und Termine gebunden."

Unter Ziff 7:

"[...] Für den Fall, dass der jeweilige Leistungsempfänger (z.B. Schulklasse) sich verspätet, hat FM einen Zeitraum von einem Drittel der vereinbarten Leistung, mindestens aber 20 Minuten, zu warten und die Leistung - ab Eintreffen des Leistungsempfängers - entsprechend reduziert zu erbringen. Der Honoraranspruch ... bleibt von dieser Reduzierung unberührt."

Erscheint der Leistungsempfänger bis zur o.g. Wartefrist nicht und wird die vereinbarte Leistung auch nicht anderweitig in Anspruch genommen, hat FM das Ausbleiben an der Kasse und/oder dem museumspädagogischen Dienst mitzuteilen. FM kann dann seine Leistung abbrechen. Der Honoraranspruch FM bleibt in beiden Fällen unberührt."

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) erhielten zunächst eine Anfrage für einen Einsatz und waren in der Entscheidung, ob sie diesen annahmen frei. Führungen wurden von den Besuchern zentral über die Museumsverwaltung gebucht, dort wurde geprüft, ob zu dem gewünschten Zeitpunkt eine Führung angeboten werden konnte. Die Führungen dauerten zwischen 60 und 90 Minuten. Für die Führungen stellten die Beigeladenen zu 1) bis 3) eine Rechnung, die von der Klägerin beglichen wurde. Die Entlohnung richtete sich nach dem Zeitaufwand (Dauer der Führung); die Höhe des Honorars war im Rahmenvertrag vorgegeben.

Vom 15.10.2009 bis zum 07.07.2010 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) für den Prüfzeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2008 durch. Im Rahmen dieser Prüfung befragte sie gemäß den Buchungslisten der Klägerin die jeweiligen Mitarbeiter zu deren Tätigkeit bei der Klägerin mittels Fragebogen. Gefragt wurde ua, ob sie für mehrere Auftraggeber tätig seien, ob sie Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit erhalten hätten, wer welche Arbeitsmittel zur Verfügung stellte etc. Nach Auswertung der Fragebögen und Abschluss der Ermittlungen kam die Beklagte zu dem Schluss, dass aufgrund abhängiger Beschäftigungen Nachforderungen zur Sozialversicherung inklusive Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 209.544,60 EUR zu zahlen seien.

Die Beklagte hörte die Klägerin mit Schreiben vom 07.07.2010 zu der beabsichtigten Entscheidung an. Die Klägerin erwiderte, sie gehe weiterhin davon aus, dass es sich bei den "freien Mitarbeitern" des T.s im sozialversicherungsrechtlichen Sinne um Selbstständige handele. In allen Personengruppen überwögen die Gesichtspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen (Schriftsatz vom 28.09.2010).

Mit Bescheid vom 30.11.2010 forderte die Beklagte von der Klägerin für den Prüfzeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2008 Sozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 199.646,71 EUR nach. Zur Begründung führte sie aus, die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege, müsse nach dem Gesamtbild des beruflichen Einsatzes vorgenommen werden. Entscheidend sei, welche Merkmale überwögen. Auf die vertragliche Ausgestaltung komme es hingegen nicht an. Im Falle der Klägerin überwögen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Die beschäftigten Personen seien insbesondere weisungsgebunden. Bei den Museumsführern, Vorführkräften und Tutoren sei der Arbeitsort konkret vorgegeben gewesen. Eine eigene Betriebsstätte sei nicht vorhanden. Die betreffenden Personen verfügten über keine eigenständige Arbeitsorganisation. Es habe auch eine fachliche Weisungsgebundenheit bestanden. Bei den Museumsführern habe es durch das festangestellte Museumspersonal Einweisungen in die Inhalte der Führung gegeben. Die Führungen, insbesondere für Schulklassen oder Kindergeburtstage hätten als fertiges Konzept bestanden, an das die Führer bei Auftragsannahme gebunden gewesen seien. Der einzelne Museumsführer habe nicht für ein eigenes erarbeitetes Konzept geworben, sondern die Klägerin habe die einzelnen Spezialführungen über ihre Internetplattform beworben. Teilweise seien Skripte und Experimentbeschreibungen bereitgestellt worden. Des Weiteren sei von dem Direktionsrecht Gebrauch gemacht worden, im Falle eines negativen Feedbacks hätten Museumsführer zukunftsgerichtete Durchführungshinweise und Verbesserungsvorschläge von der Klägerin bekommen. Mittels Feedback sei also eine Qualitätssicherung durchgeführt worden.

Die Tatsache, dass die "freien Mitarbeiter" nicht zur Übernahme von Aufträgen verpflichtet gewesen seien, widerspreche nicht dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Es handele sich zwar um ein Indiz für Selbstständigkeit, wenn der Auftragnehmer seine Zeit frei bestimmen könne, jedoch schließe dies nicht aus, dass dies auch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung so gestaltet hätte werden können. Zu denken sei an Teilzeitbeschäftigungen bzw. Aushilfen im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses.

Ferner seien die betreffenden Personen auch in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Auch die Museumsführer seien auf die personellen und sachlichen Mittel des Museums angewiesen gewesen. Ohne die Exponate, Laboreinrichtungen und Auftragsvermittlung durch das Museum sei die Tätigkeit gar nicht möglich gewesen. Jeder habe ein Namensschild und teilweise spezielle Kleidung mit dem Logo des Museums getragen. Soweit die Museumsführer einzelne Inhalte aufgrund eigener Sachkunde selbst erarbeitet hätten, sei dies insoweit unmaßgeblich, als die Konzepte von einer Vielzahl von Führern standardisiert genutzt worden seien. Ein echtes Unternehmensrisiko sei ebenso nicht feststellbar. Eigene Arbeitsmittel hätten sie nicht eingesetzt. Sie hätten, wie es für Arbeitnehmer typisch sei, allein ihre Arbeitskraft und Berufserfahrung eingesetzt und dafür ein vorher festgelegtes nach Stunden bemessenes Entgelt erhalten. Die Vergütung sei unabhängig vom Besucherstrom gewesen. Sogar bei einem kurzfristigen Ausfall einer Gruppe sei die Vergütung gezahlt worden. Aufgrund des Tragens der Namensschilder mit dem Logo des Museums sei auch davon auszugehen, dass die Tätigkeit nicht in eigenem Namen erbracht worden sei. Nach alledem gehe die Beklagte davon aus, dass sich die betreffenden Personen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis befanden. Auch seien Säumniszuschläge in gesetzlicher Höhe zu entrichten.

Am 10.12.2010 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 30.11.2010 ein. Außerdem beantragte sie festzustellen, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat bzw. hilfsweise die Vollziehungsbescheide vom 30.11.2010 bis zum Eintritt der Bestandskraft auszusetzen. Dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde am 03.02.2011 entsprochen.

Zur Begründung des Widerspruchs trug die Klägerin vor, die Museumsführer seien nicht abhängig beschäftigt, sie seien nach den schriftlichen Vereinbarungen und auch deren tatsächlicher Handhabung als selbstständig tätige freie Dienstnehmer zu qualifizieren. Insoweit seien sie vergleichbar mit Volkshochschuldozenten oder Betriebsärzten. Der zeitlich im Einzelnen fixierte Auftrag eines Museumsführers spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Die Tatsache, dass der Ort der Tätigkeit der Museumsführer festgelegt sei, liege in der Natur der Dienstleistung und begründe ebenfalls kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Einweisungen in die Führungen fänden immer vor Erteilung des Auftrags statt. Den Führern bleibe in jedem Einzelfall die Freiheit zu entscheiden, ob sie die Führung durchführen wollten oder nicht. Informationen über die Führungen könnten die Führer aus dem Hauptkatalog, der Internetseite des Museums sowie der Broschüre "Rundgang" entnehmen. Weiterhin könnten sie Informationen in der (öffentlich zugänglichen) Museumsbibliothek erhalten. Die vorgefertigten Konzepte "Fischerpatent" und "Flaschentaucher", auf die die Beklagte abgestellt habe, seien nur die Konzepte für Kindergeburtstage, die von ehemaligen Mitarbeitern ausgearbeitet worden seien. Die meisten Führungen würden von den "freien Mitarbeitern" selbst entwickelt. Die Tatsache, dass einheitliche Namensschilder mit dem Logo des Museums verwendet würden, sei ebenfalls kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Die betreffenden Personen könnten ohne Probleme selbst Schilder mit ihrem Namen bereithalten, ohne dass sich die Tätigkeit ändern würde. Dass das Museum die Exponate bereitstelle, spreche ebenfalls nicht für eine abhängige Beschäftigung, da es bei der Tätigkeit des Museumsführers gerade darum gehe, die dem Museum gehörenden Exponate zu erläutern. Hinsichtlich des Feedbacks der Museumsbesucher würden nur in seltenen Einzelfällen Verbesserungsvorschläge an die freien Mitarbeiter gerichtet. Es handele sich gerade nicht um Weisungen. Nicht relevant sei auch die persönliche Dienstleistungspflicht, da die Museumsführer jeweils in einem speziellen Fachgebiet besonders qualifiziert seien. Die Klägerin müsse entscheiden können, ob sie im Falle der Verhinderung einen anderen Führer beauftragen wolle oder die Führung ausfallen lassen müsse.

Des Weiteren stelle die Art der Vergütung keinen Hinweis für eine abhängige Beschäftigung dar. Dass die Honorarsätze im Vorhinein rahmenvertraglich vereinbart worden seien, begründe sich aus Praktikabilitäts Erwägungen. Anspruch auf Honorar hätten die freien Mitarbeiter nur, wenn eine Führung kurzfristig ausfalle. Entscheidend sei, dass der Vergütungsanspruch weg falle, wenn eine Führung etwa wegen Krankheit oder Verhinderung des Führers ausfallen müsse. Dieses Risiko habe der freie Mitarbeiter in vollem Umfang zu tragen. Dass die Werbung durch die Klägerin erfolge, habe seinen Grund darin, dass es sich um Führungen handele, die eben im T. stattfänden. Die Museumsführer seien weder durch vertragliche Regelungen noch durch tatsächliche Handhabung gehindert, in anderen Museen oder Einrichtungen als Museumsführer tätig zu sein. Bei den betreffenden Personen bestehe auch ein wirtschaftliches Risiko. Zwar erfordere ihre Tätigkeit keinen Kapitaleinsatz, ihr Unternehmensrisiko liege aber darin, dass sie trotz inhaltlicher Vorbereitung in Eigenarbeit u.U. keine Einzelaufträge von der Klägerin erhielten und dann keinen Verdienst erzielten. Des Weiteren seien die Museumsführer auch nicht weisungsgebunden.

Die Freiheit der betroffenen Personengruppen, einen konkreten Auftrag anzunehmen oder abzulehnen sei ein zentrales Abgrenzungsmerkmal zur selbstständigen Tätigkeit. Vergleiche zu Teilzeitkräften und Gleitzeitmodellen in abhängiger Beschäftigung seien nicht möglich. Die freien Mitarbeiter der Klägerin erhielten lediglich Einzelaufträge und könnten nicht mit den Beschäftigten verglichen werden. Diese seien immer dem einseitigen Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen, was bei den hier betroffenen Personengruppen nicht der Fall sei. Außerdem dauere ein Auftrag immer nur 60 bis 90 Minuten. Weiterhin liege auch keine fachliche Weisungsgebundenheit vor. Die Museumsführer seien in der Entscheidung frei, ob und welche Informationen sie nutzen. Dass die Klägerin an Qualitätssicherung interessiert sei, spreche ebenso nicht für eine abhängige Beschäftigung. Verbesserungshinweise würden nur in Einzelfällen gegeben. Es bestehe keinerlei Integration in die betriebliche Organisation des T.s. Einen PC-Zugang für freie Mitarbeiter gebe es nicht. Ebenso gebe es keine individuellen Postfächer. In der Gesamtschau ergäben sich jedenfalls keine überwiegenden Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung.

Zur Beitragshöhe sei auszuführen, dass die Nachforderung selbst, wenn von einer Sozialversicherungspflicht ausgegangen würde, sich aufgrund des Freibetrages gemäß [§ 3 Nr 26 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) verringern müsste (sog Übungsleiterpauschale). Für die Klägerin sei es schwierig entsprechende Nachweise zu erlangen. Die Klägerin fügte als Anlage die Erklärungen von 13 betroffenen Personen zu [§ 3 Nr 26 EStG](#) bei. Im Übrigen liege die Beweislast für die Höhe der Beitragsforderung bei der Beklagten. Säumniszuschläge seien nicht zu entrichten, da ein Fall der unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht vorliege. Ein entschuldbarer Rechtsirrtum schließe die Erhebung von Säumniszuschlägen aus. Die Klägerin habe für die Erstellung des Rahmenvertrages Rechtsrat eingeholt. Die Qualifizierung von Museumsmitarbeitern, die jeweils nur von Fall zu Fall als Selbstständige tätig würden, entspreche der ganz herrschenden Übung in der gesamten Bundesrepublik. Selbst im Bundesrat seien Besucherführer bislang als selbstständig Beschäftigte qualifiziert worden, dass dies einmal anders gesehen würde, sei nicht vorhersehbar gewesen.

Die Sozialverwaltung habe zudem im Jahre 1999 zwei Honorarkräfte als selbstständig Tätige qualifiziert. Eine dieser Personen sei immer noch selbstständig als Museumsführerin tätig. Dienst- oder Einsatzpläne habe es auch für Museumsführer nicht gegeben. Unrichtig sei, dass Museumsführer im Namen des Museums aufträten. Die Museumsführer stellten sich zu Beginn der Führungen vor und begrüßten ihre Zuhörer. Es sei oft vorgekommen, dass Besucher einen einzelnen Museumsführer, der ihnen namentlich bekannt war, bevorzugten. Bei

einem kurzfristigen Ausfall einer Besuchergruppe sei zunächst immer versucht worden, die Honorarkraft zu informieren, sei diese erreichbar gewesen, sei kein Honorar ausgezahlt worden, auch wenn die Kraft erst eine Stunde vor der geplanten Führung unterrichtet werden konnte. Des Weiteren hätten alle Honorarkräfte ihre Rechnungen selbst ausgestellt. Die meisten hätten hierzu eigene Rechnungsbögen verwendet, in wenigen Einzelfällen sei ein Musterformular der Klägerin zum Einsatz gekommen. Auf das Vorliegen einer eigenen Betriebsstätte komme es nicht an.

Mit weiterem Schriftsatz vom 15.04.2011 ergänzte die Klägerin, die betreffenden Personen seien nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Sie seien nie zu anderen Arbeiten herangezogen worden. Es habe keine Personalakten sowie keinen eigenen PC bzw Arbeitsplatz im Museum gegeben. Ferner sei die Vereinbarung einer festen Honorartabelle unerheblich für die Einordnung der Tätigkeiten. Derartige Vereinbarungen seien bei Rahmenverträgen jeglicher Art üblich. Sie sollen den Vertragspartnern eine gewisse Planungssicherheit gewährleisten.

Auch die im Verwaltungsverfahren ausgewerteten Fragebögen der betroffenen Personen sprächen nicht für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die Fragen seien nicht richtig gestellt oder zum Teil suggestiv. Darüber hinaus werde deutlich, dass sich die überwiegende Zahl der freien Mitarbeiter nicht als weisungsgebunden betrachtete. Zum Beispiel hätten 15 freie Mitarbeiter angegeben, dass keine Weisungen erteilt wurden, weitere 15 hätten mitgeteilt, sie hätten allgemeine Einführungshinweise erhalten. Lediglich 18 der Befragten hätten erklärt, sie hätten Weisungen erhalten, wobei dies in den meisten Fällen nicht weiter konkretisiert worden sei. Die Fragestellung sei zu ungenau gewesen.

Das von der Beklagten zugrunde gelegte Kriterium "kein eigener Kapitaleinsatz" könne lediglich bei Tätigkeiten von Bedeutung sein, die ihrer Natur nach Sachkapital benötigten. In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei anerkannt, dass das für eine selbstständige Tätigkeit charakteristische Unternehmensrisiko nicht in jedem Fall mit dem Kapitalrisiko gleichzusetzen sei. Insbesondere habe das BSG entschieden, dass jemand ein Unternehmensrisiko schon dann zu tragen habe, wenn der Erfolg des Einsatzes seiner Arbeitskraft ungewiss sei. Dies gelte namentlich, wenn kein Mindesteinkommen garantiert sei (BSG vom 27.03.1980, [12 RK 76/79](#)). Genauso verhalte es sich im vorliegenden Fall. Das Unternehmensrisiko der Museumsführer habe darin gelegen, dass bei mangelnder Nachfrage keine Einzelaufträge von der Klägerin weitergegeben worden seien.

Schließlich seien abhängige Beschäftigungsverhältnisse für die Klägerin nicht interessengerecht gewesen. Sie habe sich bewusst dafür entschieden, für die Führungen selbstständige Museumsführer zu beauftragen. Abhängig beschäftigte Museumsführer als Arbeitnehmer würden eine gänzlich andere Organisation erfordern. Angestellte Führer müssten sich beispielsweise zu bestimmten Zeiten für Führungen bereithalten, ohne dass überhaupt feststehe, ob eine Führung gebucht werde. Das breite Angebot an Führungen mit unterschiedlichen Schwerpunkten sei mit organisatorisch und betriebswirtschaftlich vertretbarem Aufwand nur möglich, wenn die Widerspruchsführerin in jedem Einzelfall neu entscheiden könne, welchen Führer sie auswähle. Eine so flexible Auftragserteilung für derart kurze Zeiträume sei in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht möglich. Darüber hinaus legte die Klägerin weitere Erklärungen der betreffenden Personen vor, dass diese die Übungsleiterpauschale gem. [§ 3 Nr 26 EStG](#) im Prüfzeitraum nicht in Anspruch genommen hätten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.05.2012 gab der Widerspruchsausschuss der Beklagten dem Widerspruch teilweise statt. Aufgrund der nachgereichten Erklärungen zur Übungsleiterpauschale verringerte sich die Nachforderung auf 162.441,02 EUR einschließlich Säumniszuschläge. Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Ergänzend zu der Begründung des Ausgangsbescheides führte die Beklagte aus, dass alle Personengruppen ihre Leistungen in der von der Klägerin bestimmten Arbeitsorganisation erbracht hätten. Die Klägerin habe in Abhängigkeit ihres Bedarfes den Einsatz der Arbeitskräfte organisiert und ihnen die erforderlichen Mittel (Exponate, Kleidung, Skripte, Konzepte und Rechtsmaterial, Verbrauchsmaterialien) kostenfrei zur Verfügung gestellt. Die Säumniszuschläge entstünden kraft Gesetzes allein durch Zeitablauf. Soweit vorgetragen werde, dass Beratung von Rechtsanwälten in Anspruch genommen worden sei, beziehe sich dies auf die vertragliche Gestaltung, die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung müsse durch geeignete Maßnahmen, wie zB ein Statusfeststellungsverfahren durch die Clearingstelle der DRV Bund beurteilt werden. Es treffe zu, dass die Arbeit als Museumsführer sowohl als abhängige Beschäftigung als auch selbstständige Tätigkeit qualifiziert werden könne, dies sei jedoch nach dem jeweiligen Einzelfall zu beurteilen.

Am 14.05.2012 erließ die Beklagte einen Ausführungsbescheid im Nachgang zum Widerspruchsbescheid vom 04.05.2012, der die Nachforderung auf insgesamt 162.441,02 EUR einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 43.323,50 EUR festsetzte.

Am 01.06.2012 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft. Ausdrücklich widersprochen werde der Behauptung der Beklagten im Widerspruchsbescheid, die Klägerin habe aufgrund von Sparvorgaben eine Personalreduzierung um 30% ab 2006 vornehmen müssen und daher freie Mitarbeiter eingesetzt. Die Klägerin habe seit jeher freie Mitarbeiter beschäftigt. Nicht richtig sei weiterhin, dass die Museumsführer keine eigenen Konzepte entworfen hätten. Freie Mitarbeiter hätten etwa die Führungen bzw Konzepte "Papierschöpfen mit Frühlings- oder Herbstblüten" und die Führung "Leonardo" ausgearbeitet. Auch wenn diese konkreten freien Mitarbeiter nicht von dem Bescheid erfasst seien, zeige dies die inhaltliche Gestaltungsfreiheit der Museumsführer, die in unterschiedlichem Maße von den einzelnen Führern genutzt worden sei. Es habe seitens der Klägerin keine verbindlichen Konzepte gegeben. Ein Teil der von dem angefochtenen Bescheid erfassten Museumsführer arbeite auch in anderen Einrichtungen als Führer, so zB im Kloster L ... Des Weiteren habe die Beklagte eine Anzahl freier Mitarbeiter der Klägerin im betreffenden Zeitraum zu Recht als selbstständig Tätige qualifiziert. Alle freien Mitarbeiter hätten denselben Rahmenvertrag und seien in gleicher Weise mit Einzelaufträgen betraut gewesen. Es sei zuzugeben, dass manche der freien Mitarbeiter keine weiteren Auftraggeber hätten, andere aber schon, und dass manche mehr Fantasie und Mühe in die Gestaltung ihrer Führungen als Andere steckten. Auf diese individuellen Unterschiede könne es nicht ankommen. Dies sei gerade Ausdruck unternehmerischer Gestaltungsfreiheit. Eine unterschiedliche Qualifizierung widerspreche [§ 7 SGB IV](#) und dem Gebot der Rechtssicherheit.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide Bezug genommen. Die Museumsführer hätten die Tätigkeit nicht für das jeweils eigene Unternehmen, sondern im Namen und auf Rechnung Dritter, also für die Klägerin, ausgeübt. Sie würden im allgemeinen Geschäftsverkehr auch nicht als Selbstständige wahrgenommen. Die Besucher hätten sich an die Klägerin gewandt, von ihr sei der Museumsbesuch organisiert und auch abgerechnet worden.

Mit Beschluss vom 25.09.2012 hat das SG gemäß [§ 75 Abs 2a Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) angeordnet, dass nur solche Personen beigeladenen werden, die dies bis spätestens 31.01.2013 (Eingang bei Gericht) beantragen. Der Beschluss ist in der Süddeutschen Zeitung, der Frankfurter Allgemeinen Zeitung sowie im Bundesanzeiger veröffentlicht worden. Mit Beschlüssen vom 01.03.2013, 02.07.2013, 19.07.2013 und 13.09.2013 hat das SG verschiedene, von den Bescheiden der Beklagten betroffene Personen beigeladen, ua die Beigeladenen zu 1) bis 3).

In der mündlichen Verhandlung am 31.07.2013 und am 02.10.2013 hat das Gericht die Beigeladenen zu ihrer Tätigkeit bei der Klägerin befragt. Das SG hat Beweis erhoben durch die Vernehmung des Verwaltungsleiters der Klägerin und des Oberkonservators als Zeugen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Mit Urteil vom 02.10.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin habe die in den Bescheiden benannten Personen im Prüfzeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2008 im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses beschäftigt. Bei der Tätigkeit der - vorliegend allein noch streitigen - Museumsführer hätten sich sowohl für als gegen eine abhängige Beschäftigung sprechende Aspekte gezeigt. Die Museumsführer seien zwar nicht persönlich abhängig iS einer Weisungsunterworfenheit, allerdings zumindest organisatorisch in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Die komplette Organisation der Tätigkeit der Museumsführer habe in den Händen der Museumsverwaltung gelegen. Den Ausschlag für die Einordnung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis habe das fehlende Unternehmerrisiko gegeben. Die Beklagte habe von der Klägerin daher zu Recht Beiträge und Umlagen nachgefordert. Die Säumniszuschläge seien korrekt festgesetzt worden.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 29.10.2013 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil des SG hat die Klägerin am 28.11.2013 Berufung zum Landessozialgericht eingelegt. Sie hat die Berufung beschränkt auf die Beigeladenen zu 1) bis 3). Dies betrifft noch eine Beitragsnachforderung von 4.838,76 EUR zuzüglich Säumniszuschläge in Höhe von 1.742,73 EUR. Der Senat hat daher die Beiladung der Vorführer, Tutoren etc (frühere Beigeladene zu 1 bis 11) aufgehoben.

Zur Begründung hat die Klägerin auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug genommen und ergänzend Folgendes ausgeführt: Die Beigeladenen zu 1) bis 3) gehörten der Gruppe der Museumsführer an, die klassische Museumsführungen für Besuchergruppen durchführten. Lediglich in ganz untergeordnetem Umfang hätten die Beigeladenen zu 1) und 2) vereinzelt Kindergeburtstage durchgeführt (kindgerechte Museumsführungen). Die Beigeladene zu 1) habe in drei Jahren 299 Erwachsenenführungen und vier Kindergeburtstage, die Beigeladene zu 2) in drei Jahren 405 Erwachsenenführungen und 35 Kindergeburtstage durchgeführt.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) hätten die Konzepte für ihre jeweiligen Führungen - sowohl Dauerausstellung als auch Sonderausstellungen - eigenständig erarbeitet. Bei der Dauerausstellung hätten sie bei gebuchten Führungen hospitieren oder bei Einrichtung von neuen Dauerausstellungseinheiten an einer ausführlichen Erläuterung derselben durch den wissenschaftlichen Referenten teilnehmen können. Bei Sonderausstellungen sei es üblich gewesen, dass der Kurator eine sog Kuratorenführung gemacht habe, an der Museumsführer hätten teilnehmen können aber nicht müssen. Typischerweise hätten die Beigeladenen zu 1) bis 3) eine Ausstellung mehrmals selbst besucht, um aus der Vielzahl der Themen und Exponate einen eigenen Rundgang zu entwickeln. Weitere Informationsmittel seien die Ausstellungskataloge gewesen. Daneben hätten sich die Museumsführer im Eigenstudium in Bibliotheken usw über die Ausstellungsthemen informiert. In der inhaltlichen Ausgestaltung der Führung seien sie frei gewesen. Für die zur Vorbereitung aufgewendete Zeit hätten sie keine Vergütung erhalten.

Die Durchführung einer einzelnen Führung sei jeweils gesondert vereinbart worden. Den Museumsführern sei nicht die Durchführung einer bestimmten Anzahl von Führungen garantiert gewesen. Es sei im Vorhinein nicht klar gewesen, wie viele Führungen nachgefragt würden und ob sich der Aufwand für die Vorbereitung letztlich lohnen würde. Die Buchung der Führungen und die Auftragserteilung sei zur organisatorischen Vereinfachung über die Führungsannahmestelle der Klägerin erfolgt. Hieraus ergebe sich aber keine Weisungsgebundenheit oder organisatorische Eingliederung der Museumsführer. Auch Lehrer, die mit einer Schulklassse Ausstellungen besucht hätten, hätten sich bei der Klägerin vorab angemeldet. Das Museum werde täglich von zahlreichen Schulklassen besucht, weshalb es der Klägerin obliege, Überschneidungen zu vermeiden. Wenn ein Museumsführer eine vereinbarte Führung aus persönlichen Gründen nicht durchführen könne, etwa wegen Krankheit oder Verspätung öffentlicher Verkehrsmittel, erhalte er keine Vergütung.

Die Klägerin habe keine inhaltlichen Kontrollen der Führungen durchgeführt und weder vor, während noch im Anschluss an eine Führung irgendwelche Weisungen an die Museumsführer erteilt. Das SG habe die Maßstäbe des BSG in vergleichenden Fällen verkannt und den Begriff des unternehmerischen Risikos zu eng gefasst. Die Festlegung einer bestimmten Leistungszeit sei von der Natur der Sache her erforderlich. Relevant für die Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, sei nicht die Zeitfestlegung als solche, sondern die Frage, ob die Zeit einseitig durch den Dienstberechtigten bestimmt werden könne (in die zur abhängigen Beschäftigung) oder in jedem Einzelfall vertraglich vereinbart werde (in die zur selbständigen Tätigkeit). Das BSG habe bei Fachhochschuldozenten und Volkshochschuldozenten eine selbständige Tätigkeit für möglich gehalten. Mit dieser Rechtsprechung habe sich das SG nur unzureichend auseinandergesetzt. Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg habe entschieden, dass die im Bundesrat tätigen Führer als selbständig zu qualifizieren seien. Die Sachverhaltskonstellation sei weitgehend parallel zum vorliegenden Fall. Die Bundesratsführer seien eher noch stärker in die Organisation eingegliedert, die durch Sicherheitsanforderungen und engere zeitliche Bindungen begründet sei. Daher müssten die Museumsführer der Klägerin erst recht als selbständig anzusehen sein.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) hätten ein relevantes Unternehmerrisiko getragen. Da die Tätigkeit ihrer Natur nach keinen Kapitaleinsatz erfordere, sei fehlender Kapitaleinsatz kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Das Unternehmerrisiko habe darin gelegen, dass die Museumsführer bei mangelnder Nachfrage keine Einzelaufträge von der Klägerin erhielten und daher keinen Verdienst erzielten. Ihnen sei kein Mindestauftragsvolumen garantiert gewesen. Die Museumsführer hätten ihre Leistung dadurch am Markt angeboten, dass sie sie dem T. angeboten hätten. Ihnen habe es auch frei gestanden, gegenüber anderen Museen und Bildungseinrichtungen Leistungen zu erbringen, wie dies die Beigeladene zu 1) getan habe. Freie Mitarbeiter würden in aller Regel in einem Vertragsverhältnis zu einem Unternehmen und nicht zu einem Endverbraucher stehen. So sei es auch bei Dozenten an Fachhochschulen oder Volkshochschulen. Die Zahl der Führungsteilnehmer spiele keine Rolle für den Preis. Eine gebuchte Erwachsenenführung für zwei Personen koste genauso viel wie eine gebuchte Führung für 10 Personen. Diese Preisgestaltung sei bei Gruppenführungen üblich. Die Auffassung des Sozialgerichts, dass der

"Erfolg der Führungen" für den Honoraranspruch irrelevant gewesen sei, und sich hieraus ein Unternehmerrisiko ergebe, sei nicht nachvollziehbar. Säumniszuschläge könnten nicht geltend gemacht werden, da ein Fall der unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht vorgelegen habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 02.10.2013 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 30.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.05.2012 und des Ausführungsbescheids vom 14.05.2012 aufzuheben soweit er sich auf die Beigeladenen zu 1) bis 3) bezieht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Begründung der angefochtenen Bescheide und die Ausführungen des SG Bezug. Sie ist der Auffassung, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) nur ihre Arbeitskraft angeboten hätten und sich insofern von Dozenten oder Betriebsärzten unterscheiden würden. Sie hätten sich erst mit Unterstützung der Klägerin die notwendigen Kenntnisse für die von ihnen zu erbringenden Arbeiten aneignen müssen. Die Klägerin habe den Museumsführern die Möglichkeit gegeben, sich durch Teilnahme an Führungen und Besuchen im Museum sowie Zurverfügungstellung von Konzepten und Katalogen in ihr Arbeitsgebiet einzuarbeiten. Anders als Dozenten hätten die Museumsführer eine Leistung nicht auf dem freien Markt anbieten können. Ihre Leistungen seien abhängig von der Klägerin gewesen. Nur der Beigeladene zu 3) sei ausschließlich der Gruppe der Museumsführer zuzuordnen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten auch anderweitige Aufgabengebiete gehabt, wenn auch in geringem Umfang. Die Beigeladene zu 1) habe Führungen, Vorführungen, Lehrgänge und Kindergeburtstage durchgeführt. Die Beigeladene zu 2) habe Führungen durch die Dauerausstellung und durch Sonderausstellungen sowie Vorführungen in unterschiedlichen Ausstellungseinheiten gemacht und Kindergeburtstage durchgeführt. Außerdem habe sie im Rahmen der Sonderausstellung "Abenteuer Raumfahrt" beim Auspacken und im Rahmen von Übersetzungsarbeiten geholfen.

Die Klägerin hat hierauf erwidert, die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten in nur äußerst untergeordnetem Umfang andere Aufträge als Museumsführungen angenommen hätten, deutlich weniger als 10 % der Gesamteinsätze. Die Beigeladene zu 2) habe im Rahmen der Sonderausstellung "Abenteuer Raumfahrt" keine Auspack-, sondern Übersetzungsarbeiten gemacht. Mit der vorliegend zu beurteilenden Tätigkeit als Museumsführerin habe dieses Projekt nichts zu tun gehabt. Die Museumsführer verfügten über ein umfassendes, selbst angeeignetes Fachwissen. Sie seien nicht durch die Klägerin angelernt worden. Sie hätten eigenständig einen Rundgang zusammengestellt. Sie hätten ihre Leistungen selbstverständlich auch auf dem freien Markt, auch bei anderen Institutionen, anbieten und dort Führungen machen können. Dass es darum gehe, durch das jeweilige Objekt mit seinen Exponaten zu führen und die Leistung daher ohne diese Exponate nicht erbracht werden könne, liege in der Natur der Sache.

Mit Beschluss vom 12.02.2015 hat der Senat die für die Beigeladenen zu 1) bis 3) zuständigen Einzugsstellen zum Verfahren beigeladen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft, zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG die Klage abgewiesen, soweit es die Beigeladenen zu 1) bis 3) betroffen hat. Die (klassischen) Museumsführer sind nicht bei der Klägerin abhängig beschäftigt. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide der Beklagten rechtswidrig und verletzen die Klägerin ihren Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen zu 1) bis 3) für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2008 von der Klägerin gefordert.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p 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 (BSG) 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 Beitragsnachentrichtung 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](#)). Eine reine Statusfeststellung ist auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) nicht zulässig (vgl Bayerisches LSG 28.06.2011, [L 5 R 88/10](#), juris). 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, m 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 1) bis 3) im streitgegenständlichen Zeitraum keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Klägerin 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 (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 der Klägerin unterworfen war, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann (BAG 20.07.1996, [5 AZR 627/93](#), [BAGE 77, 226](#); Urteil des Senats vom 16.08.2011, [L 11 KR 5459/10](#)).

Ausgangspunkt der versicherungsrechtlichen Beurteilung sind im vorliegenden Fall zunächst die geschlossenen Rahmenverträge. Die darin vorgenommen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) bis 3) spricht überwiegend für eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 3). Unerheblich ist allerdings, dass die Klägerin und die Beigeladenen zu 1) bis 3) 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](#)).

Zunächst wurden bis zum 28.02.2007 Werkverträge abgeschlossen. Gegenstand der Werkverträge war die Erbringung einer konkreten Leistung. In § 3 des Werkvertrages wurde bestimmt, dass der entsprechende freie Mitarbeiter persönlich und wirtschaftlich unabhängig sei und der Auftraggeberin (Klägerin) sofort mitzuteilen habe, wenn er im wesentlichen Maße von dem Honorar seinen Lebensunterhalt bestreite. In § 2 wurde die Bruttovergütung vereinbart, in der alle Steuern enthalten seien. Weitere Regelungen sind dem Werkvertrag nicht zu entnehmen. Ab dem 01.03.2007 wurden die Werkverträge durch einheitliche Rahmenverträge ersetzt. Für die Annahme von Selbstständigkeit spricht zunächst, dass es die freie Entscheidung der Klägerin ist, ob und in welchen Ausstellungen freie Mitarbeiter beauftragt werden und im Gegenzug die freien Mitarbeiter frei entscheiden können, 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 von der Klägerin 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 der Klägerin, weil der von den Beigeladenen zu 1) bis 3) geschuldete Leistungsumfang bereits mit der Auftragsannahme vorab vereinbart wurde. Der konkrete Inhalt der Tätigkeit wurde durch einen sog Leistungsschein festgelegt, insbesondere auch der zeitliche Rahmen und das konkrete Honorar (s. Präambel d. Rahmenvertrags). Nach dem Rahmenverträgen konnten den Museumsführer auch keine anderen oder zusätzlichen Aufgaben zugewiesen werden. Diese Gesichtspunkte sprechen für ein Vertragsverhältnis als freier Mitarbeiter (Selbstständiger). 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.

Eine Vergütung ist nach den vorliegenden Rahmenverträgen grundsätzlich nur für abgeleistete Führungen vereinbart worden, wenngleich auch die Regelung enthalten ist, dass der Honoraranspruch unberührt bleibt, falls eine Führung kurzfristig ausfällt oder wegen Verspätung der Gruppe verkürzt erbracht wird. Voraussetzung ist allerdings, dass die Museumsführer ihre Dienste anbieten und eine gewisse Zeit zuwarten, weshalb diese Regelung, die [§ 611 Abs 1 BGB](#) entspricht, nicht gegen eine selbständige Tätigkeit spricht.

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Vertragsverhältnis auch entsprechend der Vereinbarungen gelebt worden ist. Dies zeigen die Ausführungen der Beigeladenen zu 1) bis 3) vor dem SG. Die Beigeladenen haben bestätigt, dass sie bei Anfragen des Museums, die teils per E-Mail, teils telefonisch erfolgten, zu- oder absagen konnten. Soweit sie eine Führung nicht durchführen konnten, weil sie krank waren, erhielten sie auch kein Honorar. Hatte sich ein Museumsführer verspätet, dauerte die Führung dennoch die übliche Zeit, weil "die fehlende Zeit hintendran gehängt" wurde (so der Beigeladene zu 3) im Termin beim SG). Dies zeigt im Übrigen, dass nicht die (bloße) Anwesenheit der Museumsführer, sondern nur die Durchführung der Führung vergütet wurde.

Die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) bis 3) waren vor allem dadurch gekennzeichnet, dass Wissen an Dritte, die Museumsbesucher, weitergegeben wird. Das ist vergleichbar einer Lehrtätigkeit. 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; Bundesarbeitsgericht (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. Die befragten Museumsführer haben sich zumeist mit ihrem Namen und als freie Mitarbeiter vorgestellt. Die vom SG angehörten Beigeladenen konnten glaubhaft machen, dass sie ihre Tätigkeit frei von Weisungen der Klägerin ausüben konnten. Zwar wurde für jede (neue) Ausstellung eine sog Kuratorenführung angeboten, in der sich die Museumsführer mit der Ausstellung vertraut machen konnten, jedoch war der Besuch einer solchen Führung keine Pflichtveranstaltung. Fertige Konzepte und Handreichungen für die Führungen gab es für die Museumsführungen nicht, den Inhalt ihrer Führungen erarbeiteten sich die Beigeladenen zu 1) bis 3), die über Hochschulabschlüsse auf historischem oder technischem Fachgebiet verfügen, selbst in Eigenarbeit, eine Qualitätskontrolle hat nicht stattgefunden. Sie hatten deshalb bei den Führungen einen großen Gestaltungsspielraum. Ob und in welchem Umfang es Rückmeldungen (feedback) der Besucher über die Museumsleitung an die Museumsführer gegeben hat, kann offen bleiben. Derartige Rückmeldungen können bei derartigen Tätigkeit durchaus vorkommen, sie lassen aber keinen Schluss auf das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu. Soweit eine negative Rückmeldung dazu geführt haben sollte, 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.

Die Auffassung des SG, die Beigeladenen zu 1) bis 3) seien zumindest organisatorisch in den Museumsbetrieb eingegliedert gewesen, weil die komplette Organisation der Tätigkeit der Museumsführer in den Händen der Museumsverwaltung gelegen habe, vermag die Annahme einer abhängigen Beschäftigung der Museumsführer nicht zu begründen. 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. Nichts anderes findet zB bei der Raumbelugung in der VHS oder in einer Schule statt. Soweit die Museumsleitung nach einer mit den Museumsführern erfolgten Terminabsprache die Führungen in einer Übersicht festgehalten hat, diente dies lediglich der Information aller Beteiligten. Solche Übersichten sind keine Dienst- oder Einsatzpläne, die als Indiz für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin gewertet werden könnten. Dies kann nur angenommen werden, wenn ein solcher Dienstplan vom Auftraggeber allein erstellt wird und für alle Beteiligten - auch unausgesprochen - feststeht, dass die Mitarbeiter verpflichtet sind, sich daran zu orientieren. Gerade dies war hier aber nicht der Fall.

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 1) bis 3) für die Durchführung ihrer Aufgabe keine Einzelweisungen erhalten mussten und auch nicht erhielten, sie von der Klägerin 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 oder technischen 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, der gerade nicht von der Klägerin mittels Organisation oder Weisung vermittelt wird, sondern eigenständig von den Beigeladenen zu 1) bis 3).

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 60 bis 90 Minuten im Ergebnis einer Vergütung nach einem Festbetrag entspricht.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) 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. Er 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 von der Klägerin angenommen werden. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) 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. 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](#)). 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. Schließlich führt die Tatsache, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) in weniger als 10% ihrer Tätigkeit Kindergeburtstage im Museum durchgeführt haben, nicht zu einer anderen Beurteilung. Der Senat geht davon aus, dass insoweit eine einheitliche Tätigkeit vorliegt.

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/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 197a Rn 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 noch streitigen Nachforderung, betreffend die Beigeladenen zu 1) bis 3), welche die Beklagte mit dem streitigen Bescheid fordert.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-04-14