

**Die vom Deutschen Bundesrat im Besucherdienst zur Führung von Besuchergruppen eingesetzten Honorarkräfte sind als Selbständige und nicht als Beschäftigte einzustufen. Die Honorarkräfte sind keine Scheinselbständigen.**

§§ 7 Abs. 1, 28p SGB IV

Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 15.07.2011 – L 1 KR 206/09 –  
Aufhebung des Urteils des SG Berlin vom 02.06.2009 – S 36 KR 2382/07 –

Streitig war der **Versicherungsstatus** der im Besucherdienst des **Deutschen Bundesrates** eingesetzten **Honorarkräfte**. In den dazu abgeschlossenen Verträgen – jahrzehntealte Praxis – wurden sie als Selbständige bezeichnet (unabhängige Dienstverträge). Anlässlich einer Prüfung stellte der beklagte Rentenversicherungsträger jedoch fest, dass diese Personen abhängig und damit sozialversicherungspflichtig beschäftigt seien. Die Honorarkräfte trügen kein Unternehmerrisiko und seien zur persönlichen Ausführung der Arbeiten verpflichtet. Sie unterlägen den Weisungen der Klägerin, sie könnten ihre Arbeitszeit nicht frei einteilen und seien örtlich gebunden. Hinsichtlich der zu vermittelnden Informationen und der Art der Vermittlung bei den Führungen seien von ihnen konkrete, vertraglich vereinbarte Vorgaben zu erfüllen (Rn 47, 52). Auch die Art der Honorierung – Zahlung einer festen Vergütung – spräche für ein Beschäftigungsverhältnis (Rn 87).

Das SG teilte diese Ansicht. Es verwies u.a. auch darauf, dass die fraglichen Mitarbeiter im hohen Maße in die betriebliche Organisation der Klägerin eingebunden seien (Rn 67). Ferner bejahte es eine **inhaltliche Weisungsbindung** (Rn 69). Zum (angeblichen) „inhaltlichen Freiraum“ der Honorarkräfte bei ihrer Tätigkeit äußerte die Kammer, *„es sei schlicht lebensfern anzunehmen, dass es der Klägerin gleichgültig sei, wie die Führungen inhaltlich ausgestaltet seien“* (Rn 69).

Das **LSG** hat dies indessen anders gesehen und die **Honorarkräfte als Selbständige** bewertet (Rn 121). Die Voraussetzungen des § 7 SGB IV seien nicht erfüllt. Zwar gebe es in der praktischen Durchführung neben solchen für Selbständigkeit auch Indizien, die für eine abhängige Tätigkeit sprächen (Rn 147 - 149). So **fehlten typische Merkmale unternehmerischen Handelns**: keine eigene Werbung, keine Hilfskräfte, bei den Führungen keine Freiheit in Ort und Zeit der Arbeit. Sie hätten kaum laufende Kosten und erhielten für ihre Leistungen **festes Honorare**. Weiter seien sie in die **Organisation des Besucherdienstes eingebunden** und würden von diesem betreut.

Gleichwohl würden die **für Selbständigkeit sprechenden Indizien überwiegen**. Die Honorarkräfte seien im **maßgeblichen Kern ihrer Tätigkeit**, der Führung von Besuchergruppen durch das Bundesratsgebäude, **frei** (Rn 171). Es gäbe **inhaltlich keine relevanten Vorgaben zur Ausgestaltung** der Vorträge, sondern nur abstrakte Vorgaben, insbesondere aus dem Vertrag und einem Merkblatt. Wie sie die Führungen im vorgegebenen Rahmen der Pflichtstationen im Einzelnen ausgestalteten, bliebe **alleine ihnen überlassen**. Sie könnten bei den Führungen mehr architektonische Aspekte, geschichtliche, politische oder staatsrechtliche betonen (Rn 174). Es fände auch **keine inhaltliche Kontrolle** der Führungen statt (Rn 173).

**Kernfrage des Streitstreits** sei es, für **wie prägend diese inhaltliche Freiheit** angesehen werde (Rn 175). Die überwiegende Zahl der Honorarkräfte lege großen Wert auf ihre Unabhängigkeit. In seinen weiteren Ausführungen macht der Senat deutlich, dass er diesem Kriterium den Vorrang vor anderen einräumt und er auch von einer weitgehenden Freiheit der Honorarkräfte bei der Ausgestaltung ihrer Besucherführungen überzeugt ist. So nimmt er etwa an, dass die Führertätigkeit auch *„gewisse künstlerische Elemente“* enthalte (Rn 178). Es komme *„bei Führungen auf rhetorische Fähigkeiten und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Faktenübermittlung und auflockernden Elementen an“*.

Eine „effektive inhaltliche Weisungsgebundenheit“ setze jedenfalls eine Kontrolle der Führungen voraus, die es hier aber gerade nicht gegeben habe (Rn 185; z.B. gäbe es auch keine „Feedback-Bögen“ oder ähnliches zur Arbeitskontrolle, Rn 34). Die Honorarkräfte seien demnach **keine Scheinselbständigen** (Rn 146).

#### Hinweise:

1. Als positives Zeichen für „Gestaltungsfreiheit“ wertet der Senat, dass „*künstlerische und auflockernde Elemente*“ in die Führungen einfließen (Rn 178). Nun dürfte aber Langweiligkeit kein Privileg von Beschäftigten sein. Auch von einem beschäftigten Führer wird man erwarten können, dass er seine Führungen kurzweilig und interessant gestaltet. Dieser Umstand dürfte daher wohl neutral sein.
2. Soweit der Senat auf Ähnlichkeiten zu Museumsführern und Schlossführern hinweist (Rn 179, 180), wird ein entscheidender - für Beschäftigung sprechender - Unterschied nicht erwähnt. Für die Frage der „inhaltlichen Freiheit“ dürfte es nämlich schon wichtig sein, ob es (nur) darum geht, schöne Kunstwerke oder prächtige Gebäude vergangener Fürstentherrlichkeit zu präsentieren oder um die Außendarstellung eines wichtigen Verfassungsorgans unseres Staates. Die - vom Senat als unbegründet angesehenen - Zweifel der Beklagten und des SG (Rn 173), ob diese Außendarstellung wirklich frei von Kontrolle dem Belieben des jeweiligen Führers überlassen worden sei, erscheinen durchaus nachvollziehbar.
3. Sollte jemand finden, es habe ein gewisses „Geschmäcke“, vorliegend ausgerechnet ein Verfassungsorgan im Graubereich der Scheinselbständigkeit anzutreffen, so passt hierzu folgende Bemerkung des Senats am Schluss des Urteils (Rn 200): *„Im Ergebnis ist festzustellen, dass es zwar offen bleibt, ob es sozialpolitisch sinnvoll ist, dass das Verfassungsorgan Bundesrat nicht den Weg wählt, sozialversicherungspflichtige Arbeitsplätze zu schaffen. Dies ist hier nicht zu prüfen. Die fragliche Ausgestaltung und ihre tatsächliche Umsetzung sind allerdings kein Ausdruck von Scheinselbständigkeit und nicht rechtswidrig“*.

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 15.07.2011

- L 1 KR 206/09 -

wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Im Streit steht ein Prüfbescheid der Beklagten, mit welchem sie von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2004 in Höhe von 15.626,- Euro für Honorarkräfte des Besucherdienstes des Deutschen Bundesrates fordert sowie zu deren sozialversicherungsrechtlichen Status Stellung nimmt.

2

Bei den Honorarkräften handelt es sich um die Beigeladenen zu 1) bis 15) sowie den bereits verstorbenen S W. Sie waren -und sind es teilweise noch bis heute- in unterschiedlichem zeitlichem Umfang für den vom Direktor des Bundesrates organisierten Besucherdienstes des Bundesrats tätig.

3

Grundlage war dabei eine als Rahmenvertrag (RV) bezeichnete jeweils zwischen der Klägerin und den einzelnen Honorarkräften abgeschlossene Vereinbarung folgenden Inhalts:

4

Vereinbarung

5

Zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Präsidenten des Bundesrates, dieser vertreten durch den Direktor des Bundesrates

6

- Auftraggeberin (AG) -

7

und

8

X. Y., geb. (...), wohnhaft in (...)

9

- Auftragnehmer (AN) -

§ 1

10

(1) Der AN übernimmt ab dem (...) im Rahmen des Besucherdienstes des Bundesrates in Berlin nach Maßgabe einzelner Vereinbarungen zwischen dem AN und der AG die selbständige Betreuung von Besuchergruppen und Einzelbesuchern.

11

(2) Die Betreuung erfolgt durch Vorträge und Diskussionen, gegebenenfalls in Verbindung mit Rollenspielen, im Plenarsaal und anderen Sitzungsräumen des Bundesrates, jeweils einschließlich der Beantwortung von Fragen der Besucher.

12

(3) Die zu vermittelnden Informationen umfassen folgende Themenkreise:

13

Status, Aufgaben, Arbeitsweise und Organisation des Bundesrates, seine politische Zusammensetzung in Vergangenheit und Gegenwart, seine Rolle im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, seine Vorgänger in der deutschen Verfassungsgeschichte, das föderative System nach dem Grundgesetz. Die inhaltliche Aufgabenstellung im Rahmen dieses Konzeptes besteht in der selbstständigen und eigenverantwortlichen Vermittlung von Informationen und Tatsachen.

§ 2

14

(1) Die AG erteilt dem AN für jeden Informationstermin einen Einzelauftrag. Der AN wird unverzüglich erklären, ob er den Auftrag annimmt. Kann er vorhersehen, dass er für mehr als eine Woche keine Aufträge annehmen wird, wird er die AG unverzüglich informieren, damit sich diese bei ihren organisatorischen Planungen darauf einrichten kann.

15

(2) Aus diesem Vertrag kann der AN keinen Anspruch auf die Erteilung von Einzelaufträgen, insbesondere nicht auf eine bestimmte Zahl von Häufigkeit der Einzelaufträge herleiten. Der AN ist in der Entscheidung frei, ob er einen Einzelauftrag annimmt oder ablehnt.

§ 3

16

(1) Die Führungen/Referate/Informationstermine dauern regelmäßig 90 Minuten. Der AN erhält pro Führung/Referat/Informationstermin ein Honorar von 33,23 € (in Worten: Dreiunddreißig Euro). Mit diesem Betrag sind alle etwaigen Nebenkosten abgegolten.

17

(2) Dauern Führungen/Referate/Informationstermin länger als 120 Minuten, verdoppelt sich das Honorar. Fällt ein Informationstermin aus, zum Beispiel weil die Besuchergruppen entgegen der Vereinbarung nicht erscheinen wird bzw. erschienen ist, zahlt die AG dem AN eine Ausfallpauschale in Höhe von 15,34 € (in Worten: Fünfzehn Euro). Der AN ist in diesem Falle verpflichtet, gegebenenfalls bis zu 45 Minuten auf das verspätete Eintreffen der Besucher zu warten. Die Sätze 2 und 3 gelten nicht, wenn die AG den AN spätestens eine Stunde vor Beginn des Informationstermins über dessen Ausfall unterrichtet hat.

18

(3) Die Zahl der geleisteten Informationstermine ist in einem formlosen prüfbar Nachweis aufzuführen, den der AN beim Besucherdienst des Bundesrates einreicht. Die Zahlung des Honorars erfolgt auf der Grundlage der vom Besucherdienst geprüften und sachlich festgestellten Nachweise.

19

(4) Steuern und etwaige Sozialversicherungsbeiträge führt der AN selbst ab.

20

(5) Die AG wird über das gezahlte Honorar eine Kontrollmitteilung an das für den AN zuständige Finanzamt übersenden.

§ 4

21

(1) Ist der AN an der Durchführung eines nach § 2 Abs. 1 vereinbarten Informationstermins gehindert, teilt er der AG dies unverzüglich mit, damit diese eine/n andere/n Vertragspartner/in beauftragen kann.

22

(2) Der Vertrag kann von beiden Parteien jederzeit mit einer zweiwöchigen Frist zum Ende eines jeden Monats gekündigt werden.

§ 5

23

Der AN hat über interne Angelegenheiten, die ihm auf Grund seiner Tätigkeit beim Bundesrat zur Kenntnis kommen, Verschwiegenheit zu bewahren. In Zweifelsfällen hat er vor einer Weitergabe zu außerdienstlichen Zwecken eine Genehmigung des Bundesrates einzuholen. Dies gilt auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses.

§ 6

24

Die als Anlage beigefügten „Zusätzlichen Vertragsbedingungen“ (Anlage 1) sowie die „Allgemeinen Bedingungen für die Ausführung von Leistungen“ – Teil B der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/B) in der am 12. Mai 1997 in Kraft getretenen Fassung (Anlage 2) sind Vertragsbestandteil.

§ 7

25

Änderungen und Nebenabreden zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform. Etwaige mündliche Nebenabreden sind unwirksam.

§ 8

26

Erfüllungsort und Gerichtsstand sind Berlin.

27

Zu den zusätzlichen Vertragsbedingungen der Anlage 1 sowie der VOL/B in der Fassung vom 12. Mai 1997 wird auf die Kopien Gerichtsakte Blatt 156 ff. verwiesen.

28

Vom Bundesrat werden die Honorarverträge bereits seit Jahrzehnten ohne wesentliche Änderungen der Vertragsstrukturen so abgeschlossen. Er setzte auch schon Honorarkräfte ein, als er seinen Sitz noch in Bonn hatte.

29

Der Besucherdienst ist folgendermaßen organisiert:

30

Zunächst melden Besuchergruppen und Einzelbesucher Terminwünsche beim Besucherdienst an. Die Wünsche werden gesammelt und handschriftlich in einen Kalender eingetragen. Aus diesen Angaben entsteht eine Übersicht über die angemeldeten Besucher und Besuchergruppen. Die Leiterin des Besucherdienstes L führt so einen Buchungskalender, welcher per E-Mail am Donnerstag der Vorwoche an sämtliche Honorarkräfte verteilt wird. Die Honorarkräfte können mitteilen, ob und gegebenenfalls wann sie welche Termine übernehmen wollen. Der Besucherdienst erstellt sodann handschriftlich einen Besucherplanentwurf. Nachdem dieser insgesamt auf Stimmigkeit geprüft worden ist, insbesondere um Überschneidungen auszuschließen, wird ein Reinschrift erstellt, der eigentliche Besucherplan. Dieser wird wiederum per E-Mail an die Honorarkräfte verteilt. Dadurch wird die Eintragung der Honorarkraft verbindlich.

31

Wenn eine Honorarkraft ausfällt, muss sie eine Ersatzperson aus dem Kreis der anderen Honorarkräfte stellen. Wenn allerdings eine Honorarkraft kurzfristig am Tag vorher anruft und mitteilt, einen Einsatz nicht übernehmen zu können oder zu wollen, kümmert sich die Leiterin des Besucherdienstes um Ersatz.

32

Die Honorarkräfte verfügen nicht über Hausausweise, wie sie die Beamten bzw. Festangestellten des Bundesrats haben. Sie haben jedoch Ansteckkarten, welche sie als Besucherführer ausweisen.

33

Dem Besucherdienst ist ein Team des Servicepersonals des Bundesrates zugeordnet. Die Führer treffen sich vor der Pforte mit der Besuchergruppe und einem Mitglied des Servicepersonals. Ohne dieses Servicemitglied dürfen die Führer mit den Besuchern den Bundesrat nicht betreten. Die Servicemitarbeiter kommen selbständig und ohne Absprache mit den Führern an die Pforte. Ihre Teilnahme dient vor allem der Sicherheit. Gruppen dürfen nur mit zwei Begleitpersonen durch den Bundesrat geführt werden.

34

Es existieren -jedenfalls für normale Führungen- keine Feedback-Bögen oder ähnliches, wodurch die Arbeit kontrolliert werde. Es gibt allenfalls spontane Rückmeldungen aus der jeweiligen Gruppe.

35

Mit Schülergruppen führen (einzelne) Honorarkräfte auf Wunsch Rollenspiele durch. Dabei sind die (politischen) Themen vorgegeben.

36

Auf das „Merkblatt für die Organisation des Ablaufs von Führungen im Besucherdienst“ wird ergänzend Bezug genommen.

37

Neue Bewerber für den Besucherdienst hospitieren zunächst bei anderen. Sie machen dann eine Probeführung, bei der die Leiterin des Besucherdienstes L die Eignung überprüft.

38

Für die Honorarkräfte steht im Haus ein ca. 5 m<sup>2</sup> großer Raum mit Postfächern und einem Computer mit Zugang zum Intranet des Bundesrates zur Verfügung. In dem Raum liegen auch Informationen und (so -nur- die Einlassung des Beigeladenen zu 7), Anweisungen aus. Ferner gibt es zwei Räume zum Umziehen.

39

Das vereinbarte Honorar betrug pro Führung bzw. Referat oder Informationstermin (90 Minuten) ursprünglich 65,- DM beziehungsweise 33,23 Euro. Das Honorar wurde zum 1. Oktober 2003 auf 35,- Euro angepasst.

40

Bei Abhaltung in einer Fremdsprache war ein höheres Honorar von 40,- Euro vorgesehen. Die Aufwandspauschale gemäß § 3 Abs. 2 des Rahmenvertrages betrug 30,- DM bzw. 15,34 Euro und ab 2003 15,50 Euro.

41

Am 31. August 2005 wurde mit den zu diesem Zeitpunkt noch für den Besucherdienst tätigen Honorarkräften ein Änderungsvertrag geschlossen. Die Regelungen in § 3 Abs. 1 und 2 der Verträge wurde neu gefasst. Die Regeldauer der Führungen wurde auf 60 bzw. 90 Minuten festgesetzt und das Honorar für eine 60-minütige Führung auf 40,- Euro und für eine 90-minütige Führung auf 45,- Euro festgesetzt, für die Betreuung von Gruppe während einer Plenarsitzung 50,- Euro. Bei Führungen oder Referaten oder Informationsterminen in einer Fremdsprache beträgt das Honorar nunmehr 50,- Euro. Für jede volle viertel Stunde der Regelzeitüberschreitung wird ein zusätzliches Honorar von 10,- Euro gewährt, bei Ausfall einer Führung 20,- Euro, sofern der Auftragnehmer nicht mindestens 60 Minuten vor Veranstaltungsbeginn über den Ausfall informiert wird.

42

Die Beklagte führte in der Zeit vom 1. August 2005 bis 25. Oktober 2006 beim Bundesrat eine Betriebsprüfung nach § 28 p Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2004 durch. Dabei untersuchte sie insbesondere die Tätigkeiten der Honorarkräfte des Besucherdienstes und führte u. a. stichprobenartige Ermittlungen und persönliche Befragungen mittels Fragebogen durch.

43

Dabei zeigte sich, dass einige wenige der Honorarkräfte eigenständige Unternehmen angemeldet hatten. Herr W lieferte auf Nachfrage der Klägerin neben einer Gewerbeanmeldung auch einen Werklieferungsvertrag mit einer Agentur für Onlinekommunikation. Die Beigeladene zu 12) B wies auf Nachfrage diverse Auftraggeber nach.

44

Der Beigeladene zu 14) Dr. G ist seit 2005 über die K (KSK) kranken-, pflege- und rentenversichert. Diese hat ihn als freien Journalisten und Moderatoren anerkannt. In die Berechnung des Beitrages zur KSK gehen auch die Honorareinnahmen aus der Tätigkeit für den Bundesrat mit ein. Er ist auch für den Deutschen Bundestag, das Bundespresseamt und das Abgeordnetenhaus von Berlin tätig.

45

Nach vorangegangener Anhörung erließ die Beklagte am 25. Oktober 2006 den streitgegenständlichen Prüfbescheid und forderte von der Klägerin insgesamt 15.626,- Euro Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen 1) bis 7) und 15) im Prüfzeitraum vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2004 nach. Alle bei der Klägerin im Besucherdienst des Bundesrats tätigen Honorarkräfte seien abhängig beschäftigt und unterlägen damit dem Grunde nach der Sozialversicherungspflicht. Hinsichtlich der vorgenannten Beigeladenen, die jeweils als ordentlich Studierende bzw. während der Elternzeit für den Bundesrat tätig gewesen seien, beginne die Sozialversicherungspflicht dem Grund nach jeweils mit der Aufnahme der Tätigkeit. Für diese Beigeladenen seien Beiträge zur Rentenversicherung bzw. - bei Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung - die Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung nach zu entrichten.

46

Hinsichtlich der Beigeladenen zu 8) bis 14) sowie des zwischenzeitlich verstorbenen W, die jeweils hauptberuflich selbständig seien, stellte die Beklagte das Vorliegen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse sowie den Eintritt der Versicherungspflicht jeweils erst mit Bekanntgabe der Entscheidung fest.

47

Zur Begründung führte sie aus, dass bei allen Mitarbeitern im Besucherdienst eindeutig die Merkmale überwögen, die für abhängige Beschäftigungsverhältnisse sprächen. Typische Merkmale unternehmerischen Handelns wie die Anmeldung eines Gewerbes, eigene Werbung, Beschäftigung von Hilfskräften, freie Bestimmung von Art, Ort, Zeit und Weise der Arbeit, Gewährleistungspflicht einschließlich der Haftung für Erfüllungsgehilfen, persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit, unternehmerische Eigenverantwortlichkeit mit absoluter Weisungsfreiheit, Tätigkeit für mehrere Geschäftspartner, Veranlagung zur Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuer sowie Beitragspflicht zur Berufsgenossenschaft fehlten. Die Mitarbeiter im Besucherdienst seien in den Räumen des Bundesrates tätig gewesen. Ihnen seien Weisungen hinsichtlich der Arbeit erteilt worden. Merkmale einer selbständigen Tätigkeit seien nicht erkennbar. So sei ein eigener Kapitaleinsatz nicht erforderlich. Die während der Führung vorzutragenden Themen würden durch die Klägerin in der Vereinbarung vorgegeben. Nach dieser müsse der Mitarbeiter die Klägerin informieren, falls er für mehr als eine Woche keine Aufträge annehmen werde, damit dies in die organisatorische Planung einbezogen werden könne. Auch sei die Dauer der Führung im Vorfeld festgelegt. Für den Fall des Nichtzustandekommens der Führung werde ein Ausfallhonorar gezahlt. Die Honorarkräfte träten den Besuchern des Bundesrates gegenüber als Mitarbeiter des Bundesrates auf. Allein die Möglichkeit der freien Entscheidung über Annahme oder Ablehnung eines Einzelauftrages sei kein Argument für Selbständigkeit.

48

Die Beigeladenen zu 1) W, zu 2) B, zu 3) L, zu 4) S, zu 5) K, zu 6) W (jetzt Ra), zu 7) K und zu 15) K seien als so genannte Werkstudenten mit der Klägerin als einziger Auftraggeberin tätig geworden.

49

Diese habe grob fahrlässig gehandelt, weil sie für keinen ihrer studentischen Mitarbeiter im Besucherdienst eine Statusentscheidung bei der Clearingstelle der BfA - jetzt der Deutschen Rentenversicherung Bund - beantragt habe. Nach § 3 RV habe der Auftragnehmer etwaige Sozialversicherungsbeiträge selber abzuführen. Die Klägerin habe offensichtlich eine Sozialversicherungspflicht für möglich gehalten und die Nichtabführung durch sie als Arbeitgeberin billigend in Kauf genommen.

50

Die Klägerin erhob Widerspruch.

51

Nach dem Gesamtbild liege ihrer Auffassung nach eine selbständige Tätigkeit vor. Die maßgebliche Frage weisungsabhängiger Beschäftigung und Integration sei von den Besonderheiten der pädagogisch-künstlerischen Leistung der Führungstätigkeit beeinflusst. Aus der Art und Weise der Durchführung von Besucherterminen ließen sich keine Schlüsse auf persönliche Abhängigkeit ableiten: Die Honorarkräfte hätten zwar die Rahmenvorgaben zu beachten. Diese präzisierten aber lediglich die vertraglich geschuldete Dienstleistung. Die Festlegung des „zu behandelnden Stoffes“ entspräche dem Leistungsverzeichnis eines Werkvertrages. Ausschließlich die Honorarkraft entscheide, wie sie die Arbeitszeit auf die einzelnen Tage sowie hinsichtlich Beginns und Ende der Arbeitszeit verteile. Der konkrete Einsatz sei Gegenstand einer Vereinbarung. Dass der Ort der Dienstleistung verbindlich festgelegt sei, ergebe sich von selbst. Gerade im pädagogischen Be-

reich sei es im Übrigen typisch, dass auch freie Mitarbeiter ihre Tätigkeit ausschließlich in den zur Verfügung gestellten Unterrichtsräumen verrichteten.

52

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3. August 2007 zurück und bekräftigte ihre Rechtsauffassung: Die Honorarkräfte trügen kein Unternehmerrisiko und seien zur persönlichen Ausführung der Arbeiten verpflichtet. Sie erhielten die maßgeblichen Weisungen von der Klägerin, könnten ihre Arbeitszeit nicht frei einteilen und seien hinsichtlich der Ausführungen der Tätigkeit örtlich gebunden. Eine besondere Qualifikation sei nicht erforderlich: Die eingesetzten Honorarkräfte hätten angegeben Abiturient, Student, Facharbeiter oder auch Master of Art in Political Science zu sein. § 1 RV enthalte konkrete Vorgaben der zu vermittelnden Informationen und der Art der Vermittlung. Ziel sei die Vermittlung von Informationen und Tatsachen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesrats gewesen. Der Widerspruchsausschuss sei bei seiner Entscheidungsfindung davon ausgegangen, dass das vereinbarte Tätigkeitsbild am ehesten mit dem eines Museumsführers oder eines Mitarbeiters im Bereich Öffentlichkeitsarbeit vergleichbar sei, also Tätigkeiten, welche abhängig ausgeübt würden.

53

Für die Honorarkräfte W, B, S, K, W und K sei nach § 7 b Abs. 1 Nr. 3 SGB IV in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1999 (SGB IV alte Fassung = SGB IV a. F.) eine rückwirkende Versicherungspflicht festgestellt worden, weil die Klägerin grob fahrlässig von selbständiger Tätigkeit ausgegangen sei. Bei den hauptberuflich selbständigen Honorarkräften im Besucherdienst B, H, D, H, Dr. G, S, L, W und K sei als vertretbare Kulanzentscheidung von einem Beginn der Versicherungspflicht mit Bekanntgabe der Entscheidung auszugehen.

54

Hiergegen hat die Klägerin am 28. August 2007 Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben.

55

Die Entscheidung der Behörde sei falsch. Der Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit unabhängig hiervon nicht gerechtfertigt.

56

Die Honorarkräfte entschieden nicht nur über die Annahme von Aufträgen sondern auch über die inhaltliche Ausgestaltung der Führung, die sie nach den Wünschen der besichtigenden Gruppen, nicht hingegen nach Vorstellungen oder Vorgaben der Klägerin ausrichteten. Es liege in ausschließlicher Maßgabe der Honorarkräfte, ob sie eine übernommene Führung allgemeinpolitisch, historisch und/oder architektonisch oder in sonstiger Weise ausgestalteten. Sie entschieden also z. B. ob ein bestimmter Gebäudeteil von innen, von außen oder gar nicht besichtigt werde.

57

Die schriftliche Vereinbarung sei eine Rahmenvereinbarung, welche ähnlich einem Rahmenvertrag zwischen Unternehmern, eine Wirkung erst entfalte, wenn es zu einem konkreten Leistungsaustausch komme. Die Klägerin könne ihre Auftragnehmer nicht zur Übernahme eines Auftrages verpflichten, im Gegensatz zu einem Museumsführer oder Museumswärter oder einem Pressemitarbeiter. Im Gegensatz zu einem Arbeitsvertrag sei im

Falle einer Auftragsübernahme die Geltung der allgemeinen Bedingungen für die Ausführung von Leistungen vorgesehen. Die Festlegung von Anfangs- und Beendigungszeiten vermittele noch keine Weisungsabhängigkeit (Bezugnahme auf BAG, Urteil vom 9. Oktober 2002 - 5 AZR 405/01 -).

58

Der Beigeladene zu 7) K hält den angefochtenen Bescheid für rechtmäßig. Er sei weisungsgebunden. Schon in §§ 1 und 3 RV seien die Dauer, der Inhalt und der zeitliche Ablauf der Führungen festgelegt. Er müsse den Plenarsaal und andere Sitzungsräume zeigen und in Vorträgen Diskussionen und Rollenspielen über Status, Aufgaben u.s.w. informieren. Diese vertraglichen Anforderungen seien in dem Merkblatt so genau geregelt, dass selbst vorgegeben sei, dass der Beigeladene am Ende der Gruppe gehen müsse. Der Ablaufplan lege in 15-Minuten-Schritten detailliert die Führung fest. Ein eigener Spielraum, den Führungsablauf selbst zu gestalten, bestehe nicht.

59

Auch beim Tag der offenen Tür erhalten der Beigeladene und seine Kollegen einen Ablaufplan, der die Standorte, Zeiten und Pausen festlege.

60

Vorgegeben sei auch die Kleidung der Mitarbeiter im Besucherdienst. Für die Vorträge gebe es die Vorgaben, dass Folgendes vorkommen müsse: Sitzordnung, Präsident, Funktion des Bundesrats, Erläuterung der Begriffe Vertreter der Länder, Stimmenzahl, Bundesratsklausel, Plenumstag, Dauer und Frequenz der Sitzungen, Vermittlungsausschuss. Würde er sich nicht an diese Anweisungen halten, so würde der Vertrag mit Sicherheit gekündigt werden. Die Außendarstellung des Bundesrats wolle dieser selbst festlegen und nicht einem Selbständigen überlassen.

61

Der Beigeladene zu 14) Dr. G hat der Sachverhaltsdarstellung des Beigeladenen zu 7) K mit Schriftsatz vom 25. Mai 2009 widersprochen. Er arbeite keine vorgelegten Sprechzettel ab sondern gestalte seine Führungen, wie er es für richtig erachte. Er sei lediglich organisatorisch hinsichtlich der Räume und der Zeit eingebunden. Er sei nicht verpflichtet, den bereit gestellten Computer zu benutzen. Keiner der Honorarkräfte habe ein eigenes Passwort. Er - der Beigeladene zu 14) - habe noch nie etwas von einer Kleidervorschrift gehört. Es bestehe kein Zwang, sich an Sonderveranstaltungen wie etwa dem Planspiel „Jugend im Bundesrat“ zu beteiligen. Nur wer sich zur Teilnahme an diesem Projekt melde, erhalte einen entsprechenden Auftrag. Die Teilnahme an den Fortbildungsangeboten sei nicht verpflichtend.

62

Der Beigeladene zu 10) S hat dem Gericht mit Schriftsatz vom 28. Mai 2009 mitgeteilt, der Bundesrat habe ihn zu keinem Zeitpunkt Vorgaben oder Anweisungen zur inhaltlichen Gestaltung seiner Referententätigkeit gemacht. Es habe durch den Besucherdienst auch keine Urlaubsplanung oder ein Genehmigungsverfahren für freie Mitarbeiter gegeben. Er trage sich ohne Rücksprache einfach nicht in den Entwurf des Besucherplans ein. Aus Kulanzgründen teile er dem Sekretariat eine längere Abwesenheit aber mit. Aus eigennützigen Gründen stehe er dem Besucherdienst natürlich besonders dann zur Verfügung, wenn viele Aufträge vorlägen und plane seinen Urlaub in auftragsschwache Zeiten. Bei kurzfristiger Verhinderung suche er selbst für seinen Termin eine Vertretung unter seinen

Kollegen und teile dies anschließend dem Besucherdienst mit. Es habe nie eine Anordnung zur verpflichtenden Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen oder gar Weihnachtsfesten gegeben. Wolle er sich aber an außergewöhnlichen Veranstaltungen des Bundesrates, wie dem Tag der offenen Tür oder an einem mehrtägigen Planspiel beteiligen, sei es für ihn selbstverständlich, am entsprechenden Informationstermin teilzunehmen. Er arbeite seit dem Jahr 1987 als Dozent für diverse öffentliche Auftraggeber (Informationszentrum Berlin, Senat von Berlin, Abgeordnetenhaus von Berlin, Bundesrat, Deutscher Bundestag, Stadtführer für diverse Parteien, Stiftungen und private Reiseunternehmer). In all diesen Tätigkeiten habe er in den letzten über 20 Jahren immer selbständig und eigenverantwortlich seine Vorträge gestaltet und ausgeführt.

63

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 28. Mai 2009 sind die Beigeladene zu 2) B, der Beigeladene zu 9) H, die Beigeladene zu 3) L und der Beigeladene zu 7) K ausführlich befragt worden.

64

Im Hauptverhandlungstermin am 2. Juli 2009 sind ferner die Beigeladene zu 11) L, die Beigeladene zu 13) H sowie der Beigeladene zu 14) Dr. G angehört worden.

65

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 2. Juni 2009 abgewiesen.

66

Die Kammer sei im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung zu der Auffassung gelangt, dass die Umstände für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV überwögen.

67

Die abgeschlossenen vertraglichen Vereinbarungen samt Änderungsvereinbarungen enthielten sowohl für als auch gegen eine abhängige Beschäftigung sprechende Regelungen und ließen deshalb eine eindeutige Entscheidung nicht zu. Für eine abhängige Beschäftigung sprächen insbesondere §§ 1 Abs. 2 und 3 RV, in denen der inhaltliche Rahmen der Führungen vertraglich vorgegeben sei. So seien die zu behandelnden Themenkreise konkret benannt. In § 3 Abs. 1 RV werde zudem der zeitliche Rahmen der Führungen vorgegeben. Dass die Auftragnehmer innerhalb des vorgegebenen Rahmens die Informationen und Tatsachen selbständig und eigenverantwortlich vermitteln können sollen und sich die Information überwiegend auch selbständig verschafft hätten, spräche nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Es handele sich eher um einen Dienst höherer Art, in denen ein gewisser inhaltlicher Freiraum üblich sei und sich die Weisungsgebundenheit zu funktionsgerecht dienender Teilhabe im Arbeitsprozess verfeinere. Die Qualität der Besucherführung werde besonders dadurch mitbestimmt, dass sich der Führer auf die Interessen und Wünsche der Gruppe einstellen könne. Auch im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses könnte deshalb einer starrer inhaltlicher Rahmen oder gar konkrete Formulierungen nicht vorgegeben werden. Hinsichtlich der tatsächlichen Umsetzung des Rahmenvertrages durch den jeweiligen Einzelauftrag überwögen die für abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände deutlich, auch wenn nur die unstrittigen Tatsachen Berücksichtigung fänden. Die Mitarbeiter seien im hohen Maße in die betriebliche Organisation der Klägerin eingebunden bzw. eingebunden gewesen. Die Beigeladenen hätten bestätigt, dass sie sich jeweils zumindest im Regelfall an den vorgegebenen Ablauf hiel-

ten, wie dieser im RV und im Merkblatt vorgegeben sei. Bemerkenswert sei das Protokoll der Dienstbesprechung vom 20. Februar 2007 in dem es heiße, dass es eine lebhafte Diskussion um die Verlängerung des Rollenspiels und um die Frage, ob die Themen nicht schon vorgegeben werden sollten, geführt worden sei. Die Zeugin L habe auch ausgesagt, dass die Entscheidung, die Dauer des Rollenspiels nicht zu verlängern, schlussendlich von ihr selbst getroffen sei. Neben der straffen Eingliederung in den Ablauf des Besucherdienstes selbst, seien die Mitarbeiter auch die übergeordnete Organisation des Bundesrates eingebunden. Für sie würden regelmäßig Fortbildungsveranstaltungen angeboten. Es gäbe auch Dienstbesprechungen, bei denen Organisatorisches besprochen werde. Für eine selbständige Tätigkeit sei völlig unüblich, die Teilnahme an den Fortbildungsveranstaltungen zu vergüten.

68

Die Eingliederung ergäbe sich auch aus dem eigenen Aufenthaltsraum, den Postfächern, dem PC einschließlich des Zuganges zu nicht allgemein zugänglichen Informationen des Bundesrates, der Ausstellung von Namenskarten, der eigenen Internetpräsenz des Besucherdienstes auf den Seiten des Bundesrates und den eigenen Flyern. Die Nutzung der Namenskarte und die Durchführung eines eigenen Tages der offenen Tür durch den Besucherdienst zeige insbesondere auch, dass die Mitarbeiter nach außen als Angehörige des Bundesrates und nicht als Selbständige in Erscheinung träten. Dies werde seitens des Bundesrates ebenso gesehen, wie sich etwa an den belobigenden Schreiben jedenfalls betreffend den Beigeladenen zu 7) zeige. Auch die Führung einer Akte über die einzelnen Honorarkräfte, in die bewusst auch personenbezogene Unterlagen wie etwa Danksagungen von Gruppen oder Belobigungsschreiben aufgenommen würden, zeige die enge Einbindung, auch wenn es sich hierbei nicht um eine klassische Personalakte handele.

69

Die Honorarkräfte seien auch zeitlich, örtlich und inhaltlich weisungsgebunden. Letzteres ergebe sich bereits aus der vertraglichen Vereinbarung. Es sei schlicht lebensfern anzunehmen, dass es der Klägerin gleichgültig sei, wie die Führungen inhaltlich ausgestaltet seien.

70

Bezeichnend sei auch die Diskussion um die Ausgestaltung des Rollenspiels.

71

Ferner trügen die Mitarbeiter kein relevantes unternehmerisches Risiko.

72

Die Beitragsnachforderung sei weder dem Grunde noch der Höhe nach zu beanstanden. Jedenfalls hinsichtlich der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) bis 7) und 15) sei die Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass § 7 b SGB IV a. F. nicht eingreife, da die Annahme der Selbständigkeit der Tätigkeit seitens der Klägerin angesichts der Vielzahl der eindeutig für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Umstände jedenfalls grob fahrlässig gewesen sei. Die Problematik der „Scheinselbständigkeit“ habe sich aufdrängen müssen.

73

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin.

74

In Anwendung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sei nach dem Gesamtbild vom Überwiegen der Merkmale selbständiger Beschäftigung auszugehen.

75

Ausgangspunkt für das Gesamtbild seien die getroffenen Vereinbarungen. Dem im Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, komme jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn dieser dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt werde (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R –so genannte Freelancer-Entscheidung- Rdnr. 16). Es gebe keinen Widerspruch zwischen den getroffenen Vereinbarungen und der gelebten Praxis. Eine Beschäftigungspflicht des Bundesrates bestehe nicht. Umgekehrt hätten die Honorarkräfte keine Pflicht, auf Anforderung Besucher oder Besuchergruppen zu führen. Dem stehe auch die Aussage des Beigeladenen zu 7), möglichst viel Arbeiten zu wollen, nicht entgegen. Auch dessen Umfang an Tätigkeiten habe unstreitig im erheblichen Umfang geschwankt. Die Honorarkräfte hätten gerade keinen Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführungen Folge leisten müssen. Das gewisse Eckpunkte des Auftrages wie Beginn sowie Gegenstand der Führung, also der äußere Ablauf, durch Terminvereinbarungen vorgegeben seien ebenso wie die zu führende Besuchergruppen selbst, führe nicht zu einer geminderten Autonomie der Beigeladenen (Bezugnahme auf BSG, a.a.O. Rdnr. 23). Dass noch weitere Festlegungen im Rahmenvertrag vorgenommen worden seien, spreche ebenfalls nicht für, sondern gegen eine Weisungsabhängigkeit. Die Klägerin habe nicht einseitige, im Rahmen des Direktionsrechts vorgegebene Arbeitsbedingungen erteilt, sondern diese zweiseitig vertraglich vereinbart, auch wenn es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen handele. Selbst wenn man die Rahmenvereinbarung als Arbeitsvertrag einordnete, stünde der Klägerin trotzdem aufgrund § 106 Gewerbeordnung insoweit kein Weisungsrecht zu. Auch die sonstigen Umstände habe das SG nur unzureichend gewürdigt. Rechtlich relevant seien nur solche, welche das Gesamtbild der Tätigkeit bestimmten. Daraus folge, dass die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen und -erst Recht- an geselligen Veranstaltungen nicht heranziehbar seien. Sie prägten das Gesamtbild der Tätigkeit eines Besucherführers nicht. Es komme bereits deshalb nicht darauf an, ob die Klägerin die Honorarkräfte zur Teilnahme verpflichtet habe oder eine solche zumindest erwartet habe. Die prägende eigentliche Tätigkeit als Besucherführer sei in der Vorbereitung in jeder Hinsicht frei. Hinsichtlich der Durchführung bestünden nur minimale Rahmenvereinbarungen, die im Interesse eines geordneten Ablaufs eingehalten werden sollten - aber nicht immer eingehalten würden (Bezugnahme auf die Aussage der Beigeladenen zu 3, Protokoll vom 28. Mai 2009, Seite 8). Selbstverständlichkeiten wie das Tragen angemessener Kleidung seien ausschließlich vom Beteiligten zu 7) als Weisung empfunden worden. Die Übermittlung der Übersicht angemeldeter Besucher und Besuchergruppen sei rechtlich eine an alle Honorarkräfte gerichtete Aufforderung zur Abgabe von Vertragsangeboten. Schon grundsätzlich habe der Besucherdienst aufgrund der Organisation grundsätzlich keinen Einfluss darauf, welche Honorarkraft welche Besucher bzw. Gruppen betreue. Der Besucherdienst erwarte keine ständige Dienstbereitschaft. Die Honorarkräfte könnten souverän über ihre Zeit verfügen. So habe beispielsweise der Beigeladene zu 7) zwischen Januar und März 2008 nur vier Einsätze gehabt, hingegen im Mai 2008 insgesamt 50. Die erheblichen Schwankungen beruhten auch nicht auf Schwankungen im Besucheraufkommen. Die Honorarkräfte würden auch nicht mittelbar angehalten, eine bestimmte Mindestanzahl von Führungen anzubieten um etwa künftig noch berücksichtigt zu

werden. Die Teilnahme an weiteren Bildungsveranstaltungen sei nicht zwingend vorgeschrieben. Sie sei erwünscht, um auf diese Weise dazu beizutragen, dass die Führungen auf einem qualitativ hohen Niveau und jeweils aktuell durchgeführt würden. Aber selbst wenn Qualitätskontrollen durchgeführt werden würden oder der Besucherdienst verlangen würde, Korrekturen bei der Erbringung von Leistungen anzubringen, änderte dies nichts am Status als freier Mitarbeiter. Es gebe keine Urlaubsplanung. Die Honorarkräfte seien nicht verpflichtet, längere Abwesenheitszeiten mitzuteilen. Es diene ausschließlich den Zwecken der besseren Planbarkeit, im Vorhinein zu wissen, ob und ggf. wann für einen längeren Zeitraum eine bestimmte Honorarkraft überhaupt nicht für Führungen zur Verfügung stünde. Im Übrigen seien die angefochtenen Bescheide auch inhaltlich zu unbestimmt. Die Situation der Honorarkräfte entspreche auch keinesfalls der eines Bedarfsarbeitsverhältnisses im Sinne von § 12 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TZBFG). Dabei werde vereinbart, dass der zu Dienstleistungen Verpflichtete seine Dienstleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen habe. Zu seinem Schutz bestimme § 12 Abs. 1 Satz 4 TZBFG, dass der Dienstberechtigte die Dienstleistung in der Regel für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen habe und zum anderen, dass er gemäß § 12 Abs. 2 TZBFG dem Verpflichteten die Lage der Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilen müsse.

76

Die Besucherbetreuer, welche mittlerweile beim Deutschen Bundestag nur noch abhängig beschäftigt seien, leisteten andere Dienste nicht-höherer Art und müssten nicht über eine hohe fachliche Qualifikation verfügen. Ihre Aufgabe entspräche den Hilfskräften (Servicekräften) im Bundesrat.

77

Die Klägerin beantragt,

78

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. Juni 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. August 2007 aufzuheben.

79

Die Beklagte beantragt,

80

die Berufung zurückzuweisen.

81

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

82

Es sei nicht sachdienlich, die Honorarkräfte nicht einheitlich zu beurteilen. Die Arbeitsaufgaben seien für alle Betroffenen Personen identisch gewesen. Zusätzliche Tätigkeiten einiger hier betroffener Personen für den Bundesrat seien nicht Gegenstand des streitbefangenen Prüfbescheides.

83

Bei künstlerischen Tätigkeiten stehe im Vordergrund, dass diese - zum Teil per se - künstlerischer Freiheit bedürften, auch wenn etwa der Regisseur auch an den Zeitplan seines Auftraggebers (des Theaters, der Produktionsfirma) gebunden sei.

84

Die Honorarkräfte hier seien aber auch neben der sich aus der Natur der Tätigkeit ergebenden zwingenden Eingliederung in den organisatorischen Ablauf in die übergeordnete Organisation des Bundesrates eingebunden. Sie leisteten Dienste höherer Art, bei welchen ein gewisser inhaltlicher Freiraum üblich sei und sich die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert habe. Die vom SG gewürdigten Sachverhaltsmomente sprächen hierfür.

85

Dass ihnen keine Mindestaufträge garantiert würden, sei ein Risiko, welches auch im Rahmen von Abruftätigkeiten bestünde (Bezugnahme auf Hessisches LSG, Urteil vom 20. Oktober 2005 - L 8/14 KR 334/04 - juris Rdnr. 23). Dass die Klägerin keine arbeitsnehmer-typischen Leistungen gewährt habe und auch keine Steuern und Sozialabgaben abgeführt habe bzw. abführe, sei nicht von entscheidender Bedeutung, weil diesen Nachteilen und Risiken keine wesentliche Vorteile an unternehmerischen Rechten bzw. Freiheit oder Gewinn gegenüber stünde. Auch die von der Klägerin angeführte Entscheidung des BSG vom 28. Mai 2008 (Freelancer-Entscheidung) führe zu keiner anderen Beurteilung. Ein vergleichbarer Kapitaleinsatz wie bei einem Piloten in Form des Erwerbs einer Fluglizenz und den Kosten der Aufrechterhaltung derselben gäbe es hier nicht. Die Honorarkräfte müssten nur ihre eigene Arbeitskraft einsetzen. Auch Schauspieler seien grundsätzlich abhängig beschäftigt, wovon unter anderem auch die Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzuges am 7./8. Mai 2008 ausgehen. Dem im Rahmenvertrag zum Ausdruck gebrachten Willen, kein Beschäftigungsverhältnis zu wollen, komme nur indizielle Bedeutung zu, sofern der Vertrag den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspreche und er durch weitere Aspekte gestützt werde.

86

Die von den Honorarkräften tatsächlich durchgeführte Tätigkeit sei so vielschichtig, dass ohne weitere Kenntnisse und Schulungen eine erfolgreiche Durchführung unmöglich sei. Es sei deshalb nicht überzeugend, dass ein Verfassungsorgan diese Öffentlichkeitsarbeit ausführe ohne darauf bedacht zu sein, ob eine positive Wirkung zu erzielen sei. Aus den Angaben der Beteiligten könne vielmehr entnommen werden, dass der Besucherdienst der Klägerin den Honorarkräften in Form von Schulungen, der Konzeption des Rollenspieles, von Merkblättern und Besprechungen Hilfe leiste. Nur deshalb sei der jeweilige Einsatz durchführbar. Diese tatsächlichen Verhältnisse begründeten eine Eingliederung in die Arbeitsabläufe sowie einen Gebrauch des Direktionsrechts.

87

Auch die Art der Honorierung lasse selbst einen Rückschluss auf abhängige Beschäftigung zu. Unternehmerisches Handeln bezüglich einer freien Preisgestaltung und Kalkulation, der Möglichkeit der Delegierung, der Werbung und der unternehmerischen Chance unvorhersehbarer Gewinne, seien hier nicht erkennbar. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung für die geleistete Arbeit erfolge.

88

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten sowie die Abrechnungsakte der Klägerin für den Beigeladenen zu 7) „II/3611/03 Honorarkräfteabrechnungen“ lagen zur mündlichen Verhandlung vor und waren Gegenstand der Erörterungen.

## Entscheidungsgründe

89

Die Berufung und damit auch die Klage haben Erfolg.

90

Der angefochtene Prüfbescheid der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

91

Ermächtigungsgrundlage ist § 28 p Abs. 1 Satz 1 und 5 SGB IV. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung mindestens alle vier Jahre bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie setzen insoweit auch Beiträge durch Verwaltungsakt fest. Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge abhängig Beschäftigter ist in der Kranken-, Pflege-, Renten- sowie Arbeitslosenversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten, § 226 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) § 75 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch i. V. m. § 226 Abs. 1 Satz 1 SGB V, § 162 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, § 342 Sozialgesetzbuch Drittes Buch.

I.

92

Der Bescheid ist bereits rechtswidrig, soweit sich die Beklagte in ihm nicht nur darauf beschränkt, Sozialversicherungsbeiträge für den Prüfzeitraum nachzufordern. Der Bescheid setzt darüber hinaus zumindest fest, dass die in der Honoraraufstellung des Bundesrats im Einzelnen aufgeführten Honorarkräfte, die hauptberuflich selbständig seien, versicherungspflichtig beschäftigt seien, abhängig beschäftigt seien und dass die Sozialversicherungspflicht mit Bekanntgabe der Entscheidung eintritt.

93

1. Dass solches rechtsgestaltend festgestellt wird, mag möglicherweise von der Beklagten gar nicht so gewollt gewesen sein. Deren subjektive Absicht und die entsprechende Bekundung des Terminvertreters in der mündlichen Verhandlung sind jedoch nicht entscheidend. Maßgeblich für die Auslegung von behördlichen Willensbekundungen und insbesondere für die Abgrenzung eines Verwaltungsaktes zu bloßen Mitteilungen und Erläuterungen ist der objektivierte Empfängerhorizont (so bereits U. d. Senats vom 08.01.2010 – L 1 KR 116/09-juris Rdnr. 27):

94

Die Klägerin und auch das SG haben den Verwaltungsakt ohne weiteres in diesem Sinne verstanden: Die Klägerin greift den Bescheid an, soweit es alle Honorarkräfte betrifft.

95

Beschränkte sich der Bescheid auf die Nachforderung von Versicherungsbeiträgen, wäre für künftige Zeiträume nichts festgestellt und belastete insoweit weder die Klägerin als Arbeitgeberin noch die Honorarkräfte. Die hier maßgebliche Subsumtion unter § 7 Abs. 1 SGB IV erfolgte nur retrospektiv für den bereits abgelaufenen Prüfzeitraum. Die Auswirkungen für die Zukunft wären rein indiziell.

96

Rein objektiv betrachtet enthält der Prüfbescheid nicht, wie sonst Verwaltungsakten eigen, einen Tenorierungsteil, der die rechtsgestaltende Willensbekundung der Beklagten enthält und einen Begründungsteil.

97

Sowohl im Betreff („Sozialversicherungsrechtliche Feststellung nach §§ 7 ff SGB IV“) als auch im einleitende Satz („die durchgeführte Prüfung hat (...) ergeben: Die sich aus der Prüfung ergebende Nachforderung beträgt insgesamt 15.626 EUR“) ist von Feststellungen (im Plural) die Rede. Auch der nachfolgende eigentliche Wesenskern des Prüfbescheides nach § 28p SGB IV, die Nachforderung von Beiträgen, wird nicht deutlich vom Rest abgesetzt, vielmehr ist auch diese Festsetzung in eine von mehreren Feststellungen gekleidet.

98

Im übernächsten Absatz heißt es dann - in Fettdruck ebenso wie der Betreff, anders als die vorangegangene „Festsetzung“ - : „Die durch die Betriebsprüfung eingeleitete sozialversicherungsrechtliche Feststellung führte zu dem Ergebnis, dass dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse bestehen.“ Danach folgt eine Begründung für diese Festsetzung. Diese endet erst auf Seite 4 mit der ebenfalls vollständig in Fettdruck gehaltenen Feststellung „Für die in Ihrer Honoraraufstellung genannten Mitarbeiter im Besucherdienst [,]die hauptberuflich selbstständig tätig sind, wird ebenfalls das Vorliegen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen festgestellt.“

99

Diese wird -nach Erläuterungen zu §§ 7a, 7b SGB IV a. F.- ergänzt durch den Satz in Fettdruck „Für die hauptberuflich selbstständigen Mitarbeiter im Besucherdienst [,]die in gleicher Weise nur für Sie tätig sind, tritt die Sozialversicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein.“

100

Aus dieser Kombination des Fehlens einer Trennung von Tenor und Begründung, der selektiven Verwendung des Fettdruckes und dem Inhalt der „Festsetzungen“ ergibt sich, dass auch diese Festsetzungen das Ergebnis der Betriebsprüfung sein sollen und nicht nur die – nicht im Fettdruck gehaltene- „Festsetzung“ des Nachforderungsbetrages.

101

Insbesondere der letztzitierte Festsetzungssatz regelt die Rechtslage in Bezug auf die hauptberuflich selbstständigen genannten Honorarkräfte und kann nicht nur als Hinweis auf die Rechtslage angesehen werden.

102

2. § 28p SGB IV ermächtigt die Rentenversicherungsträger nicht, für die Zukunft das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht durch Verwaltungsakt festzustellen.

103

Das Prüfverfahren nach § 28p SGB IV ist kein Statusfeststellungsverfahren mit rechtsverbindlicher Wirkung auch für die Zukunft. Der Status wird nur inzident geklärt.

104

Es ist zum einen abzugrenzen gegenüber dem „echten“ Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV. Ein solches Statusfeststellungsverfahren kommt nur auf Antrag der Beteiligten (§ 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV) bzw. nach Maßgabe des § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV bei Familienangehörigen auf Antrag der Einzugsstelle in Gang.

105

Hingegen handelt es sich bei § 28p SGB IV um ein Prüfverfahren von Amts wegen.

106

Zuständig ist nach § 7a SGB IV nur die DRV Bund.

107

Zum anderen stellt die Kompetenz des prüfenden Rentenversicherungsträgers nach § 28p SGB IV ausdrücklich eine speziellere Regelung gegenüber der ansonsten einschlägigen der Einzugsstelle nach § 28h SGB IV dar.

108

Nur diese ist nämlich für die Einziehung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig und klärt insoweit auch die sich dabei (inzident) stellenden Fragen.

109

Könnte die Prüfbehörde im Rahmen der - regelmäßig zu erfolgenden - Prüfungen auch Regelungen für die Zukunft treffen, hätten die Einzugsstellen entgegen § 28h Abs. 2 SGB IV zur Versicherungspflicht positiv wie negativ nichts mehr zu entscheiden.

110

Auch aus verfahrenspraktischen Gründen darf die Prüfstelle nur Nachforderungen für den Prüfzeitraum und damit nur für die Vergangenheit festsetzen und nichts für die Zukunft feststellen.

111

Ansonsten müsste der Rentenversicherungsträger regelmäßig sowohl (alle) (potentiell) Versicherten und sämtliche Einzugsstellen bereits am Verwaltungsverfahren nach § 12 Abs. 2 Sozialgesetzbuch 10. Buch beteiligen, obgleich § 28p SGB IV praktischerweise (nur) den Arbeitgeber als Adressat des Prüfbescheides ansieht.

112

Für diese eingeschränkte Gestaltungsbefugnis spricht zudem auch das Urteil des BSG vom 14.07.2004 (B 12 KR 10/02 R; juris Rdnr. 16ff) wonach nicht einmal ein zeitlich nachfolgender Prüfbescheid Gegenstand der Klage über den zeitlich vorangegangenen Prüfbescheid wird.

113

3. Gegen Vorangegangenes kann zuletzt auch nicht erfolgreich eingewendet werden, die Festsetzung hätten aufgrund § 7b SGB IV a. F. erfolgen müssen.

114

§ 7b SGB IV a. F. statuierte zwar eine Ausnahme von der Versicherungspflicht nach Maßgabe der Tatbestandsvoraussetzungen, soweit ein Versicherungsträger - wie hier - außerhalb des Verfahrens nach § 7a SGB IV feststellte, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliege.

115

Die Vorschrift setzte aber eine (nur inzidente) Feststellung voraus und begründete kein eigenes Feststellungsrecht:

116

Ihrem Sinn nach schränkte § 7b SGB IV a. F. die materielle Grundnorm des § 7 SGB IV ein. Nach der Grundregel folgt die Versicherungspflicht von selbst einem bloßen Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

117

Ausnahmsweise sollte diese Rechtsfolge aufgrund § 7b SGB IV a. F. nur ex nunc eintreten.

118

Vorliegend rechtfertigte die - von der Beklagten „kulanthalber“ für einschlägig gehaltene - Vorschrift also auch bei unterstellter abhängiger Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs.1 SGB IV nur, von Nacherhebungen abzusehen.

119

Sie erlaubte nicht die umgekehrte positive Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB IV ab der Bekanntgabe vorlagen.

120

4. Hinsichtlich der studentischen Mitarbeiter und denen in Elternzeit, für welche im Prüfbescheid Beiträge nachgefordert wurden, ist das Auslegungsergebnis nicht ganz eindeutig, weil insbesondere die oben zuletzt zitierte in Fettdruck gehaltene Feststellung fehlt. Da sich die Beitragsnachforderung nur auf diese Honorarkräfte bezieht, ist vielmehr davon auszugehen, dass die „Feststellungen“ insoweit keine rechtsgestaltende Wirkung haben, sondern nur die Beitragsnachforderungen erläutern sollten.

II.

121

Die Klage hat unabhängig hiervon in vollem Umfang Erfolg, weil § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV im relevanten Prüfzeitraum für alle Honorarkräfte zu verneinen ist:

122

1. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nicht-selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

123

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist.

124

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.

125

Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

126

Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG Ur. v. 23.06.1994 -12 RK 72/92- NJW 1994, 2974, 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG Beschluss vom 23. Februar 1995 -12 BK 98/94- juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

127

Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

128

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 24.1.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7 RdNr 17; Urteil vom 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, Die Beiträge, Beil 2006, 149; jeweils m. w. N.) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt.

129

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (so insgesamt weitgehend wörtlich BSG, Ur. v. 24.1.2007, a. a. O., RdNr 22, m. w. N.). Maßgeblich ist also die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Ur. v. 28.05.2008 –B 12 KR 13/07 R „Freelancer“ Rdnr. 17).

130

2. Nach der vertraglichen Regelung vereinbarte die Klägerin mit ihren Honorarkräften deren jeweilige Einsätze im Rahmen des Besucherdienstes als freiberufliche und selbständige Tätigkeiten.

131

Lediglich die Vergütung nach Stundensätzen ist eher untypisch für ein solches Verhältnis:

132

2.1 Nach § 1 Abs. 1 RV ist Gegenstand der Tätigkeit die selbständige Betreuung von Besuchergruppen und Einzelbesuchern. Die näheren Vorgaben hierzu in § 1 Abs. 2 und 3 RV sprechen entgegen der Auffassung des SG eher für die Vereinbarung von Werk- bzw. Dienstverträgen als für die Vereinbarung einer abhängigen Beschäftigungsverhältnis:

133

Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass die Regelung der Ausgestaltung des Auftrages bereits im Vertrag typisch ist für Werk- bzw. Dienstverträge. Ganz allgemein können auch Selbständige in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt sein, allerdings nicht durch Einzelanordnungen, sondern durch Regeln oder Normen, die die Grenzen ihrer Handlungsfreiheit mehr in generell-abstrakter Weise umschreiben (BSG SozR 2200 § 165 Nr. 45 S 67) (so weitgehend wörtlich BSG, U. v. 12.02.2004 -B 12 KR 26/02 R- juris Rdnr. 29).

134

Solche Regelungen sind hingegen bei Arbeitsverhältnissen unnötig, da der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen seines Direktionsrechts anweisen kann und sich deshalb der typische Arbeitsvertrag auf eine abstrakt-generelle Beschreibung des Arbeitsfeldes beschränken kann.

135

2.2 Nach § 2 Abs. 1 RV wird für jede Führung o. ä. ein Einzelauftrag erteilt, der nach Maßgabe des § 3 RV einzeln vergütet wird.

136

Erfolgte die Ausgestaltung als Arbeitsverhältnis, läge ein Arbeitsverhältnis auf Abruf vor, eine per se bereits seltene rechtliche Gestaltung. Ein auf einzelne Maßnahmen, die im Regelfall auf 90 Minuten beschränkt ist, wäre noch außergewöhnlicher.

137

Die Situation der Honorarkräfte ist insbesondere nicht mit einem Bedarfsarbeitsverhältnis im Sinne von § 12 Abs. 1 TZBFG gleichsetzbar, worauf die Klägerin hingewiesen hat.

138

2.3 Auch § 3 Abs. 3, 4 und 5 RV sprechen für die gewollte Vereinbarung von Selbständigkeit. Es wird klargestellt, dass der Auftragnehmer Steuern und etwaige Sozialversicherungsbeiträge selbst abzuführen hat.

139

Dass sich bei den Verantwortlichen im Bundesrat aufgrund dieser Regelung grobe Fahrlässigkeit oder gar der Vorsatz eines Gestaltungsmissbrauch zeige, unterstellt eine Umgehung der Zahlungspflicht als Arbeitgeberin nach § 28e SGB IV und nimmt das Abwägungsergebnis zu § 7 Abs. 1 SGB IV zu Unrecht vorweg.

140

Aus dem Umstand, dass auch die Sozialversicherungsbeiträge erwähnt sind, ist nicht zu schließen, dass die Beteiligten von Sozialversicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung ausgegangen sind:

141

Zum einen beschränkt sich die Regelung auf „etwaige“ Sozialversicherungsbeiträge.

142

Zum anderen können Sozialversicherungsbeiträge durchaus auch bei Selbstständigen anfallen. So sind Lehrkräfte nach Maßgabe der Vorschriften des SGB VI auch als Selbstständige rentenversicherungspflichtig. Künstler, Publizisten und Journalisten können auch ganz allgemein als Selbstständige sozialversicherungspflichtig sein.

143

Zuletzt ist an Rentenversicherungspflicht nach § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI (Selbstständige ohne eigenen Arbeitnehmer, die nur für einen Auftraggeber tätig sind) zu denken.

144

Damit ist gleichzeitig aufgezeigt, dass hier von der rechtlichen Einordnung nach § 7 Abs. 1 SGB IV nur bedingt abhängt, ob und in welchem Umfang Sozialversicherungsrechte und –pflichten begründet werden. Wie ergänzend auch die Feststellungen der Beklagten zeigen, ist je nach den Umständen des Einzelfalles trotz abhängiger Beschäftigung nur von Versicherungspflicht in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung auszugehen.

145

2.4 Nach § 6 RV gelten auch die „Zusätzlichen Vertragsbedingungen“ sowie die VOL/B als Vertragsbestandteile. Beide Regelwerke stellen auf die Lieferung von Leistungen ab.

146

3. Die tatsächlichen Verhältnisse stehen nicht im Widerspruch zu der vereinbarten Vertragskonstruktion. Die Honorarkräfte sind keine Scheinselbstständige:

147

3.1 In der praktischen Ausgestaltung gibt es Indizien, die für Selbständigkeit und solche, die für abhängige Beschäftigung sprechen:

148

Einerseits fehlen typische Merkmale unternehmerischen Handelns, worauf die Beklagte im angegriffenen Bescheid hingewiesen hat: Die Honorarkräfte betreiben (überwiegend) keine eigene Werbung, beschäftigen keine Hilfskräfte, sind hinsichtlich der Führungen nicht frei in Ort und Zeit der Arbeit. Sie haben kaum laufende Kosten und erhalten für ihre Leistungen feste Honorare.

149

Weiter sind sie in die Organisation des Besucherdienstes eingebunden und werden von diesem betreut.

150

3.2 Daneben gibt es eine Reihe von Indizien, welche von der Beklagten fehlerhaft als solche für Weisungsabhängigkeit angesehen wurde.

151

So weist die Ausstellung von Namenskarten nicht auf Abhängigkeit hin. Namensschilder sind weithin üblich. Auch die Mitarbeiter von Fremdunternehmen wie Reinigungskräfte haben solche, ohne dass sie damit zu eigenen Mitarbeitern werden.

152

Dass die Klägerin ihren Mitarbeitern die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen vergütet, mag empirisch ungewöhnlich sein. Es ist aber allenfalls indirekt über die Bedeutung der Fortbildungsveranstaltung ein Indiz für Unselbständigkeit. An diesen besteht jedoch kein Anwesenheitszwang (vgl. zu diesem Kriterium bereits U. d. Senats v. 26.09.2009 – L 1 KR 156/08- juris-Rdnr. 52)

153

Das BSG hat im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von Lehrtätigkeiten ausgeführt, die Tätigkeit eines Dozenten sei nicht allein deshalb als abhängige Beschäftigung anzusehen, weil der Bildungsträger den äußeren Ablauf der Lehrtätigkeit bestimme. Der Lehrbetrieb kann vielmehr sowohl in allgemein bildenden Schulen, Hoch- und Fachschulen als auch in Volkshochschulen regelmäßig nur dann sinnvoll vonstatten gehen, wenn die vielfältigen Lehrveranstaltungen in einem Gesamtplan räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt werden (vgl. BSG SozR 2200 § 165 Nr. 36 Koch- und Bastelkurse einer Hausfrau in Einrichtungen der Jugendhilfe; BSG SozR 2200 § 165 Nr. 45 S 66 Lehrbeauftragter an einer Fachhochschule). Allein aus dieser geminderten "Autonomie" der Dozenten (BSG SozR 2200 § 165 Nr. 45 S 66) oder allein aus der Tatsache, dass Dozenten an Prüfungen mitwirken und sich bei der Gestaltung ihres Unterrichts an Prüfungserfordernissen ausrichten müssen, dürfe jedoch nicht auf Weisungsgebundenheit geschlossen werden. Weisungsfrei seien solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sein können, jedoch die Art und Weise, wie er diese erreicht, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleibe (BSGE 36, 7, 10 f = SozR Nr. 72 zu § 165 RVO S Aa 93) (so weitgehend wörtlich BSG, Urt. v. 12.02.2004 -B 12 KR 26/02 R- juris-Rdnr. 29).

154

Dass die Führungen in einem engen zeitlichen Korsett stattgebunden haben, und damit Ort und Zeit der Dienstleistung im Voraus feststanden, ändert am Überwiegen der freien und selbstverantwortlichen Tätigkeit nichts, sondern ergibt sich somit aus der Natur der Sache.

155

Dass Ort und Zeit im Vorhinein feststehen, ist kein Indiz für oder gegen ein Arbeitsverhältnis.

156

Einerseits kann die Bestimmung direkter Ausfluss des Weisungsrechts des Arbeitgebers sein.

157

Andererseits können Ort und Zeit aber auch vertraglich bei Werk- wie Dienstverträgen bestimmt werden. Nach dem hier maßgeblichen Regelwerk erfolgten nach Maßgabe der Rahmenvereinbarung jeweils zweiseitig vereinbarte Auftritte.

158

Wie bereits ausgeführt, sind bei Selbständige jedenfalls generell-abstrakte Umschreibungen der Tätigkeit möglich (BSG, U. v. 12.02.2004 -B 12 KR 26/02 R- juris Rdnr. 29).

159

Entsprechend wird hier verfahren: Der äußere Ablauf und die groben Vorgaben zum Inhalt sind nach übereinstimmenden Aussagen aller Beteiligten immer dieselben.

160

Dass auch die angestellten Mitarbeiter des Besucherdienstes Führungen absolvieren, lässt ebenfalls keine relevanten Rückschlüsse für die Honorarkräfte zu. Es wäre lediglich unzutreffend, trotz einheitlichem Beschäftigungsverhältnis auch für die Festangestellten eine selbständige Tätigkeit neben der Unselbständigen anzunehmen (vgl. zu diesem Aspekt: LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14.06.2006 -L 24 KR 11/04-).

161

Der umgekehrte Schluss, dass auch die Honorarkräfte abhängig beschäftigt sein müssten, obwohl sich ihre Tätigkeit isoliert auf die Betreuung der Besuchergruppen bezieht, lässt sich nicht treffen.

162

Auch das vom SG angeführte Argument, es handele sich Dienste höherer Art, in denen ein gewisser inhaltlicher Freiraum üblich sei und bei denen sich die Weisungsgebundenheit zu funktionsgerecht dienender Teilhabe im Arbeitsprozess verfeinere, trägt nicht.

163

Es ist in der Rechtsprechung des BSG seit langem anerkannt, dass es Dienste gibt, die sowohl in abhängiger Beschäftigung, als auch selbstständig angeboten und verrichtet werden können (für beispielsweise Rechtsanwalt vgl. BSG, U. v. 14.05.1981 -12 RK 12/80; für Fahrer vgl. die Aufstellung in LSG Baden-Württemberg, U. v. 12.12.2008 -L 4 R 3542/05- juris Rdnr. 53) .

164

Dass die Führer den Bundesrat repräsentieren, also ihn im untechnischen Sinne vertreten, ist auch kein Indiz für oder gegen Selbständigkeit. Vertretungen im engeren rechtsgeschäftlichen Sinne wie im umfassenderen gibt es im Wirtschaftsleben auch bei selbständigen Tätigkeiten wie bei Rechtsanwälten (im Verhältnis zur Mandantschaft), Handelsvertretern, Vertragswerkstätten und sogar Maklerbüros. Auch in diesen Fällen geht der Vertretene davon aus, dass er angemessen repräsentiert wird und verbittet sich ein Handeln gegen seine Interessen. Er kann aber keine arbeitsrechtliche Weisungen erteilen oder seinen Vertragspartner wie einen Arbeitnehmer überwachen.

165

Entsprechendes gilt für den Umstand, dass die Honorarkräfte für die Öffentlichkeitsarbeit des Bundesrats eingesetzt werden, also eine originäre Aufgabe wahrnehmen. Auch dies schließt die Beauftragung von anderen Personen als eigenen Beschäftigten nicht aus.

166

Die Beklagte sei daran erinnert, dass Gegenstand ihrer Prüfung auch die Tätigkeit von Stenographen auf Honorarbasis gewesen ist. Diese wurden bzw. werden vom Bundesrat zur Protokollierung der Bundesratssitzungen eingesetzt. Sie sind damit unmittelbar im Kernbereich der legislativen Aufgaben des Bundesrats tätig, ohne Beamte oder wenigstens Angestellte zu sein. Hier geht auch die Beklagte von Selbständigkeit aus. Die Führung von Besuchergruppen kann hingegen kaum zum Kernbereich der Bundesratstätigkeit gezählt werden.

167

Dass speziell für Freelancer-Piloten ein Motiv dafür ist, Flugaufträge zu übernehmen, sich ihre Fluglizenzen zu erhalten, indem sie erforderliche Flugstunden absolvieren können, lässt ebenfalls keine allgemeinen Rückschlüsse zu. Dem Druck, unbedingt Flugstunden absolvieren zu müssen, sind nämlich abhängig beschäftigte Piloten genauso ausgesetzt. Es wäre eher umgekehrt ein Argument für die Abhängigkeit der Freelancer, weil dieser Druck dazu führen könnte, Bedingungen einer scheinselfständigen Tätigkeit zu akzeptieren.

168

3.3 Erfolgt die Abgrenzung nach den Grundsätzen, welche für Mitarbeiter bei Rundfunk und Fernsehen angewendet werden, ist von Selbstständigkeit auszugehen:

169

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehören zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen, die „typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist“. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben (; so weitgehend wörtlich BAG, U. v. 19. 01.2000 - 5 AZR 644/98 - BAGE 93, 218, 224 juris Rdnr. 26 unter Bezugnahme auf BVerfG, BVerfGE 59, 231, 260ff und BVerfGE 64, 256,260).

170

Entscheidend ist insoweit, die Einschätzung, für wie frei man die Führer bei ihrer Kerntätigkeit hält, nämlich der Durchführung der Führungen und Betreuung der Besuchergruppen, also der Erläuterung des Bundesrates und seine Funktion, seiner Geschichte sowie die des Gebäudes und dessen architektonischer Ausgestaltung. Hier gab und gibt es - unstreitig - nur wenige Vorgaben:

171

3.4 Im maßgeblichen Kern ihrer Tätigkeit, der Führung von Besuchergruppen durch das Bundesratsgebäude; waren - und sind - die Honorarkräfte frei.

172

Es gab - wie sich dies zur Überzeugung des Senats - die Befragungen der beigeladenen Honorarkräfte und der Leiterin des Besucherdienstes des Bundesrates in den verschiedenen Verhandlungs- und Erörterungsterminen vor dem SG und dem erkennenden Senat sowie aus den schriftlichen Einlassungen ergibt - inhaltlich keine relevanten Vorgaben zur Ausgestaltung der Vorträge. Die Vorgaben ergeben sich nur abstrakt, insbesondere aus denen im RV und im Merkblatt.

173

Auch wenn dies von der Beklagten und dem SG bezweifelt gibt, wurden und werden die Honorarkräfte inhaltlich nicht kontrolliert.

174

Wie die Führungen im vorgegebenen Rahmen der Pflichtstationen im Einzelnen ausgestaltet sind, bleibt alleine ihnen überlassen. Die Führungen können mehr architektonische Aspekte, geschichtliche, politische oder staatsrechtliche betonen. Es können Anekdoten aus den Sitzungen aneinandergereiht werden oder die Details des Verfahrens referiert werden. Der „architektonische Teil“ kann auf ein oder zwei Sätze reduziert oder der Schwerpunkt sein.

175

Kernfrage des Rechtsstreits ist es, für wie prägend diese inhaltliche Freiheit angesehen wird:

176

Die überwiegende Zahl der Honorarkräfte legt großen Wert auf ihre Unabhängigkeit.

177

Die Führertätigkeit ist nicht nur - insoweit zwischen allen Beteiligten außer Streit - ein Dienst höherer Art.

178

Er enthält auch gewisse künstlerische Elemente. Diese sind zwar nicht so stark ausgeprägt wie beispielsweise bei Stadtführungen, welche heutzutage nicht selten durch Schauspieler in Verkleidung als Nachtwächter etc. vorgenommen werden. Es kommt jedoch auch bei Führungen auf rhetorische Fähigkeiten und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Faktenübermittlung und auflockernden Elementen an.

179

Soweit die Beklagte bei der Tätigkeit der Besucherführer zutreffend Ähnlichkeiten mit Museumsführern und Public Relations-Mitarbeitern sieht, ist dies für die Abwägung des § 7 Abs. 1 SGB IV neutral: Auch solche Beschäftigungen können nämlich in beiden rechtlichen Gestaltungen ausgeübt werden.

180

Im bereits erwähnten Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 14.06.2006 (L 24 KR 11/04) hat der dortige Senat Schlossführer als abhängig Beschäftigte angesehen, weil diese weisungsabhängig in die Organisation eingegliedert gewesen seien. Neben dem zeitlichen und örtlichen Rahmen unterlagen die Führer im dortigen Fall nach Überzeugung des Gerichts auch Weisungen in Bezug auf die Art und Weise der Park- und Schlossführungen.

181

Dass die Schlossverwaltung über den Inhalt der Prüfungen, denen sie die Park- und Schlossführer vor Aufnahme der Tätigkeit unterzieht, maßgeblich den Inhalt der Führungen bestimmt habe, ließ für den dortigen Senat den Schluss zu, dass ein enges inhaltliches Korsett für die Führungen angelegt werde.

182

Dieser Schluss ist bereits allgemein betrachtet zweifelhaft:

183

Aus dem Umstand, dass der Auftraggeber vor Beginn prüft, dass die gewünschten Inhalte vermittelt werden können, folgt kein logischer Schluss, dass damit auch die Ausgestaltung der nachfolgenden Praxis vorbestimmt ist.

184

Jedenfalls für den Besucherdienst des Bundesrats folgt aus dem Umstand, dass die Leiterin bei neuen Honorarkräften zunächst bei deren Probeauftritten zugegen ist und sich so vor Beginn der Zusammenarbeit von deren intellektuellen und rhetorischen Fähigkeiten überzeugt, nicht, dass damit die Inhalte der Besucherführungen feststehen.

185

Um von effektiver inhaltlicher Weisungsgebundenheit ausgehen zu könne, wäre vielmehr eine Kontrolle der Führungen nötig. Eine solche findet hier nicht statt.

186

Soweit sich die Beklagte auf ein Urteil des Hessischen LSG zur Einstufung von Modells bezieht (U. v. 20.10.2005 –L 8/14 KR 334/04), sind die Tätigkeiten von vornherein so unterschiedliche, dass sich Gleichsetzungen verbieten.

187

Im Übrigen schliesse auch ein Kontrolle eine Selbstständigkeit - ohne entscheidende Weisungsabhängigkeit - nicht aus.

188

So ist es anerkannt, dass es bei Lehraufträgen auf selbständiger Basis Vorgaben zum Lehrstoff - und dessen Richtigkeit - gemacht werden, ohne dass allein dadurch Abhängigkeit deutlich würde.

189

3.5 Der Umstand, dass nach dem Ausschreibungssystem des Besucherdienstes die einzelnen Honorarkräfte sich im Voraus durch Eintragung bzw. Anmeldung in die Liste de facto verpflichten mussten, im vorgesehenen Zeitraum auch verfügbar zu sein, befanden und befinden sie sich in einer der klassischen Ausschreibung entsprechenden Situation:

190

Der Unternehmer, der sich an der Ausschreibung beteiligt, muss Kapazitäten für den Fall der Zuschlagserteilung vorhalten, auch wenn er noch nicht weiß, ob er den Zuschlag erteilt bekommt.

191

Dies stellt aus Sicht des Senats ein gewisses - geringfügiges - Unternehmerrisiko dar.

192

Soweit es entsprechende Konstellationen auch bei abhängig Beschäftigten auf Abruf gibt, geht auch das SG von einer eher atypischen Situation abhängiger Beschäftigung aus.

193

3.6 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Argument des weitgehenden Fehlens eines Unternehmerrisikos mangels Kapitaleinsatzes kein durchschlagendes Argument für abhängige Beschäftigung.

194

Nicht jedes Fehlen eigener Produktionsmittel lässt eine Tätigkeit als abhängig erscheinen. Es gibt auch in anderen Wirtschaftsbereichen, Konstellationen in welchem dieses Kriterium zurücktritt hinter das der Inanspruchnahme fachspezifischer Kompetenz. Als Beispiele mögen die Dienst- bzw. Werkleistungen des Lotsen (vgl. § 13 Abs. 1 SGB IV), des Partyausrichters, des Einkauf- bzw. Stylingberaters, des Werkskantinenbetreibers und des so genannten Mietkochs dienen (so bereits Urteil des Senats vom 23.01.2009 - L 1 KR 26/08 - juris). Diese Freiberufler bzw. Gewerbetreibenden bedienen sich ausschließlich oder überwiegend der Einrichtungen der Auftraggeber.

195

Auch in Abgrenzung zu einer abhängigen Beschäftigung auf Abruf ist maßgeblich, ob zu dem auch Arbeitnehmer treffenden Risiko, kein Arbeit mehr zu bekommen, eine größere Gestaltungsfreiheit und die Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (so zutreffend Hessisches LSG, U. v. 20.01.2005 - L 8/14 KR 334/04 - juris Rdnr. 23 mit Nachweisen der BSG-Rechtsprechung).

196

4. Der Senat hat erwogen, ob für einzelne Honorarkräfte je nach ihrem unterschiedlichen Einsatz unterschiedliche Ergebnisse der Einstufung nach § 7 Abs. 1 SGB IV folgen müssten.

197

Bei der Betreuung von Rollenspielen ist der Freiraum der Honorarkräfte gegenüber den normalen Führungen abgesenkt.

198

Aber auch insoweit bleibt es jedoch bei im Voraus vorgegebenen abstrakten Vorgaben ähnlich von Lehrplänen für Dozenten und nicht bei Weisungsabhängigkeit in konkreten Fällen. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Durchführung von Rollenspielen für Schülergruppen bei einzelnen Beigeladenen ein solcher Schwerpunkt bildete, dass dies das Gesamtergebnis im Sinne eines Umschlagens der Abwägung beeinflussen würde.

199

Soweit einzelne Honorarkräfte neben dem Besucherdienst bei der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesrats bei anderen Gelegenheiten (Tage der offenen Tür, Messen) eingesetzt wurden, betrifft dies zusätzliche Beschäftigungen, die nicht Gegenstand des vorliegenden Prüfverfahrens sind.

200

Im Ergebnis ist festzustellen, dass es zwar offen bleibt, ob es sozialpolitisch sinnvoll ist, dass das Verfassungsorgan Bundesrat nicht den Weg wählt, sozialversicherungspflichtige Arbeitsplätze zu schaffen. Dies ist hier nicht zu prüfen. Die fragliche Ausgestaltung und ihre tatsächliche Umsetzung sind allerdings kein Ausdruck von Scheinselbständigkeit und nicht rechtswidrig.

201

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a Abs. 1, Abs. 2 S. 2 SGG in Verbindung mit §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Dabei entspricht es auch der Billigkeit, dass die Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben.

202

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 SGG liegen nicht vor. Insbesondere liegt kein Fall mit grundsätzlicher Bedeutung nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG vor. Zu entscheiden war nur über den speziellen Fall der Honorarkräfte des Besucherdienstes beim Bundesrat der Klägerin. Die rechtlichen Erwägungen unter I.) sind nicht entscheidungserheblich.