
S 143 KR 1802/12

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Statusfeststellung – Stadtführerin – Touren ohne festes Entgelt auf "Trinkgeldbasis" – "Trinkgeld" als tatsächliches Arbeitsentgelt – Beschäftigungsgeber als vermeintliche "Marketingagentur" – Eingliederung in den Betrieb (bejaht) – Weisungsunterworfenheit (bejaht)
Leitsätze	-
Normenkette	SGB 4 § 7 Abs 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 143 KR 1802/12
Datum	03.05.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 KR 399/17
Datum	04.11.2020

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 3. Mai 2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 1. in ihrer Tätigkeit als Stadtführerin für die Klägerin im Zeitraum 13. Januar 2009 bis 31. Oktober 2010.

Die Klägerin veranstaltet seit 2003 Stadtführungen in (nach eigenen Angaben,

vgl.) gegenwärtig 20 Städten in Europa, dem Mittleren Osten und den USA mit über 600 Stadtführern. Die Stadtführungen werden (und wurden im streitigen Zeitraum) sowohl als "Free Tour" zu den Hauptsehenswürdigkeiten Berlins beworben, erbeten wird dabei nur ein angemessenes "Trinkgeld" für die jeweiligen Stadtführer, als auch als vorab zu bezahlende Tour ("Select Tour" bzw. "Private Tour") zu bestimmten Themen bzw. Orten oder für eine bestimmte Gruppe.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1., eine im Jahre 1986 geborene Amerikanerin, schlossen zwei schriftliche Vereinbarungen: Eine Rahmenvereinbarung ("Frame Agreement") vom 13. Januar 2009 für die Zeit ab 13. Januar 2009 (im Folgenden: Rahmenvereinbarung I) und eine Rahmenvereinbarung vom 30. April 2009 für die Zeit ab 1. Mai 2009 (im Folgenden: Rahmenvereinbarung II).

Die Rahmenvereinbarung I lautet unter anderem (Übersetzung im Auftrag der Staatsanwaltschaft Berlin zum inzwischen eingestellten Ermittlungsverfahren):

§ 1 Inhalt dieser Vereinbarung 1. Vorbehaltlich der Bestimmungen dieser Vereinbarung engagiert der S den Vertragspartner als unabhängigen Fremdführer für die Erbringung von Leistungen wie aufgeführt, und der Vertragspartner akzeptiert dieses Engagement. 2. Der S plant und führt/bewirbt geführte Stadttouren in Berlin. 3. Der Vertragspartner führt die geführten Touren auf der Grundlage individueller Vereinbarungen mit S für jede Tour durch. Dem Vertragspartner steht es frei, entsprechend der jeweiligen Umstände und Anforderungen die Route einer Tour zu ändern, solange alle durch S geführten Aktivitäten einbezogen sind.

§ 2 Wie freie Touren funktionieren 1. S betreibt eine tägliche freie, gelaufene Tour durch Berlin. Die Tour beginnt um 11:00 Uhr jeden Morgen und 13:00 Uhr jeden Nachmittag und dauert normalerweise etwa 3,5 Stunden. Es ist keine Vorbestellung notwendig und die Tour beruht nur auf Trinkgeld-Basis (es erfolgt keine Bezahlung vor der Tour), wobei die Trinkgelder am Ende der Tour an den Fremdführer gehen. 2. Es gilt als zwischen den Parteien vereinbart, dass der Vertragspartner zum Zwecke der freien Tour S zur Erbringung folgender Leistungen bucht: a) Bewerben der Tour über seine Marketing-Wege, einschließlich, aber nicht beschränkt auf Flugblätter, Karten/Stadtpläne, Internet, Firmen-Websites, Zeichen an den Startpunkt, Werbemaßnahmen durch die Filialen der S und Firmen in anderen Ländern. b) Ausrüstung des Fremdführers mit Markenzubehör der S, z.B. Hemd, Namensschild und anderem Zubehör, das das Unternehmen für notwendig erachtet, damit der Fremdführer als von S geführt erkennbar und vorzeigbar ist. c) Schulung des Fremdführers in Bezug auf die Route, die Texte und das Verfahren der Führungen, die der Öffentlichkeit von S angeboten werden. 3. Die Parteien vereinbaren, dass der Vertragspartner folgende Verpflichtungen übernimmt: a) Einhaltung des standardisierten S Verfahrens in Bezug auf Startzeiten, die Route der Tour, das Führungsverfahren, die Uniform und alle anderen Richtlinien in der Weise, wie von S in der Öffentlichkeit geführt und von Zeit zu Zeit durch das Unternehmen aktualisiert werden kann,

um die hohe Qualität des Kundendienstes zu gewährleisten b) Zahlung einer Kompensation an das Unternehmen in Höhe von 3 Euro pro Person für jeden Teilnehmer an der Tour

Â§ 3 Wie bezahlte Touren funktionieren 1. S betreibt eine Vielzahl geführter Touren zu unterschiedlichen Themen auf wöchentlicher Basis. Die Touren müssen nicht vorab gebucht werden, die Bezahlung durch die Kunden erfolgt am Startpunkt der Tour vor Beginn der Tour. 2. Es gilt als zwischen den Parteien vereinbart, dass S zum Zwecke der bezahlten Touren die Fremdenführer buchen wird, um die Tour nach dessen besten Möglichkeiten entsprechend der Route und dem von S gebotenen Training durchzuführen. 3. Es gilt als zwischen den Parteien vereinbart, dass S folgende Verpflichtungen übernimmt: a) Beibehaltung der Bezahlung durch die Kunden zu Beginn der Tour. b) Hinreichendes Training für den Fremdenführer, damit dieser die bezahlte Tour auf hohem Niveau durchführen kann. c) Bezahlung eines Set-Lohns von 60 EUR an den Fremdenführer für die Themen Drittes Reich, rotes B und Alternative B-Touren und in Höhe von 85 EUR für P und die Konzentrationslager S-Gedenktour inklusive Mehrwertsteuer. d) Zahlung eines Bonus an den Fremdenführer in Höhe von 0,80 EUR einschließlich Mehrwertsteuer für jede Person über die zehnte Person hinaus, die an der bezahlten Tour teilnimmt, höchstens jedoch 15 EUR. e) S bezahlt dem Fremdenführer auch einen Bonus von 0,50 EUR, 1,00 EUR bzw. 1,50 EUR pro Person einschließlich Mehrwertsteuer, wenn einer seiner Kunden von den freien Touren zu einer anderen der bezahlten Touren wiederkommt.

Â§ 4 Wie private Touren funktionieren Zum Zwecke dieser Vereinbarung werden Anfragen nach privaten Touren in zwei Kategorien unterteilt: 1. Buchungen für private Touren durch einen Kunden während einer vom Fremdenführer durchgeführten bezahlten oder einer freien Tour. 2. Buchungen für private Touren, die direkt an S-Büros gerichtet sind und nicht über den Fremdenführer laufen. a) Kategorie 1: Wenn S eine Tour anbietet, die bezüglich ihres Themas und/oder der Durchführung der vom Kunden gewünschten privaten Tour gleicht, wird der Vertragspartner dem Kunden zunächst empfehlen, an der durch das Unternehmen angebotenen Tour teilzunehmen. Wenn der Kunde auf einer privaten Tour oder einer nicht vom Unternehmen angebotenen Tour besteht, steht es dem Fremdenführer frei, dem Kunden seine Dienste zu jedem dann zu vereinbarenden Preis anzubieten. Der Fremdenführer erklärt sich dann bereit, dem Unternehmen 20 % Kommission auf den berechneten Preis zu zahlen. b) Kategorie 2: Wenn S eine Anfrage nach einer privaten Tour erhält, kann es jedem Fremdenführer die Option bieten, die private Tour für 50 EUR einschließlich Mehrwertsteuer für eine zweistündige Tour, 75 EUR einschließlich Mehrwertsteuer für eine dreistündige Tour und 125 EUR einschließlich Mehrwertsteuer für eine 6-stündige Tour, davon 2 Stunden für die Fahrt, durchzuführen.

Â§ 5 Verfahren der Bestellung der Leistung des Vertragspartners 1. S organisiert im Voraus und entsprechend den saisonalen Anforderungen einen Plan zu der Anzahl und den Zeiten der gewünschten Touren, die monatlich durchzuführen sind. 2. S

bietet dem FremdenfÃ¼hrer an, eine oder mehrere der gefÃ¼rderten Touren durchzufÃ¼hren. Der Vertragspartner hat keinen Anspruch auf eine bestimmte Anzahl von Touren per Tag, Woche, Monat oder Jahr. 3. Wenn der Vertragspartner eine der ihm von S angebotenen Touren durchfÃ¼hren mÃ¶chte, stimmt er dem Angebot von S schriftlich oder mÃ¼ndlich zu. Wenn der Vertragspartner der DurchfÃ¼hrung der angebotenen Tour nicht innerhalb von zwei Tagen nach Kenntnisnahme des Angebots zustimmt, ist S nicht lÃ¤nger an dieses Angebot gebunden. 4. Vor Beginn jeder Tour ist der Vertragspartner verpflichtet, den individuellen Auftrag unter Angabe des Datums, der Zeit und des Themas der jeweiligen Tour zu unterzeichnen, er muss dabei auch angeben, ob es sich um eine freie, bezahlte oder private Tour handelt und dass die Tour entsprechend den Bestimmungen dieser Vereinbarung durchgefÃ¼hrt wird. VersÃ¼mt es der Vertragspartner, diese ErklÃ¤rung zu unterschreiben, gilt die durchgefÃ¼hrte Tour als nicht durch S gefÃ¼rdert und S ist berechtigt, jegliche Zahlung an den Vertragspartner fÃ¼r diese Tour ohne Angaben von GrÃ¼nden abzulehnen.

Â§ 6 Gegenseitige Rechnungsstellung und Bezahlung 3. Das Unternehmen fÃ¼hrt alle 14 Tage ein Meeting der FremdenfÃ¼hrer durch. Zu diesem Treffen werden alle gegenÃ¼ber dem Vertragspartner fÃ¼r Kunden, die nach ihren freien Touren ausgewÃ¤hlte Touren wiederholt haben, geschuldeten Gelder bezahlt.

Â§ 7 UnabhÃ¤ngige Vertragspartner 1. Es gilt als durch beide Parteien vereinbart, dass es sich bei dieser Vereinbarung strikt um einen Partnerschaftsvertrag handelt, der von beiden Partei-en willentlich eingegangen wurde und in keiner Weise einen BeschÃ¤ftigungsvertrag darstellt. 4. Dem Vertragspartner steht es frei, zu jeder Zeit wÃ¤hrend der Laufzeit dieser Vereinbarung AuftrÃ¤ge anderer Vertragsparteien anzunehmen.

Â§ 10 Laufzeit der Vereinbarungen 1. Die Laufzeit dieser Vereinbarung beginnt am 13.1.2009. Sie ist unbegrenzt. Beide Parteien sind berechtigt, die Vereinbarung mit vierwÃ¶chiger KÃ¼ndigungsfrist zum Monatsende zu beenden. 2. Eine individuelle Vereinbarung der beiden Parteien Ã¼ber die DurchfÃ¼hrung einer bestimmten Tour endet, wenn die bestellte Tour vollstÃ¤ndig durchgefÃ¼hrt wurde. Eine KÃ¼ndigung einer individuellen Bestellung ist fÃ¼r beide vertragsschlieÃenden Parteien ausgeschlossen. 3. Beide Parteien haben das Recht, einen Einzelauftrag auÃerordentlich zu kÃ¼ndigen. S hat insbesondere das Recht, einen Einzelauftrag zu stornieren, wenn die Anzahl der Kunden nicht fÃ¼r die DurchfÃ¼hrung der geplanten Tour ausreicht. Die Entscheidung, ob eine geplante Tour aufgrund der zu geringen Kundenzahl storniert wird, obliegt S.

Â§ 11 Allgemeine Bestimmungen 1. Der Vertragspartner versichert, dass es ihm freisteht, dieser Vereinbarung beizutreten, und dass diese Vereinbarung nicht gegen eine Vereinbarung zwischen dem Vertragspartner und einem Dritten verstÃÃ¶Ãt. 2. FÃ¼r die Laufzeit dieser Vereinbarung wird der Vertragspartner so viel seiner produktiven Zeit, seiner Energie und seiner FÃ¤higkeiten auf die ErfÃ¼llung seiner Pflichten hiernach verwenden, wie fÃ¼r deren ErfÃ¼llung in angemessener Zeit und produktiver Weise notwendig ist. 3. Dem Vertragspartner steht es ausdrÃ¼cklich frei, neben der Erbringung von Leistungen fÃ¼r S auch fÃ¼r

andere Parteien Leistungen zu erbringen. 4. Für sechs Monate nach einer Kündigung wird der Vertragspartner keinen der Angestellten, Berater oder Vertragspartner der S direkt oder indirekt mieten oder ermutigen, S zu verlassen bzw. einen solchen Angestellten, Berater oder Vertragspartner, der S verlassen hat, innerhalb eines Jahres unter Vertrag nehmen bzw. engagieren. 5. Der Vertragspartner ist verpflichtet, alle Touren in einer würdigen Weise entsprechend der S -Politik und aller anwendbaren Gesetze durchzuführen.

§ 12 Haftung Der Vertragspartner ist in vollem Umfang haftbar für alle Schäden, die er während der Ausführung der von S bestellten Touren verursacht. Die Rahmenvereinbarung II lautet unter anderem:

§ 1 Inhalt dieser Vereinbarung 1. Vorbehaltlich der Bestimmungen dieser Vereinbarung engagiert der Fremdenführer als unabhängiger Touristenführer hiermit S für Leistungen wie hier aufgeführt. Diese durch S erbrachten Leistungen betreffen hauptsächlich die Vermarktung der Führungen durch den Fremdenführer für Touristen (die "Touren"). Die Touren des Fremdenführers werden nicht für S erbracht, sondern für die Kunden des Fremdenführers. Im Rahmen seiner Touren kann der Fremdenführer gegebenenfalls andere, durch S geförderte Touren empfehlen und erhält dann für diese Werbung eine Kommission. 2. S fördert tägliche, geführte freie Touren ("freie Tour"), bezahlte ("bezahlte Touren" oder "ausgewählte Touren") und private ("private Touren") Touren in der Stadt Berlin und Umgebung. Anders als bei den anderen Touren wird die freie Tour nur gegen "Trinkgeld" durchgeführt. Die "ausgewählte Tour" bezieht sich auf einen bestimmten Ort oder ein spezielles Thema. Die private Tour wird auf eine bestimmte Gruppe zugeschnitten. 3. Der Fremdenführer führt die geförderten Touren auf der Grundlage individueller Vereinbarungen mit S je Tour auf eigene Kosten, Risiko und Verantwortung durch. Er kann die Marke S, deren Werbung und Organisationsdienste nutzen. Er ist nicht verpflichtet, ihm durch S angebotene Optionen bezüglich der Durchführung von Touren anzunehmen, er kann im gesetzlich möglichen Rahmen Kunden ablehnen, die durch S -Werbung zu ihm kommen. Es steht dem Fremdenführer frei, die Route der Tour aufgrund der individuellen Gegebenheiten und Anforderungen zu ändern, solange die Tourteilnehmer der Meinung sind, dass sie eine Leistung geboten bekommen, die dem Werbematerial der S entspricht.

§ 2 Verpflichtungen von S Die Parteien vereinbaren, dass S folgende Verpflichtungen übernimmt: 1. S fördert eine tägliche freie (gelaufene) Tour in Berlin. Die Tour beginnt um 11:00 Uhr jeden Morgen und 13:00 Uhr und um 14:00 Uhr (Mai bis Oktober) jeden Nachmittag und dauert normalerweise etwa 4 Stunden. Es ist keine Vorbestellung notwendig und die Tour beruht nur auf Trinkgeld-Basis (es erfolgt keine Bezahlung vor der Tour), wobei die Trinkgelder am Ende der Tour an den Fremdenführer gehen. 2. S fördert auch eine Vielzahl geführter Touren zu unterschiedlichen Themen auf wöchentlicher Basis. Die Touren müssen nicht vorab gebucht werden, und die Vereinbarung über die Teilnahme an der Tour (sowie über die entsprechende Bezahlung) wird zwischen dem Kunden und dem Fremdenführer zu Beginn und am Ausgangspunkt der Tour geschlossen. 3. Es gilt als zwischen den Parteien vereinbart, dass der Fremdenführer für den

vorgenannten Zweck S für die Erbringung folgender Leistungen engagiert: a) Bewerben der Tour über seine Marketing-Kanäle b) Ausrüstung des Fremdenführers mit Markenzubehör der S, z.B. Hemd, Namensschild und anderem Zubehör, das das Unternehmen für notwendig erachtet, damit der Fremdenführer als von S gefördert erkennbar und vorzeigbar ist. Diese Werbematerialien können durch S in Rechnung gestellt werden, alternativ kann S die Hinterlegung einer Sicherheit fordern.

§ 3 Verpflichtung des Fremdenführers Die Parteien vereinbaren, dass der Fremdenführer folgende Verpflichtungen übernimmt: 1. Der Fremdenführer führt die Touren für seine Kunden im eigenen Namen und auf eigene Kosten und in eigener Verantwortung durch. 2. Es steht dem Fremdenführer frei, seine Leistungen anzubieten, insbesondere in Hinblick auf die Organisation der Route der Tour und die Dauer der Stopps an den beworbenen Örtlichkeiten nach eigenem Ermessen; dies unterliegt keinen Vorgaben bzw. Anweisungen des Unternehmens oder S. Der Fremdenführer hält die Standards der S ein, insbesondere bezüglich der Startzeiten, der Treffpunkte, der Markennamen, der Weise, in der das Produkt durch S öffentlich beworben wird und anderer Notwendigkeiten, die sich aus der Zusammenarbeit zwischen den gemeinsam unter dem Markennamen "S" arbeitenden Fremdenführern ergeben. Der Fremdenführer wird gegenüber seinen Kunden die "ergänzenden" Touren erwähnen, die er selbst bzw. andere Fremdenführer unter dem Namen "S" anbieten. 3. Für die freie Tour entschädigt der Fremdenführer S für die Werbung je Teilnehmer. Der Standardsatz beträgt drei Euro pro Person. Teilnehmer bis zu 15 Jahren zählen nicht. Es liegt in der Verantwortung des Managers am Treffpunkt, das Alter der Teilnehmer zu bestätigen. Wenn die Gruppe zehn Teilnehmer nicht übersteigt, werden die ersten fünf davon nicht berücksichtigt. 4. Der Fremdenführer verkauft die Tickets für seine bezahlten Touren zu dem durch S in den aktuellen Werbematerialien angegebenen Preis oder billiger. 5. Für die bezahlte Tour erklärt sich der Fremdenführer bereit, S für die Werbeleistungen zu einem vereinbarten Satz je Teilnehmer (der zwischen den Parteien für verschiedene Produkte und Umstände angepasst wird) zu entschädigen, und zwar vor Beginn jeder bezahlten Tour. Der Satz für die Werbung wird vor Beginn jeder Tour entsprechend der Anzahl der Teilnehmer bestimmt. 6. Für den Fall, dass ein Fremdenführer im Ergebnis der Werbung von S von einem Kunden eine Anfrage wegen einer bezahlten Touren erhält, vor allem, wenn die Anfrage während einer von ihm durchgeführten bezahlten Touren oder der freien Tour erfolgt, erklärt sich der Fremdenführer bereit, an S eine Kommission von 20 % auf den Preis, den er mit dem Kunden vereinbart, zu zahlen. 7. Es steht dem Fremdenführer frei, seine Touren in Zusammenarbeit mit anderen Partnern als S anzubieten bzw. eigene Werbung zu betreiben, solange er nicht in Konflikt mit seinen Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung gerät.

§ 4 Kommission für Wiederholungen 1. Es gilt als zwischen den Parteien vereinbart, dass S auch an den Fremdenführer eine Kommission zahlt, wenn einer der Kunden seiner freien Tour zu einer von S geförderten bezahlten Tour wiederkommt

Â§ 5 Organisation der Tourpläne 1. S organisiert im Voraus und entsprechend den saisonalen Anforderungen und der allgemeinen Informationen über die Verfügbarkeit der Fremdenführer einen Plan zu der Anzahl und den Zeiten der geführten Touren, die monatlich durchzuführen sind. Der Fremdenführer wird gebeten, die Zeiten, zu denen er nicht zur Verfügung steht, spätestens eine Woche vor dem Start eines neuen Plans anzugeben. 2. S bietet dem Fremdenführer die Möglichkeit, die Führung einer oder mehrerer geführter Touren zu übernehmen (Zeitfenster). Der Fremdenführer ist nicht verpflichtet, dies anzunehmen und er hat auch keinen Anspruch auf die Durchführung einer bestimmten Anzahl von Touren pro Tag, Woche, Monat oder Jahr. 3. Nachdem der Plan dem Fremdenführer zugeschickt wurde, muss der Fremdenführer schriftlich bestätigen, dass er ein Zeitfenster für eine Tour übernimmt. Wenn der Fremdenführer einem Zeitfenster für eine Tour nicht zustimmt, ist er nicht verpflichtet, die Tour durchzuführen. Nach Eingang einer schriftlichen Bestätigung des Fremdenführer gilt als vereinbart, dass der Fremdenführer dem Zeitfenster zugestimmt hat. Im Fall von Krankheit oder anderer Vorkommnisse, aufgrund derer es dem Fremdenführer nicht möglich ist, die Tour in dem vereinbarten Zeitfenster durchzuführen, wird der Fremdenführer gebeten, einen Ersatz durch einen anderen, von S genehmigten Fremdenführer zu suchen. Wenn ein Fremdenführer eine Tour nicht durchführt und auch keinen Ersatz beschafft und somit einerseits S der Bezahlung von Werbeleistungen beraubt und andererseits möglicherweise der Marke "S" einen Schaden zufügt, kann S eine Gebühr von 15 EUR verlangen. 4. Vor Beginn jeder Tour muss der Fremdenführer das Zeitfenster nochmals (schriftlich) bestätigen und sich dabei auf diese Vereinbarung beziehen und das Datum und die Uhrzeit des Beginns sowie das Thema jeder Tour bestätigen und angeben, ob es sich um eine freie Tour, eine bezahlte Tour oder eine private Tour handelt.

Â§ 7 Laufzeit der Vereinbarung 1. Diese Vereinbarung gilt ab 1. Mai 2009 (Datum der ersten Tour). Sie ersetzt alle früheren Vereinbarungen. Die Anwendung dieser Vereinbarung ist zeitlich unbegrenzt. Beide Parteien haben das Recht auf Kündigung der Vereinbarung zu jeder Zeit und ohne Angabe von Gründen. 2. Der Fremdenführer ist berechtigt, ein Zeitfenster außerordentlich zu kündigen, insbesondere, wenn die Zahl der Kunden nicht ausreicht, um die geplante Tour durchzuführen. Dies gilt, wenn die Zahl der Kunden max. 3 beträgt. Im Fall einer solchen Kündigung aufgrund zu geringer Kundenzahl gilt die in Â§ 5 Punkt 3 genannte Gebühr nicht.

Â§ 8 Allgemeine Bestimmungen 1. S rüstet den Fremdenführer mit den bekannten roten T-Shirts des Unternehmens aus, mit Namensschildern, Flugblätter usw. Möglicherweise wird S hin und wieder weitere Artikel anbieten, z.B. Brieftaschen, Schlüssel, Kleidungsstücke wie Mützen (Sommer/Winter), warme Winterkleidung, Schirme, Taschen, Kameras, Karten, Tafeln, Schilder etc. Der Fremdenführer kann diese Materialien akzeptieren und verwenden, wenn er dies will. S kann dann eine entsprechende Sicherheitshinterlegung verlangen oder, bei wertvolleren Artikeln, einen Preis für die Bereitstellung dieser Materialien fordern.

Die Beigeladene zu 1. arbeitete vom 13. Januar 2009 bis zum 31. Oktober 2010 an insgesamt 330 Tagen für die Klägerin als Stadtführerin in Berlin. Sie führte sowohl "Free Tours" durch als auch bestimmte bezahlte Touren (Alternative, P, Bike). Wegen der einzelnen Tätigkeitstage und der Art der geführten Touren wird auf die von der Beigeladenen zu 1. gefertigten Aufstellung Bl. 49 bis 55 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen. Auf Veranlassung der Klägerin meldete die Beigeladene zu 1. am 13. Januar 2009 ein Gewerbe als Stadtführerin an.

Die Klägerin stellte der Beigeladenen zu 1. für die Durchführung der geführten Touren ein T-Shirt und ein Namensschild zur Verfügung, jeweils versehen mit dem Firmenlogo der Klägerin. Nach den Richtlinien der Klägerin ("New B Standard Operating Procedure") hatten die Stadtführenden sowohl das T-Shirt als auch das Namensschild sichtbar zu tragen ("To perform a tour for Sa guide must have with them"). Wie alle anderen für die Klägerin tätigen Stadtführenden erhielt die Beigeladene zu 1. von der Klägerin eine E-Mail-Adresse (). Für die bezahlten Touren verkaufte sie ab Mai 2009 die Tickets selbst und lieferte den Erlös unter Abzug ihres Honorars bei der Klägerin ab. Die Tickets hatte sie zuvor von einem Ticketsupervisor der Klägerin erhalten. Der Ticketpreis wurde von der Klägerin bestimmt. Bis Mai 2009 erfolgte der Ticketverkauf durch Mitarbeiter der Klägerin am Startpunkt der Tour. Für die freien, "auf Trinkgeldbasis" durchgeführten Touren lieferte die Beigeladene zu 1. pro Teilnehmer drei Euro als "Marketing-Gebühr" bei der Klägerin ab. In der Regel erhielt die Beigeladene zu 1. nur dann eine bezahlte Tour, wenn sie tags zuvor eine trinkgeldbasierte "Free Tour" angeboten hatte. Der Tourenplan wurde von einem "Citymanager" der Klägerin erstellt; firmenintern wurde ein Ranking-System der Stadtführenden geführt, das sich danach bemess, wer bei seiner Gratis-Tour die meisten Teilnehmer zur Buchung einer bezahlten Tour veranlasste. Die im Ranking besseren Stadtführenden genossen gewisse Vorteile bei der Zuteilung von Führungen. Während der Führungen besuchte die Beigeladene zu 1. auf Veranlassung der Klägerin mit ihren Gruppen das Café A; dort erhielt sie Essen und ein Getränk gratis, teilweise auch Provision; diese wurde bei den zweiwöchentlichen Team-Meetings in bar an die Stadtführenden ausgezahlt. Die Teilnahme an diesen Team-Meetings, bei denen Abläufe und der Organisationsplan besprochen wurden, war von Seiten der Klägerin erwünscht.

Am 9. Juli 2011 beantragte die Beigeladene zu 1. bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status in der vormaligen Tätigkeit für die Klägerin. Sie gab an, dass sie während der Stadtführungen für eine Pause mit der jeweiligen Gruppe habe bestimmte Restaurants aufsuchen müssen, wo hin und wie der auch Angestellte der Klägerin gewartet hätten. Solche hätten manchmal auch die Tour als "Mystery Shoppers" mitgemacht, um zu prüfen, wie die Stadtführung verlaufe und ob auf andere Touren der Klägerin aufmerksam gemacht werde. Die Arbeitszeiten hätten sich aus einem für zwei Wochen im voraus erstellten Zeitplan ergeben. Ihre Tätigkeit habe sie im Stadtzentrum B ausgeübt, bestimmte Geschichten hätten in bestimmter Weise an bestimmten Orten erzählt werden müssen; die Firma habe feste Texte für alle Touren angeboten. Regelmäßig habe sie an Team Meetings teilgenommen. Man habe

während der Tour auf andere Touren hinweisen dürfen, die man angeboten habe. Für "Advertising and Marketing Services" habe man drei Euro pro Teilnehmer der "Free Tours" an die Klägerin abführen müssen. Dokumente zeigten, dass der Arbeitsalltag im Widerspruch zur Vereinbarung von Selbstständigkeit gestanden habe. Stadtführende, die auch für Mitbewerber am Markt tätig geworden seien, seien von der Klägerin mit Nachteilen bedroht worden.

Zugleich reichte die Beigeladene zu 1. bei der Beklagten verschiedene Dokumente für ihre Tätigkeit bei der Beklagten ein, sämtlich englischsprachig, darunter Standardverfahren für unabhängige Vertragspartner ("New B Tours Standard Operating Procedure for independent contractors"), Protokolle von Teamsitzungen, Vorgaben für ein Ticketsystem, zweiwöchige Arbeitspläne und E-Mail-Verkehr. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 14 bis Bl. 31 und Bl. 56 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen. Nach vorheriger Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte durch an die Klägerin und an die Beigeladene zu 1. gerichtete gleichlautende Bescheide vom 14. Februar 2012 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. als Stadtführerin für die Klägerin vom 13. Januar 2009 bis zum 31. Oktober 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und dass Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spreche insbesondere, dass Weisungen über die Art und Weise der Tourausführung erteilt worden seien, dass die Beigeladene zu 1. weitere Pflichten zu erfüllen gehabt habe, wie etwa den Kartenverkauf, dass die Arbeitszeit vorgegeben gewesen sei und sich an einem Dienstplan orientiert habe, dass die Ausführung der Tätigkeit kontrolliert worden sei, dass eine Verpflichtung zur Teilnahme an Team-Meetings bestanden habe, dass Dienstkleidung habe getragen werden müssen und dass abhängig beschäftigte Mitarbeiter die gleiche Tätigkeit wie die Beigeladene zu 1. ausgeübt hätten.

Zur Begründung ihres hiergegen erhobenen Widerspruchs führte die Klägerin im Wesentlichen an, die Beklagte unterziehe den Sachverhalt einer Fehlwertung, denn die Touren seien von der Beigeladenen zu 1. frei gestaltbar gewesen, sie sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, sie habe Aufträge nicht annehmen müssen und einem unternehmerischen Risiko unterlegen, keinen "Lohn" erhalten, sei nicht mit angestellten Mitarbeitern der Klägerin vergleichbar tätig gewesen und habe die Möglichkeit gehabt, auch ohne Zusammenarbeit mit der Klägerin Touren anzubieten und sogar für andere Unternehmen zu arbeiten. Für eine Selbstständigkeit spreche auch, dass die Beigeladene zu 1. ihr eigenes Gewerbe als Stadtführerin angemeldet habe, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und keinen Urlaub erhalten habe und dass Stadtführende üblicherweise als Selbstständige tätig seien.

Das Hauptzollamt B führte gegen den Geschäftsführer der Klägerin ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen (). In diesem Rahmen wurde die Beigeladene zu 1. am 10. Mai 2012 als Zeugin vernommen. Sie gab u.a. an, von der Klägerin ein

Skript für die Touren als Arbeitsgrundlage erhalten und im Oktober 2008 eine Testtour gegeben zu haben. Sie habe trainiert, bei allen Touren hospitiert und ein vierstündiges Seminar besucht. Unter drei Bewerbern sei sie vom Geschäftsführer der Klägerin ausgewählt worden. Urlaub habe sie etwa vier Wochen vorab bekannt geben müssen. Bei Krankheit habe sie sich um Ersatz kümmern müssen. Schließlich sei abgesprochen gewesen, dass man nicht für andere Firmen gleichen Inhalts arbeiten sollen; sie habe dann aber doch irgendwann bei einem Konkurrenzunternehmen angefangen. Wie die Touren zu machen waren, sei bei den Meetings festgelegt worden; es sei gedroht worden, bei Nichtbefolgung keine Touren mehr zu erhalten. Sie habe sich damit durchgesetzt, keine S-Touren zu machen, obwohl man sie immer dazu haben wollten. Man habe immer eine Free-Tour machen müssen, um danach eine Select-Tour zu erhalten. Die Wege der Free-Tours seien stark reglementiert gewesen. Sie habe bei den Free-Tours auf die Select-Tours hinweisen müssen, was sie einmal, als sie meinte, von der Klägerin überwacht zu werden, auch in besonderem Maße getan habe. Im Mai 2009 sei ein Foto von ihr als Guide auf der Website der Klägerin veröffentlicht worden. An "Werbekosten" habe sie 2010 9.660,- Euro an die Klägerin gezahlt. Als man ihr keine Antwort auf die Frage gegeben habe, was mit diesem Geld eigentlich geschehe, habe sie das Arbeitsverhältnis beendet. Sie selber habe während ihrer Touren für die Klägerin werben müssen. Sofern man Leute von der Free- in die Select-Tour bekommen habe, sei etwas von der Abgabe erlassen worden. Sie sei in steuerrechtliche Schwierigkeiten gekommen, weil sie die Ticketverkäufe, die sie an die Klägerin durchgereicht habe, als eigene Einnahmen habe versteuern müssen. Den Statusfeststellungsantrag habe sie gestellt, weil sie den ganzen Aufbau der Firma nach dem Steuerdrama falsch gefunden habe. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 122 bis 127 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen.

Gegenüber der Beklagten hat die Beigeladene zu 1. im Widerspruchsverfahren u.a. erklärt, sie meine, abhängig beschäftigt gewesen zu sein. Die Touren hätten verbindlichen Vorgaben unterlegen, etwa über die Art und Weise, mit der bestimmte Orte wie das Denkmal der ermordeten Juden Europas, der Pariser Platz und die Museumsinsel hätten besucht werden müssen. Es habe die Verpflichtung bestanden, in einem bestimmten Restaurant zu einem vorbestimmten Zeitpunkt Mittagspause zu machen; im Restaurant sei der dortige Besuch für die Klägerin quittiert worden. Verpflichtend sei es auch gewesen, Kartenverkauf zu betreiben, die Touristen am Startpunkt zu organisieren, an einem Werbeplakat am Pariser Platz zu stehen und Touristen von Hostels zum Brandenburger Tor zu führen. Der Ticketverkauf sei nicht im eigenen Namen erfolgt; vielmehr hätten die Tickets einen festen Preis gehabt und über einen Aufdruck der Klägerin verfügt. Aus Sicht der Kunden habe es so ausgesehen, als habe man Tickets für die Klägerin verkauft. Drei Euro pro Person habe sie tatsächlich im Büro abliefern müssen, später seien Überweisungen akzeptiert worden. Die Teambesprechungen seien in den Räumlichkeiten der Klägerin und nach deren Umzug im Sommer 2010 in einer Bar abgehalten worden.

Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 13. September 2012 zurück.

Hiergegen hat die KlÄgerin Klage erhoben. Am 26. November 2014 hat das Sozialgericht einen leitenden Angestellten der KlÄgerin (D) und die Beigeladene zu 1. persÄnlich gehÄrt. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen (GA III Bl. 343 bis 347).

Mit Urteil vom 3. Mai 2017 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen und zur BegrÄndung im Wesentlichen ausgefÄhrt: Zwar deuteten einige Anhaltspunkte auf eine selbstÄndige TÄtigkeit der Beigeladenen zu 1., etwa bestimmte Passagen in den RahmenvertrÄgen, eine nicht regulierte Arbeitszeit und die Gewerbeanmeldung. Allerdings trete Sozialversicherungspflicht kraft Gesetzes ein und hÄnge nicht vom Willen der Beteiligten ab. Irgendwelche weiteren BeschÄftigungen der KlÄgerin im streitigen Zeitraum seien untergeordnet gewesen und entfalteten keine rechtliche Bedeutung. Nach Äbernahme einer bestimmten Tour sei die Beigeladene zu 1. im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen BeschÄftigung in die Arbeitsorganisation der KlÄgerin eingegliedert gewesen und habe im Wesentlichen deren Weisungen unterlegen. Am Markt sei lediglich die KlÄgerin werbend aufgetreten. Tickets fÄr bezahlte Touren seien anfangs von festen Mitarbeitern der KlÄgerin verkauft worden und hÄtten einzig auf die Firmenbezeichnung der KlÄgerin hingewiesen. WÄhrend der FÄhrung habe die Beigeladene zu 1. Arbeitskleidung der KlÄgerin tragen und sonstiges MarkenzubehÄr der KlÄgerin verwenden mÄssen. Letztlich sei die Arbeitsorganisation arbeitsteilig erfolgt, habe in den HÄnden der KlÄgerin gelegen und auf ihren Vorgaben beruht. Auch in die Vorarbeit zu den FÄhrungen, also die Organisation der Gruppen am Treffpunkt, sei die Beigeladene zu 1. einbezogen gewesen, was einen nicht unerheblichen Anteil ihrer Arbeitszeit ausgemacht habe. WÄhrend ihrer Touren habe die Beigeladene zu 1. klaren inhaltlichen Vorgaben der KlÄgerin folgen mÄssen, so sei sogar vertraglich geregelt gewesen, dass sie das standardisierte S-Verfahren habe einhalten mÄssen (RV I, Ä 2 Nr. 3, "Startzeiten, die Route der Tour, das FÄhrungsverfahren, die Uniform und alle anderen Richtlinien"). Der Inhalt der Tour habe von der Beigeladenen zu 1. so gestaltet werden mÄssen, dass er genau den gegenÄber den Kunden beworbenen Vorgaben der KlÄgerin entsprochen habe. Eine verbliebene "Freiheit bei der Wortwahl" fÄhre nicht etwa zur Annahme von SelbstÄndigkeit und habe auch keine unternehmerische Freiheit bedeutet. Im Wesentlichen habe die KlÄgerin Inhalt und Route der FÄhrungen festgelegt, so dass der Beigeladenen zu 1. kein unternehmerischer Spielraum verblieben sei. Die KlÄgerin habe die Einhaltung ihrer Vorgaben sogar stichprobenartig ÄberprÄft, ohne dass erheblich sei, wie oft dies geschehen sei. Die TÄtigkeit der Beigeladenen zu 1. in freien, trinkgeldbasierten Touren kÄnne nicht von der sozialversicherungsrechtlichen Betrachtung abgekoppelt werden, denn die KlÄgerin selbst habe die FÄhrung freier Touren untrennbar mit der FÄhrung bezahlter Touren verknÄpft, denn die Beigeladene zu 1. habe nur dann ein Angebot fÄr eine bezahlte Tour erhalten, wenn sie am Tag zuvor eine freie Tour absolviert habe. So habe erklÄrtermaÄen das "Businessmodell" der KlÄgerin darin bestanden, die Leute mit den freien Touren so zu begeistern, dass sie im Anschluss auch eine bezahlte Tour buchten. Bei den Zahlungen der Kunden an die Beigeladene zu 1. habe es sich auch nicht um beitragsfreies "Trinkgeld" gehandelt, denn die FÄhrung einer freien Tour habe genau so eine Arbeitsleistung dargestellt

wie eine bezahlte Tour. Zudem sei das "Trinkgeld" nicht zusätzlich zu einem festen Preis gezahlt worden, sondern habe das alleinige Entgelt dargestellt. Selbst für die Entgegennahme des Trinkgeldes habe es in den Rahmenvereinbarungen detaillierte Vorgaben gegeben. Auch und gerade während der freien Touren sei die Beigeladene zu 1. in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. So habe sie während der Tour mit der Gruppe ein bestimmtes Lokal aufsuchen müssen. Das sei auch von der Klägerin überwacht worden. Die Startzeiten der Touren seien so angepasst worden, dass einzelne Touren nicht gleichzeitig in das Lokal kamen. Eine von der Klägerin behauptete geringfügige Beschäftigung habe nicht vorgelegen. Nichts anderes gelte im Lichte der Rahmenvereinbarung II ab Mai 2009. Zwar enthalte diese einige entscheidend andere Formulierungen als die zuvor geltende Rahmenvereinbarung, doch letztlich handele es sich dabei um einen unbeachtlichen Etikettenschwindel, der allein auf der Initiative der Klägerin beruhe und den Anschein einer selbständigen Tätigkeit der Fremdenführer habe erwecken sollen. An der Eingliederung der Beigeladenen zu 1. in die Arbeitsorganisation der Klägerin habe sich nichts wesentliches geändert, selbst wenn es nun in § 1 der Vereinbarung geheißenen habe, dass der unabhängige Touristenführer für die Vermarktung der Führungen engagiere. Nach wie vor habe die Beigeladene zu 1. in entscheidenden Punkten der Weisungsgewalt der Klägerin unterlegen. Auf die Werbung habe sie keinen inhaltlichen Einfluss nehmen können, ebenso wenig auf den Inhalt der von der Klägerin beworbenen Touren. Am Markt sei nach wie vor nur die Klägerin unter ihrer eigenen Firmenbezeichnung werbend aufgetreten; sie habe die Ticketpreise festgelegt, selbst wenn die Tickets nunmehr von der Beigeladenen zu 1. verkauft worden seien. § 3 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung II sei insoweit nicht verwirklicht worden, denn die Beigeladene zu 1. habe die Touren gerade nicht "für ihre Kunden im eigenen Namen, auf eigene Kosten und in eigener Verantwortung" geführt. Unternehmerische Freiheit hätte die Beigeladene zu 1. nur besessen, wenn sie auch die Ticketpreise hätte bestimmen können. Soweit die Rahmenvereinbarung II "unternehmerische Freiheiten" beinhalte, wie etwa das Recht des Stadtführers, individuell Preisnachlässe zu gewähren, handele es sich zur Überzeugung der Kammer um zum Schein formulierte Floskeln. Das Bezahlungssystem sei durchweg von der Klägerin bestimmt worden, teils aufgrund von Vorgaben des Finanzamtes. Auch nach Mai 2009 hätten die Fremdenführer ausdrücklich die Standards der Klägerin einhalten müssen. Es könne nicht davon die Rede sein, dass die Beigeladene zu 1. – wie § 2 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung II es regelt – die Klägerin lediglich für das Bewerben von Touren und die Ausrüstung mit Markenzubehör "engagiert" habe. Die Einflussnahme der Klägerin habe sich bei weitem nicht in werbenden Maßnahmen erschöpft. Die Beigeladene zu 1. habe den Inhalt der Werbung und des Marketingkonzepts nicht mitbestimmen können; so habe die Klägerin sogar die Frage der Beigeladenen zu 1. unbeantwortet gelassen, wofür denn die "Marketing-Gebühr" verwendet werde. Die Beteiligten hätten sich also nicht als gleichberechtigte unternehmerisch tätige Vertragspartner gegenüber gestanden. So sei es auch undenkbar, dass eine Werbeagentur den Preis für die Leistung des Unternehmers bestimme oder sonstwie Einfluss nehme auf den Inhalt der beworbenen unternehmerischen Betätigung. Grundsätzlich müsse gelten, dass Sozialversicherungspflicht nicht allgemein für bestimmte Berufsbilder zu

bestimmen sei, sondern strikter Einzelfallbetrachtung unterliege.

Gegen das ihr am 22. August 2017 zugestellte Urteil hat die KlÄgerin am 13. September 2017 Berufung eingelegt. Zur BegrÄndung vertieft sie ihr bisheriges Vorbringen aus dem Verwaltungs- und aus dem Klageverfahren. Das Sozialgericht las-se einschlägige hÄhergerichtliche Rechtsprechung etwa zu FÄhrern im Bundesrat und zu MuseumsfÄhrern unbeachtet. Die Beigeladene zu 1. sei ausschlieÄlich als SelbstÄndige fÄr die KlÄgerin tÄtig geworden. DafÄr spreche

â die Äbereinstimmende Wille der Vertragsparteien der Rahmenverträge, keine abhÄngige BeschÄftigung zu begrÄnden, â die generelle Äblichkeit einer selbstÄndigen TÄtigkeit von StadtfÄhrern, â die freie Gestaltung der Arbeitszeit hinsichtlich "ob" und "wann" der TÄtigkeit, â die inhaltlich freie Gestaltbarkeit der Touren, â die Weisungsfreiheit der Beigeladenen zu 1., â das Fehlen einer Pflicht zur hÄchstpersÄnlichen Leistungserbringung, â das unternehmerische Risiko der Beigeladenen zu 1., â das eigene unternehmerische Auftreten der Beigeladenen zu 1. am Markt, â das Fehlen einer Eingliederung in den Betrieb der KlÄgerin sowie â die Zusammenarbeit der Beigeladenen zu 1. mit anderen Unternehmen.

Die Beigeladene zu 1. habe die Free Tours durchweg im eigenen Namen durchgefÄhrt; die KlÄgerin sei nicht Leistungserbringerin dieser Touren. Durch die Nutzung des Markennamens der KlÄgerin wÄrden den StadtfÄhrenden lediglich bessere GeschÄftschancen eingerÄumt. Flankiert werde dies durch die zusÄtzlichen organisatorischen Dienstleistungen der KlÄgerin wie die Bewerbung der Touren oder die Koordinierung der organisatorischen AblÄufe an den Startpunkten; als Gegenleistung dafÄr erhalte sie die MarketinggebÄhr. Zumindest seit Mai 2009 erfolge die FÄhrung der Select-Tours ebenfalls im eigenen Namen der StadtfÄhrenden. Die Beigeladene zu 1. sei nicht verpflichtet gewesen, bestimmte Touren zu Äbernehmen. Der Umfang ihrer TÄtigkeit habe im streitigen Zeitraum groÄen Schwankungen unterlegen, was fÄr Arbeitnehmer ÄuÄerst untypisch sei. Die Inhalte der Touren habe die Beigeladene zu 1. frei gestalten kÄnnen; man habe die Inhalte auch mit einander diskutiert und die Werbung darauf abgestellt. Eine schriftliche "Mustertour" zur Free Tour habe nur Beispiel- und ErklÄrfunktion und den Charakter einer Orientierungshilfe besessen; verbindlich seien darin nur zwei kurze Textpassagen in Bezug auf Trinkgelder. Eine Vorgabe habe nur dahingehend bestanden, dass die in der Werbung fÄr die Touren aufgefÄhrten SehenswÄrdigkeiten auch tatsÄchlich besucht werden sollten. Die KlÄgerin habe auch gar kein Interesse an inhaltlichen Weisungen. Als gewinnorientiertes Unternehmen habe sie lediglich ein Interesse daran, dass die Besucher nach drei Stunden FÄhrung so begeistert seien, dass sie die Touren weiterempfehlen und weitere Touren buchten. Die Beigeladene zu 1. habe keinen Berichtspflichten unterlegen und auch nicht die HÄhe des Trinkgeldes angeben mÄssen. Zu Kontrollen der FÄhrungen sei es nicht in nennenswertem Umfang gekommen. Die Beigeladene zu 1. habe auch mit anderen StadtfÄhrungen anbietenden Unternehmen zusammenarbeiten dÄrfen, sie habe nicht ihre gesamte Arbeitskraft bei der KlÄgerin einbringen mÄssen. TatsÄchlich habe sie

sich auch anderweitig beruflich betätigt. Ein Konkurrenzverbot habe lediglich für sechs Monate nach einer Beendigung der Tätigkeit für die Klägerin bestanden; dieses Verbot sei aber nicht durchgesetzt worden, obwohl die Beigeladene zu 1. später für ein konkurrierendes Unternehmen tätig geworden sei. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1. von der Klägerin habe nicht bestanden, gerade auch weil die Tätigkeit für die Klägerin nicht die einzige Einnahmequelle gewesen sei. Die ausgesprochen selbstbewusste Beigeladene zu 1. habe durch ihr gesamtes Verhalten bewiesen, dass sie sich zu keinem Zeitpunkt in einer tatsächlichen oder gefühlten Abhängigkeit zur Klägerin befunden habe. Über einen Arbeitsplatz in den Räumlichkeiten der Klägerin habe sie nicht verfügt. Die organisatorische Arbeit sei zeitlich untergeordnet gewesen. Was die Restaurantbesuche betreffe, so habe kein Zwang bestanden, ein bestimmtes Lokal zu besuchen, man habe aber die Tourführer gebeten, das vorhandene Angebot etwa des Café A im Interesse aller zu nutzen, damit es bei den ausgehandelten guten Konditionen bleibe. Ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1. habe vor allem darin bestanden, bei Free Tours auf Trinkgeld angewiesen zu sein. Das habe zugleich ihre Gewinnchancen erhöht. Ein Mindesteinkommen sei ihr ebenso wenig garantiert worden wie ein Ausfallhonorar. Fehlender Kapitaleinsatz sei insoweit unerheblich. Selbst wenn eine abhängige Beschäftigung vorliege, sei die pauschale Feststellung einer Versicherungspflicht für den gesamten streitigen Zeitraum fehlerhaft; die Beigeladene zu 1. habe nur an einzelnen Tagen für die Klägerin gearbeitet. In die Erwägung einzubeziehen sei zudem eine geringfügige Beschäftigung sowie hauptberufliche Selbstständigkeit. Beschäftigung gegen "Entgelt" liege in Bezug auf die trinkgeldbasierten Touren nicht vor. Es sei auch davon auszugehen, dass die Trinkgelder steuerfrei seien, was vom eigenen Steuerbüro bestätigt worden sei. Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 3. Mai 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. Februar 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. September 2012 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1. in ihrer Tätigkeit als Fremdenführerin für die Klägerin im Zeitraum 13. Januar 2009 bis 31. Oktober 2010 nicht der Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Das Sozialgericht habe die gebotene Einzelfallbetrachtung schlüssig vorgenommen, die von der Klägerin vorgenommenen Verallgemeinerungen zu einzelnen Berufsgruppen seien nicht statthaft. Unerheblich seien auch arbeits- oder steuerrechtliche Bewertungen. Am Vorliegen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses könne kein Zweifel bestehen.

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

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Äußerlichen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen, denn auch zur Überzeugung des Senats lag in der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. im streitigen Zeitraum eine die Versicherungspflicht in allen Sparten der Sozialversicherung begründende abhängige Beschäftigung im Sinne von [Â§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV).

Zur Begründung nimmt der Senat Bezug auf die erstinstanzliche Entscheidung, die alle wesentlichen Aspekte des Falles sorgfältig und überzeugend würdigt ([Â§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]). Rechtsgrundlagen und geltende Maßstäbe werden unter Heranziehung der einschlägigen jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zutreffend dargestellt; der ausführlichen Einzelfallwürdigung schließt der Senat sich nach eigener Sachprüfung in jeder Hinsicht an. Zu ergänzen und zu betonen bleibt:

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. für die Klägerin erweist sich als mustergültige abhängige Beschäftigung, und zwar trotz des Versuchs der Klägerin, dies genau andersherum darzustellen. Die von der Klägerin in den Rahmenverträgen und auch sonst genutzten sprachlichen Umschreibungen und Konstrukte sind künstlich gewöhlt und verdrehen die gebotene sozialversicherungsrechtliche Würdigung der tatsächlichen Umstände geradezu in ihr Gegenteil.

An der Eingliederung der Beigeladenen zu 1. in den Betrieb der Klägerin und an ihrer Weisungsunterworfenheit in wesentlichen Belangen kann kein vernünftiger Zweifel bestehen. Nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) liegen hierin von Gesetzes wegen zu beachtende Anhaltspunkte für eine Beschäftigung, die auch für den Senat in einer Gesamtbetrachtung den Ausschlag geben.

Die Beigeladene zu 1. war in ihrer Tätigkeit als Stadtführerin integrierter Bestandteil des eigene erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolgenden, arbeitsteilig organisierten Betriebes der Klägerin. Sie war Teil des Teams, das den Betrieb der Klägerin sicherstellte. Die Beigeladene zu 1. trug zumindest regelmäßig von der Klägerin zur Verfügung gestellte T-Shirts und Namensschilder, die sie als Betriebsangehörige erkennbar machten. Sie fügte sich ein in eine unternehmerische Konzeption, die auf eine ganz bestimmte Weise Stadtführungen veranstaltet und eine klar erkennbare "Marke" darstellt, wie sie mittlerweile in 20 Städten weltweit werbend auftritt. Offensichtlich war die Beigeladene zu 1. verpflichtet, diese Marke gegenüber den an den Stadtführungen Teilnehmenden zu vertreten und zu repräsentieren. Der Betrieb operierte arbeitsteilig, indem die Führungen von dem Citymanager und weiteren

fest Angestellten organisiert und in zeitliche Vorgaben eingepasst wurden. Vor Ort waren Mitarbeiter anwesend, die â jedenfalls bis Mai 2009 â Tickets verkauften und â dies auch spÃ¤ter â die Teilnehmenden dem jeweiligen Guide zuwiesen. Die Beigeladene zu 1. war gehalten, an zweiwÃ¶chigen Teamsitzungen teilzunehmen, die durchweg der Sicherstellung der organisatorischen AblÃ¤ufe dienten. Kommuniziert wurde Ã¼ber betrieblich zugeteilte E-Mail-Accounts.

Selbst wenn die KlÃ¤gerin versuchte, den AblÃ¤ufen ein freies und "lockeres" Image beizumessen, erhielten die StadtfÃ¼hrer doch tatsÃ¤chlich klare und enge Vorgaben fÃ¼r betriebliche AblÃ¤ufe, die nicht anders zu bezeichnen sind als "Weisungen". Dies durchzieht die Protokolle der Teamsitzungen ebenso wie manche bei den Akten befindliche E-Mails der Betriebsleitung, so etwa in der E-Mail des Citymanagers D vom 6. Oktober 2009, in der es heiÃt, es sei zwingend (engl. "imperative"), dass die StadtfÃ¼hrenden Anrufe der TicketverkÃ¤ufer entgegennehmen. Zudem wurden einzelne Passagen in den schriftlichen Arbeitsvorgaben der KlÃ¤gerin als nicht verhandelbar (engl. "non negotiable") bezeichnet, und zwar bezogen auf die Art und Weise der Vorstellung der StadtfÃ¼hrenden gegenÃ¼ber der Gruppe und die "Trinkgeldforderung" (vgl. Anlage 11 der Klageschrift zur "New Berlin Free Tour"). Dieser anweisende Tonfall durchzieht viele von der Beigeladenen zu 1. vorgelegte Dokumente. Die danach enge und weisungsgebundene Eingliederung der Beigeladenen zu 1. in den Betrieb der KlÃ¤gerin zieht ohne Weiteres den Befund abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung nach sich.

Die inhaltliche Freiheit der Beigeladenen zu 1. bei DurchfÃ¼hrung der Touren steht dem nicht entgegen. Denn zum Einen folgten die Touren einem vorgegebenen Konzept, das auch eingehend schriftlich fixiert war ("Standard operating procedure"). Hier waren engmaschige organisatorische Vorgaben enthalten, so etwa auch die Anweisung, das rote SNE-T-Shirt und das Namensschild zwingend sichtbar zu tragen. Zum anderen lag die inhaltliche Freiheit des gesprochenen Wortes in der Natur der Sache, verbunden mit dem eigenen Stil, den ein jeder Tourguide bei seiner oder ihrer Arbeit an den Tag legt; "SelbstÃ¤ndigkeit" folgt aus dieser eigenkreativen Arbeit allein nicht.

Die annÃ¤hernde VollbeschÃ¤ftigung der Beigeladenen zu 1. erfolgte auch "gegen Arbeitsentgelt" (vgl. [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]). Das ergibt sich zwanglos schon aus dem Umstand, dass sie ungefÃ¤hr die HÃ¤lfte ihrer Touren als so genannte bezahlte Touren durchfÃ¼hrte, fÃ¼r die sie von der KlÃ¤gerin ein Entgelt bezog. Dass sie fÃ¼r die "Free Tours" kein als solches bezeichnetes Entgelt bezog, sondern diese auf "Trinkgeldbasis" abgewickelt wurden, steht dem nicht entgegen. Zum einen sind alle Touren als Einheit zu betrachten, denn bezahlte Touren wurden der Beigeladenen zu 1. nur zugeteilt, wenn sie unmittelbar vorher eine Free Tour durchgefÃ¼hrt hatte. Zum anderen stellt das zu erbittende und auch zu erwartende Trinkgeld nichts anderes dar als (ein zwischen der KlÃ¤gerin und der Beigeladenen zu 1. vereinbartes) Arbeitsentgelt in nicht genau vorbestimmter HÃ¶he. GrundsÃ¤tzlich nehmen nachteilige oder unsichere Arbeitsbedingungen der fraglichen TÃ¤tigkeit nicht den Charakter einer BeschÃ¤ftigung an, das gilt auch in Bezug auf die Absicht, Anspruch auf Urlaub oder

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auszuschließen. Herausragend bemerkenswert ist insoweit das von der Klägerin gewählte Konstrukt, einerseits die Stadtführerinnen als Beigeladene zu 1. als sich arbeiten zu lassen, sich andererseits aber als Marketingagentur zu bezeichnen, die sich von den eigenen Arbeitskräften die geleistete Arbeit in Höhe von 3,00 Euro pro Tourteilnehmer bezahlen lässt. Vergleichbar wäre dies z.B. mit einer Bedienstete in der Gastronomie, die dem Inhaber des Lokals eine Gebühr für die Tätigkeit an sich zu entrichten hat und ihre Arbeit allein in Erwartung von "Trinkgeldern" verrichtet. In diesem Konstrukt nun das unternehmerische Risiko der Tätigkeit werden- den Arbeitskraft zu sehen (so ausdrücklich geschehen in der Berufungsbegründung), verkehrt die rechtlichen Rahmenbedingungen in besonderem Maße in ihr Gegenteil; die Klägerin beschäftigt ihre Stadtführerinnen im Rahmen der Free Tours ohne festgelegtes Arbeitsentgelt, erhält 3 Euro pro Teilnehmer und sieht hierin unternehmerisches Risiko der Stadtführerinnen; nähme das Sozialversicherungsrecht dies hin, erhielte der Arbeitgeber eine Prämie auf die Konstruktion besonders nachteiliger Beschäftigungsverhältnisse. Ohne Zweifel unterlag die Beigeladene zu 1. bei Durchführung der "Free Tours" einem wirtschaftlichen Risiko; dies führte jedoch nicht zu größerer unternehmerischer Freiheit, sondern nur zu stärkerer wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Klägerin.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) i.V.m. [Â§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3 VwGO](#). Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([Â§ 160 Abs. 2 VwGO](#)).

Erstellt am: 23.12.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024