

Hinweise zum Muster-Dirigentenvertrag

Der vorliegende Muster-Dirigentenvertrag wurde nach bestem Wissen und Gewissen entworfen. Die Inhalte berücksichtigen, soweit ersichtlich, den aktuellen Stand der Rechtsprechung mit Stand Januar 2022. Es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Mustervertrag den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen ist und grundsätzlich keine individuelle Rechtsberatung ersetzt. Insoweit sind unbedingt die nachstehenden Hinweise zu beachten.

Grundsätze

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung gem. § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, der Kranken- und Pflegeversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V und § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gem. § 24 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung dabei die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung gehen grundsätzlich davon aus, dass die nebenberufliche Tätigkeit in der Regel kein solches sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen (vgl. Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 21.03.2019 zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2)). Hier heißt es wie folgt:

Chorleiter

Nebenberufliche Leiter von Laienchören (vokal oder instrumental) stehen regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Chor beziehungsweise zum Trägerverein des Chores, sofern sich aus dem Engagementvertrag nichts Abweichendes ergibt.

Das Merkmal der „nebenberuflichen Tätigkeit“ ist somit im Wesentlichen von zentraler Bedeutung für die Anwendung der Steuerbefreiungen in § 3 Nr. 26, 26a EstG (bzw. auch im Rahmen des Übungsleiterfreibetrags). Für die Abgrenzung zwischen haupt- und nebenberuflichen Tätigkeiten kommt es hier nach entscheidend auf den Zeitaufwand an. Eine Tätigkeit ist danach nebenberuflich, wenn „sie nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeiterwerbs in Anspruch nimmt“ (vgl. BFH v. 21.11.2014, BStBl. I 2014, 1581). Die Anwendung der Steuerbefreiung setzt dabei nicht voraus, dass zusätzlich zu der nebenberuflichen Tätigkeit auch eine hauptberufliche entgeltliche Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. BMF a.a.O.). Insoweit können auch Hausfrauen oder Studenten nebenberuflich tätig sein.

Hinsichtlich der Stundenanzahl stellt die Beschränkung auf sechs Stunden pro Woche ein wesentliches Indiz dar; allerdings gilt dies nur aus Sicht der Finanzverwaltung (also bezüglich der Lohnsteuer). Problematisch ist insoweit, dass die Sozialversicherungsträger dieser festen Beurteilung nicht gefolgt sind. R 19.2 der Lohnsteuerrichtlinie bestimmt hier demnach folgendes:

Nebentätigkeit und Aushilfstätigkeit

¹Bei einer nebenberuflichen Lehrtätigkeit an einer Schule oder einem Lehrgang mit einem allgemein feststehenden und nicht nur von Fall zu Fall aufgestellten Lehrplan sind die nebenberuflich tätigen Lehrkräfte in der Regel Arbeitnehmer, es sei denn, dass sie in den Schul- oder Lehrgangsbetrieb nicht fest eingegliedert sind. ²Hat die Lehrtätigkeit nur einen geringen Umfang, kann das ein Anhaltspunkt dafür sein, dass eine feste Eingliederung in den Schul- oder Lehrgangsbetrieb nicht vorliegt. ³Ein geringer Umfang in diesem Sinne kann stets angenommen werden, wenn die nebenberuflich tätige Lehrkraft bei der einzelnen Schule oder dem einzelnen Lehrgang in der Woche durchschnittlich nicht mehr als sechs Unterrichtsstunden erteilt. ⁴Auf nebenberuflich tätige Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder ähnliche Personen sind die Sätze 1 bis 3 sinngemäß anzuwenden.

Die Abgrenzung zwischen freiem Mitarbeiter und (sozialversicherungspflichtigem) Arbeitnehmer bereitet in der Praxis somit ersichtlich Schwierigkeiten, da Arbeitsgerichte, Finanzgerichte und Sozialversicherungsbehörden eine Gesamtwürdigung anhand einer Vielzahl von Kriterien vornehmen, die im Einzelfall nur schwer vorhersehbar ist. Dabei ist die Rechtslage innerhalb der verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten weiterhin – soweit ersichtlich – umstritten und nicht abschließend geklärt (vgl. etwa zur Beschäftigung als Chefdirigent und künstlerischer Leiter FG Berlin-Brandenburg (9. Senat), Beschluss vom 13.01.2020, Az. 9 V 9095/19).

Bei freien Mitarbeiterverhältnissen ist daher vor allem die Ausgestaltung der Beschäftigung wesentlich. Ist ein vermeintlich freier Mitarbeiter nämlich als Angestellter des Vereins zu qualifizieren, so hat dies – wie oben dargestellt - zur Folge, dass der Verein für die Abführung der Lohnsteuer und insbesondere der jeweiligen Sozialabgaben verantwortlich ist. Dabei kann es im schlimmsten Falle zu einer persönlichen Haftung und ggf. strafrechtlichen Verfolgung des Vereinsvorstand kommen (vgl. § 266a StGB sowie BGH, Beschluss vom 12.06.2012, Az. II ZR 105/10). Der Anspruch auf Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen verjährt in vier Jahren nach dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem er fällig geworden ist (§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV). Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren hingegen erst in 30 Jahren (§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV). Hier reicht bereits der so genannte bedingte Vorsatz aus. Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Verantwortliche – in der Regel der gesetzliche Vorstand – den Erfolg zwar nicht unbedingt will, sich damit aber ohne weiteres abfindet und den Erfolg als (ggfs. sogar unerwünschte) Nebenwirkung seines Handelns in Kauf nimmt.

Um derartige Folgen zu vermeiden ist bei der Gestaltung von Verträgen mit freien Mitarbeitern sowie bei der tatsächlichen Durchführung der Tätigkeit entsprechende Vorsicht angezeigt.

Vorgaben des Bundessozialgerichts

In einer neueren Entscheidung hat das Bundessozialgericht nochmals folgende Grundsätze aufgestellt (vgl. BSG, Urteil vom 27.04.2021, B 12 R 16/19 R):

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit

vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (stRspr; vgl. zum Ganzen BSG Urteil vom 7.6.2019, B 12 R 6/18 R).

Die sich an diesen Maßstäben orientierende Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit ist nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder vorzunehmen. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird.

Maßgebend sind somit stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts. Bei der gebotenen Gesamtabwägung sind sämtliche, auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent sind oder auf sonstige Weise „in der Natur der Sache“ liegen. Ihnen ist zwar nicht zwingend eine entscheidende Indizwirkung für eine abhängige Beschäftigung beizumessen; umgekehrt ist eine abhängige Beschäftigung aber auch nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sich bestimmte Weisungsrechte oder Vorgaben aus der Eigenart der Tätigkeit ergeben oder ihr innewohnen. Mit diesem Argument kann es bspw. unschädlich sein, mit dem Dirigenten einen konkreten Probetermin mit den Mitgliedern in einem dem Verein zu dieser Zeit verfügbaren Raum zu vereinbaren. Denn Vereine haben oftmals keine eigenen Räumlichkeiten zur Verfügung, sondern weichen in Räumlichkeiten oder Hallen der örtlichen Gemeinde aus. Da auch andere Vereine diese Räumlichkeiten benutzen, liegt es sozusagen in der Natur der Sache, dass die Verfügbarkeit nur ein bestimmtes Zeitfenster umfasst (in einem vergleichbaren Fall wäre bspw. bei einer vollständig einem selbstständigen Unternehmen übertragenen Fahrkartenkontrolle einschließlich der Organisationsplanung der Ort der Tätigkeit auf die im ÖPNV eingesetzten Fahrzeuge vorgegeben, ohne dass bereits dadurch Beschäftigungsverhältnisse mit dem Betreiber des ÖPNV begründet würden).

Indizwirkung gegen eine Beschäftigung und für eine selbstständige Tätigkeit besteht jedenfalls dann, wenn bei Verrichtung der Tätigkeit eine Weisungsfreiheit verbleibt, die sie insgesamt als eine unternehmerische kennzeichnet. Denn ob und inwieweit einzelne Umstände einer Tätigkeit „ihrer Natur nach“ immanent sind, hängt wesentlich mit der der zu beurteilenden Tätigkeit und ihrer konkreten Ausgestaltung zusammen. Je enger der übertragene Tätigkeitsbereich abgesteckt ist, weil der Verein als Auftraggeber nicht auf eigene Gestaltungsmöglichkeiten verzichtet, desto weniger Spielraum kann der übertragenen Tätigkeit noch immanent sein.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Sinne des Gesetzes somit, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb, also dem Verein, 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.

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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nicht allein nach dem schriftlichen Vertrag, sondern nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr., vgl. etwa BSG, 30.10.2013, Az. B 12 KR 17/11 R).

Maßgebliche Kriterien für eine selbstständige Tätigkeit eines freien Mitarbeiters sind demnach u.a. eine Beschäftigung von nur wenigen Stunden pro Woche, die Vermeidung von Pauschalvergütungen, eine eigenverantwortliche und vom Vorstand und Verein weisungsunabhängige Leitung sowie der Verzicht auf Urlaubs- oder Krankengeldzahlungen. Neuerdings soll auch die Höhe der Vergütung ein

Abgrenzungskriterium darstellen: Liegt die Vergütung des freien Mitarbeiters deutlich über dem Gehalt eines angestellten Mitarbeiters mit vergleichbarem Aufgabengebiet, spricht dies für eine selbständige Tätigkeit. Demgegenüber sind eindeutige Anzeichen für eine unselbständige und damit abhängige Beschäftigung das Vorhandensein von festen Bezügen und Arbeitszeiten, die Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit und Umfang der Tätigkeit sowie die Einbindung in den „Betrieb“ des Vereins.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich zum einen die wesentlichen Voraussetzungen in schriftlichen Verträgen festzuhalten und zum anderen die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit klar zu bestimmen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das Beschäftigungsverhältnis als nicht selbständige Tätigkeit eingestuft wird und erhebliche Nachzahlungen von nicht abgeführten Sozialabgaben von dem Verein erbracht werden müssen.

Urteilsübersicht

Ein freies Dienstverhältnis unterscheidet sich von einem Arbeitsverhältnis u.a. durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Eine persönliche Abhängigkeit ist gegeben, wenn statt der freien Tätigkeitsbestimmung die Einbindung in eine fremde Arbeitsorganisation vorliegt, die sich im Weisungsrecht des Arbeitgebers zeigt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt und gerade nicht nur aus der konkreten Bezeichnung des Vertrags (bspw. als „Freier Mitarbeiter Vertrag“). Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen, also dem Vertragsinhalt und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend.

Zu beachten ist somit, dass allein die Bezeichnung eines Vertrags als „Freier Mitarbeiter Vertrag“ oder „Honorarvertrag“ keinesfalls ausreicht, tatsächlich ein solches sozialversicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis zu begründen („Die Bezeichnung Honorarkraft sagt noch nichts über den sozialversicherungsrechtlichen Status aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar.“, vgl. Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 21.03.2019 zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2) und den erfolgten Änderungen). Auch der pauschale, in etlichen Musterverträgen formulierte Passus „Es handelt sich bei dem Orchester um einen Chor gemäß... oder Dieser Chorleitervertrag entspricht der Anlage 4 zum gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 20.12.1999 zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit.“ führt insoweit nicht zwingend dazu, dass tatsächlich eine sozialversicherungsfreie Beschäftigung vorliegt.

Vielmehr kommt es immer auf die jeweils gelebte Praxis und damit den konkreten Einzelfall an.

So hat bspw. der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Chefdirigenten und künstlerischen Leiter als selbständig Tätigen eingestuft (vgl. Urteil vom 09.07.2009, Az. 21 BV 07.546). Kriterien waren im Wesentlichen die Festlegung einer monatlichen Basisvergütung sowie die Nichtregelung von Überstundenvergütung, Urlaubsansprüchen oder anderen Sozialleistungen. Für das vorgenannte Gericht war z. B. - anders als nach dem BMF-Schreiben vom 5. Oktober 1990, BStBl I 1990, 638 – allerdings der Umstand nicht so bedeutsam, dass der betroffene Dirigent mit seinem Vertragspartner keinen einzelprojektbezogenen Vertrag, sondern einen Vertrag für die Dauer von zehn Spielzeiten mit Dirigatverpflichtung für 40 Konzerte pro Spielzeit abgeschlossen hat. Ausschlaggebend für den Selbständigenstatus sei letztlich gewesen, dass sich aus keiner für das Vertragsverhältnis maßgeblichen Rechtsquelle ein irgendwie geartetes Weisungsrecht - auch kein sehr eingeschränktes - ergeben habe und dass der Chefdirigent und Künstlerische Leiter im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten konnte und seine Arbeitszeit habe selbst bestimmen können. In drei weiteren Urteilen vom selben Tag hat das vorgenannte Gericht zwei Chefdirigenten und einen Generalmusikdirektor ebenfalls als selbständig Tätige eingestuft (Urteile vom 09.07.2009, Az. 21 BV 07.335, 21 BV 07.405 und 21 BV 07.437).

Demgegenüber hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 05.03.2018, Az. L 8 41/17 B ER) einen Künstlerischen Leiter und Chorleiter als abhängig Beschäftigten eingestuft. Das Gericht hat sich in dieser Entscheidung auf einen Abgrenzungskatalog für die im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätigen Personen (= Anlage 1 zum Rundschreiben „Statusfeststellungen von Erwerbstätigen“) vom 13.04.2010 bezogen, welches nach der Rechtsprechung zwar für die Gerichte nicht verbindlich sei, wohl aber Beurteilungshilfen enthalten könne (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.2013, Az. B 12 R 13/10 R). Danach sei bei einem Dirigenten von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen, wenn er die Einstudierung nur eines bestimmten Stückes oder Konzertes übernehme und/oder nach dem jeweiligen Gastspielvertrag voraussehbar nicht mehr als fünf Vorstellungen oder Konzerte dirigiere. Spielzeitverpflichtete Künstler seien - auch wenn sie anderweitig gastspielverpflichtet seien - demgegenüber in der Regel eingegliedert und daher abhängig beschäftigt (BSG, Urt. v. 20.03.2013, B 12 R 13/10 R). In diesem Fall war der Dirigent zeitlich unbefristet (im Ergebnis über einen Zeitraum von 25 Jahren), also sogar über eine „Spielzeit“ hinaus, zur Einstudierung und Leitung von pro Jahr mindestens 16 bis 18 Vorführungen verpflichtet. Nach den Kriterien des Abgrenzungskatalogs ist er demnach eindeutig als abhängig beschäftigt anzusehen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.03.2018, Az. L 8 R 41/17 B ER).

In einem anderen Fall ging das Landessozialgericht Baden-Württemberg (vgl. Urteil vom 02.06.2021, Az. L 5 BA 142/20) bei einem Chefdirigenten von einer freien Beschäftigung aus, obwohl dieser in einer Spielzeit mindestens zwanzig Konzerte planen, vorbereiten und dirigieren sollte. Wesentliches Argument für diese Einschätzung war für das Gericht jedoch das hohe Unternehmerrisiko des Dirigenten. In dem streitgegenständlichen Vertrag war nämlich rund 80% des Verdienstes des Dirigenten erfolgsabhängig. Maßgebliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko eines Selbständigen ist nämlich auch, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist. Dabei kommt es nicht allein auf den Einsatz von Kapital an, weil andernfalls Tätigkeiten, bei denen kein oder nur geringes Kapital zu ihrer Durchführung notwendig ist, nicht selbständig ausgeübt werden könnten. Ein Unternehmerrisiko wird deshalb auch schon dann getragen, wenn der Erfolg des Einsatzes seiner Arbeitskraft ungewiss ist, namentlich, wenn kein Mindesteinkommen garantiert ist (vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2012, Az. B 12 KR 24/10 R).

Zwar erhielt der Dirigent eine Pauschalvergütung und einen pauschalen Aufwendungsersatz für seine Übernachtungskosten. Ein für Selbstständige typisches Risiko, die eigene Arbeitskraft mit der Ungewissheit eingesetzt zu haben, überhaupt eine Vergütung zu erhalten, besteht demnach nicht. Allerdings umfasst die Gewissheit, überhaupt ein Honorar zu erhalten, nur einen verhältnismäßig geringen Anteil des Gesamthonorars. Der wesentliche Teil der Vergütung war hingegen davon abhängig, dass die jeweiligen Konzerte auch durchgeführt wurden. Bereitet der Dirigent mithin die Konzerte vor und wendet hierfür entsprechend Arbeitszeit und kreatives Schaffen für die Auswahl, Einarbeitung und Erprobung auf, kommt es aber - aus welchen Gründen auch immer (z.B. Erkrankung, Betriebsschließung) - nicht zur Aufführung, trägt er das volle Ausfallrisiko für den wesentlichen Teil seiner Vergütung.

Gegen ein solches Unternehmerrisiko spricht damit eine pauschalierte und insbesondere erfolgsunabhängige Vergütung (LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 6.5.2015, Az. L 8 R 655/14; weitere Kriterien gegen eine selbständige Tätigkeit: Kein Einsatz eigenen Kapitals in nennenswertem Umfang bei Nutzung vorhandener Räumlichkeiten bzw. Verpflichtung, Unterricht in diesen Räumlichkeiten abzuhalten und demnach keine Gefahr, dass z. B. Zahlungen für angemietete Räumlichkeiten frustriert aufgewendet werden).

Allerdings kommt es auch zu kuriosen Entscheidungen wie den am gleichen Tag ergangenen Urteilen der gleichen Kammer des SG Stuttgart (vgl. Urteil vom 26.07.2017 zu den Az. S 21 R 6876/14 und S 21 R 7051/14), das im einen Fall den Dirigenten der Stadtkapelle Plochingen als selbständigen und damit freien Mitarbeiter einstufte, den langjährigen Dirigenten eines örtlichen Musikvereins – teilweise mit völlig entgegengesetzten Argumenten – jedoch als sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten ansah; dies mit der Konsequenz einer drohenden Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in fünfstelliger Höhe.

Diskutiert wird ferner die Zuteilung fester Proben- bzw. Unterrichtstage. Dieser Umstand soll jedoch einer Weisungsunabhängigkeit und damit freien Tätigkeit zumindest dann nicht entgegenstehen, wenn ein relativ große Zeitspanne für die Unterrichtszeit zur Verfügung steht und der Musiklehrer bzw. Dirigent den Unterricht bzw. die Proben in freier Abstimmung mit den Mitgliedern innerhalb dieser Zeitspanne verteilen kann (vgl. BAG NZA 2010, 877 sowie BAG, Urteil vom 17.10.2017, Az. 9 AZR 792/16):

Zwar kann in der Anordnung, eine Tätigkeit nur in bestimmten Räumlichkeiten zu verrichten, und einer nur zeitlich beschränkten Zurverfügungstellung dieser Räumlichkeiten eine zeitliche Weisungsgebundenheit liegen. Das ist aber nicht anzunehmen, wenn die Zeitspanne so bemessen ist, dass dem Mitarbeiter ein erheblicher Spielraum verbleibt. Dem Musiklehrer stand an drei Tagen in der Woche der Unterrichtsraum in der Zeit von 09:00 Uhr bis 22:00 Uhr zur Verfügung. Die Unterrichtsstunden konnte der Musiklehrer in freier Abstimmung mit seinen Schülerinnen und Schülern bzw. deren Erziehungsberechtigten innerhalb der Zeitspanne verteilen. Einer dem freien Dienstverhältnis entgegenstehenden zeitlichen Beschränkung unterlag der Musiklehrer auch nicht dadurch, dass eine Vielzahl seiner Schülerinnen und Schüler noch schulpflichtig war und der Unterricht deshalb hauptsächlich in den Nachmittagsstunden stattfinden musste. Derartigen, auf Kundenwünschen beruhenden zeitlichen Beschränkungen unterliegen auch selbstständige Musikschullehrer, denen ihre Schülerinnen und Schüler nicht durch eine Musikschule zugeleitet werden. Der Musiklehrer war insoweit anders als eine Lehrkraft an einer allgemeinbildenden Schule nicht fest in einen Schulbetrieb eingegliedert und an die starren

Vorgaben eines Stundenplans gebunden, sondern in der Gestaltung seiner Arbeitszeit weitestgehend frei von Weisungen der Musikschule.

Insoweit soll auch folgende Klausel in einem Dirigentenvertrag zulässig sein (allerdings wohl nur, weil andere Indizien für eine weisungsunabhängige Tätigkeit überwiegen, vgl. SG Stuttgart, Urteil vom 26.07.2017, Az. S 21 R 6876/14):

Der Dirigent verpflichtet sich, wöchentlich eine Orchesterprobe durchzuführen und zu leiten. Probentag ist Donnerstag von 20.00 bis 22.00 Uhr.

Statusfeststellungsverfahren

Besteht Unsicherheit im Hinblick auf den Sozialversicherungsstatus, so besteht nach § 7 a Abs. 1 SGB IV die Möglichkeit, in einem so genannten Statusfeststellungsverfahren eine Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) über den Status des Erwerbstätigen zu beantragen.

Insbesondere bei Neuverträgen mit Dirigenten bietet sich ein solches Statusfeststellungsverfahren an, da somit die sozialversicherungsrechtliche Stellung des Mitarbeiters für die Zukunft verbindlich festgelegt wird. Grundsätzlich beginnt die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Abweichend hiervon sieht § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV jedoch vor, dass die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses u.a. erst dann eintritt, wenn der Antrag auf Feststellung des Status innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit bei der Deutschen Rentenversicherung Bund gestellt wird.

Soll die sozialversicherungsrechtliche Stellung des Mitarbeiters somit geprüft werden, sollte der Antrag unbedingt innerhalb eines Monats nach Beginn der Beschäftigung gestellt werden.

Bitte beachten Sie an dieser Stelle jedoch, dass die DRV natürlich auch die Sozialversicherungspflicht des Mitarbeiters festlegen kann. In diesem Fall wäre dann verbindlich von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen mit der Folge, dass entsprechende Sozialabgaben vom Verein als Arbeitgeber abgeführt werden müssten.

Bitte beachten Sie ferner, dass die Sozialversicherungsbehörden bereits dann von (bedingtem) Vorsatz hinsichtlich der Nichtabgabe von Sozialversicherungsbeiträgen ausgehen, wenn kein Statusfeststellungsverfahren eingeleitet wird.

Weitere Informationen hierzu finden Sie unter www.deutsche-rentenversicherung.de.