

L 1 KR 137/13

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 211 KR 704/09
Datum
10.04.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 137/13
Datum
17.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. April 2013 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit ist, ob die Beigeladene zu 1) aufgrund ihrer Tätigkeit für den Kläger in der Zeit vom 15. Juli 2008 bis zum 15. Oktober 2009 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beschäftigt war.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der Kinder, Jugendliche und Familien unterstützt. Diese Unterstützungsleistungen erbringen sowohl festangestellte Mitarbeiter als auch sogenannte "freie Mitarbeiter".

Die 1985 geborene Beigeladene zu 1) ist ausgebildete Dipl.-Sozialpädagogin. Am 15. Juli 2008, 14. April 2009 sowie am 2. Mai 2009 schlossen die Beigeladene zu 1) und der Kläger jeweils einen "Vertrag über freie Mitarbeit". Die Verträge waren befristet, der Vertrag vom 15. Juli 2008 bis zum 15. April 2009, der Vertrag vom 14. April 2009 bis zum 14. April 2010 und der Vertrag vom 2. Mai 2009 bis zum 15. Juli 2009. Die Verträge stimmten wörtlich überein. Sie haben – soweit hier von Interesse – den folgenden Wortlaut:

§ 1 freie Mitarbeit

1. Die freie Mitarbeiterin wird für den Verein S e.V. auf dem Gebiet der ambulanten Eingliederungshilfe als Honorarkraft tätig sein.
2. Die freie Mitarbeiterin wird innerhalb eines Monats nach Abschluss des Vertrages bzw. nach Arbeitsaufnahme die Überprüfung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Rentenversicherung einleiten und dies gegenüber S e.V. nachweisen. Sollte dies nicht rechtzeitig erfolgen, wird S e.V. diese Überprüfung einleiten.
3. Die freie Mitarbeiterin ist in der Bestimmung ihres Dienstortes und ihrer Dienstzeit frei.
4. Die Räumlichkeiten des Vereins können nach Absprache genutzt werden.
5. Die im Hilfeplan festgelegten Wochenstunden/Monats- bzw. Halbjahreskontingente personenbezogene Tätigkeit sind die Obergrenze für eine mögliche Vergütung. Nicht erbracht Leistungen können nicht in Rechnung gestellt werden.

§ 2 Vergütung

1. Die freie Mitarbeiterin erhält für ihre Tätigkeit ein Stundenhonorar von (Brutto) 14,60 Euro (Vertrag vom 15. Juli 2008), 14,00 Euro (Vertrag vom 2. Mai 2009), 15,00 Euro (Vertrag vom 14. April 2009). Die erbrachten Leistungen sind bis spätestens zum jeweils durch Aushang bekannt gegebenen Tag am Monatsende abzurechnen.
2. Das Honorar wird nach Erhalt des Stundennachweises für den vorangegangenen Monat gezahlt.

3. Die freie Mitarbeiterin führt Steuern und ggf. Sozialabgaben selbst ab.
4. Ansprüche auf bezahlten Urlaub und Vergütungsvorauszahlung bestehen nicht.
5. Mit der Stundenvergütung sind alle Aufwendungen der freien Mitarbeiterin abgegolten.

§ 3 Dienstverhinderung

1. Fällt die freie Mitarbeiterin wegen Krankheit, Urlaub oder sonstigen Verhinderungsgründen aus, erhält er/sie keine Vergütung.
2. Die freie Mitarbeiterin ist in diesem Fall selbst für die Absage bzw. Verschiebung von Terminen verantwortlich und sorgt ggf. auch in Ansprache mit dem Auftraggeber für Vertretung.

§ 4 Vertragsdauer

1. Die Vertragsdauer ist an den aktuellen Hilfeplan gebunden und gilt vom () bis ().
2. ()
3. Eine ordentliche Kündigung ist unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats möglich.
4. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon unberührt.

§ 5-9

()

§ 10 Wettbewerbsabrede

1. Die freie Mitarbeiterin ist berechtigt, auf für andere Auftraggeber tätig zu werden, soweit hierdurch die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen, sowie die Belange des Auftraggebers nicht nachhaltig betroffen sind.

§ 11-12

().

Grundlage der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) waren zudem drei Gesamtpläne im Sinne von [§ 58](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) des Bezirksamtes Pankow von Berlin (Behindertenhilfe), datierend vom 7. März 2008, vom 27. März 2009 und vom 22. September 2009. Das Bezirksamt hatte dem Kind J. 7 Stunden in der Woche "sozialpädagogische Einzelfallhilfe nach [§§ 53, 54 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII](#) in Form einer außerschulischen schulunterstützenden Hilfe zur angemessenen Schulausbildung" bewilligt.

Die Beigeladene zu 1) hat ihre Honorare monatlich abgerechnet und entsprechende Honorarabrechnungen erstellt. Diesen Honorarabrechnungen waren jeweils ein "Gesamtstundenblatt für den Monat" und "Nachweise über fallbezogene Leistungen" beigelegt.

Am 5. August 2008 stellte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen "Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status". Sie gab an, dass sie seit dem 15. Juli 2008 als "Einzelfallhelferin (ggf. Familienhelferin)" tätig sei. Sie nutze "gelegentlich" die Räume der Klägerin. Es würden keinerlei Weisungen erteilt. Die Einstellungen von Vertretern bzw. Hilfskräften durch sie sei von der Zustimmung ihres Arbeitgebers abhängig. Auch vom Bezirksamt oder von dem Kläger würden ihr keine Weisungen erteilt. Die Mittel und die Wege zur Erreichung der Ziele seien ihr überlassen. Für ihre Tätigkeit gebe es keine wöchentliche Obergrenze. Der Hilfeplan werde einmal jährlich überprüft. Die zukünftige Hilfeplanung werde zwischen dem Klienten, der Fachkraft und dem Jugendamt abgestimmt. Einmal im Jahr müsse sie einen Entwicklungsbericht erstellen. Sie müsse jedoch nicht in regelmäßigen Abständen Erziehungs-, Handlungs- oder Förderpläne vorlegen. Sie rechne nach Stunden mit dem Kläger ab. Die Teilnahme an Supervisionen sei nicht verpflichtend. Im Falle ihrer Teilnahme habe sie auch eine Vergütung erhalten. An Fortbildungen habe sie nicht teilnehmen müssen. Festangestellte Mitarbeiter des Klägers würden die gleiche Tätigkeit wie sie ausführen, jedoch zu anderen Bedingungen. So könnten diese angewiesen werden, Vertretungen zu übernehmen und Klienten zu betreuen.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 28. Oktober 2008 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 27. November 2008 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bei dem Kläger "seit 15. Juli 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt" werde.

Hiergegen erhoben der Kläger und die Beigeladene zu 1) Widerspruch. Sie trugen vor, dass die Beigeladene zu 1) für den Kläger lediglich wöchentlich 7 Stunden tätig werde. Sie sei darüber hinaus bei einem anderen Träger 20 Stunden wöchentlich abhängig beschäftigt.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 23. März 2009 wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Sie führte aus, dass die Beigeladene zu 1) für die Klägerin fremdbestimmte Leistungen erbracht habe. Dies ergebe sich bereits aus den Regelungen des Achten Buches Sozialgesetzbuch. Die Aufgaben der Jugendhilfe seien Pflichtaufgaben. Der zuständige Sozialarbeiter habe daher die Fallverantwortung im Einzelfall. Maßnahmen und Hilfestellungen seien im Hilfeplan vorgeschrieben. Die Beigeladene zu 1) müsse zudem an Team- und Supervisionssitzungen teilnehmen. Ihre Arbeitszeiten habe sie mit der zu betreuenden Person abzustimmen. Bei Krankheiten müsse sie den Kläger informieren. Sie sei verpflichtet, ihre Arbeitsleistung persönlich zu erbringen. Der Kläger müsse darüberhinaus dem Jugendamt gegenüber gewisse Qualitätsstandards erfüllen. Der Kläger komme nicht umhin, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) zu kontrollieren. Die Beigeladene zu 1) trage auch kein Unternehmerrisiko.

Hiergegen hat der Kläger am 22. April 2009 Klage erhoben.

Mit Bescheid vom 2. März 2010 hat die Beklagte ihren Bescheid "dahingehend abgeändert" und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) aufgrund ihrer Tätigkeit für den Kläger in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in die sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig sei.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 10. April 2013 die angefochtenen Bescheide antragsgemäß aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit als Einzelfallhelferin, die sie für den Kläger in der Zeit vom 15. Juli 2008 bis zum 15. Oktober 2009 verrichtet hat, selbstständig ausgeübt habe und dementsprechend keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründet habe. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, dass im vorliegenden Fall die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit überwiegen. Aus den Verträgen, die der Kläger und die Beigeladene zu 1) geschlossen sowie aus den Angaben die der Kläger und die Beigeladene zu 1) gemacht hätten, ergebe sich, dass der Kläger und die Beigeladene zu 1) nicht die Absicht gehabt hätten, ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz Viertes Buch Sozialgesetzbuch \(SGB IV\)](#) zu begründen.

Die Beigeladene zu 1) sei nicht uneingeschränkt verpflichtet gewesen, die von ihr zugesagten Dienste persönlich zu erbringen. Nach § 3 Nr. 2 der Verträge "über freie Mitarbeit" sei die Beigeladene zu 1) berechtigt bzw. verpflichtet gewesen, für Vertretungen zu sorgen, wenn sie die zugesagten Dienste in Person nicht selbst erbringen können. Die Beigeladene zu 1) habe für den Kläger auch keine fremdbestimmte Dienste geleistet. Die Annahme der Beklagten, eine Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) folge bereits aus den Vorschriften des SGB VIII, sei verfehlt. Nach den übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1) habe der Kläger der Beigeladenen zu 1) auch zur Art und Weise, wie diese die von ihr zugesagten Dienste zu erfüllen hatte, keine Weisungen erteilt. In § 1 Nr. 3 der Verträge "über freie Mitarbeit" sei zudem vereinbart worden, dass die Beigeladene zu 1) in der Bestimmung ihres Dienstortes und ihrer Dienstzeit frei gewesen sei. Die Tatsache, dass sie die von ihr dem Kläger gegenüber zugesagten Dienste nach Gesamtplänen im Sinne von [§ 58 SGB XII](#) und (u.U.) an den Vorstellungen des jeweiligen Elternhauses auszurichten gehabt habe, rechtfertige nicht die Annahme, dass die Beigeladene zu 1) einem Weisungsrecht, wie dies für ein Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis typisch sei unterlegen habe. Denn jeder Werkunternehmer und jeder Dienstverpflichtete habe sich an den Vorstellungen und Wünschen seiner Kunden zu orientieren, die Gesetze zu beachten und die Regeln der Kunst seines Faches und/oder Handwerks einzuhalten. Die Gesamtpläne seien zudem so allgemein gehalten gewesen, dass die Beigeladene zu 1) in den Gestaltungsmöglichkeiten nicht eingeschränkt gewesen sei.

Die Beigeladene zu 1) sei auch nicht in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert gewesen. Sie sei in keine Hierarchie und in keine Dienst- und/oder Urlaubspläne des Klägers eingebunden gewesen. Sie sei weder verpflichtet gewesen Vertretungsdienste zu leisten, noch verpflichtet gewesen, ihren Urlaub mit dem Kläger abzustimmen. Sie sei in der Lage gewesen, die von ihr zugesagten Dienste zu verrichten, ohne hierzu auf den personellen und/oder sächlichen Mitteln des Klägers zurückgreifen zu müssen. Sie habe am Sitz des Klägers kein Büro gehabt und sei nicht verpflichtet gewesen, an Team- oder Supervisionssitzungen teilzunehmen. Selbst die Entwicklungsberichte, die sie einmal jährlich geschrieben habe, hätten nicht den Zweck, sie zu kontrollieren, sondern das Ziel, das Jugendamt über den Stand und die Möglichkeiten der Entwicklung des hilfebedürftigen Kindes zu unterrichten.

Die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko getragen habe, rechtfertige nicht die Annahme, dass sie beim Kläger abhängig beschäftigt gewesen sei. Denn dieser einen Tatsache stünden drei Tatsachen gegenüber, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen. Allein zwei dieser Tatsachen hätten ein gegenüber der Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko getragen habe, stärkeres Gewicht, nämlich die Tatsachen, dass die Beigeladenen zu 1) für den Kläger keine fremdbestimmten Dienste geleistet habe und nicht in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei.

Gegen das ihr am 16. April 2013 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 8. Mai 2013. Zur Begründung hat die Beklagte vorgetragen, dass dem Sozialgericht insoweit nicht zu folgen sei, als es festgestellt habe, dass die Beigeladene zu 1) keine fremdbestimmte Arbeit geleistet habe und sie auch nicht in die betriebliche Ordnung der Klägerin eingegliedert gewesen sei. Unter Betrieb sei die organisatorische Ordnung zu verstehen, innerhalb derer Unternehmer mit sächlichen und sonstigen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgten. In diesem Sinne unterhalte der Kläger einen Betrieb zur Erbringung sozialer Dienstleistungen im Auftrag gesetzlicher Leistungserbringer nach dem SGB VIII und SGB XII. Zur Umsetzung dieser Ziele setze der Kläger Mitarbeiter wie die Beigeladene zu 1) ein. Im Zusammenhang mit den übernommenen Betreuungsaufträgen sei die Beigeladene zu 1) gegenüber dem Bezirksamt, mithin dem Auftraggeber der Klägerin, als Mitarbeiterin des Klägers aufgetreten. Dies ergebe sich aus dem Protokoll zur Fortschreibung des Gesamtplanes, in dem die Beigeladene zu 1) als Beteiligte in der Funktion "Einzelfallhelferin S e.V." aufgeführt werde. Aus den Unterlagen ergebe sich auch, dass die Beigeladene zu 1) regelmäßig an engmaschigen mehrstündigen Teamsitzungen, kollegialen Fallberatungen, Supervisionen und auch an Mitarbeiterversammlungen teilgenommen habe. Entgegen den Ausführungen im bisherigen Verfahren sei davon auszugehen, dass die Teilnahme mindestens erwartet worden sei, da sie von dem Kläger mit dem gleichen Stundensatz vergütet worden sei, wie die primäre Betreuungsleistung. Die Beigeladene zu 1) habe auch die Räumlichkeiten des Klägers zur Ausübung der Tätigkeit kostenlos nutzen können und sie habe davon auch Gebrauch gemacht. Insofern sei es unzutreffend, wenn das Sozialgericht in seinen Entscheidungsgründen für das Fehlen einer Eingliederung in die betriebliche Organisation ausführe, die Beigeladene zu 1) hätte die zugesagten Dienste verrichten können, ohne hierzu auf die personellen und/oder sächlichen Mittel des Klägers zurückgreifen zu müssen. Dieser Ansatz sei sowohl in Bezug auf die personellen Mittel, durch die Teilnahme an Supervisionen und kollegialen Fallberatungen, wie auch in Bezug auf die sächlichen Mittel, wegen der Nutzung der Räumlichkeiten des Klägers zur Durchführung der vereinbarten Tätigkeit, durch die tatsächlichen Verhältnisse wiederlegt. Die vertragstheoretische Möglichkeit, sich für die Durchführung übernommener Aufträge vertreten lassen zu können, beinhalte hingegen keine Indizwirkung für eine selbstständige Tätigkeit. Dies gelte umso mehr, wenn die Aufträge tatsächlich regelmäßig in eigener Person ausgeführt worden seien. Dass die Beigeladene zu 1) sich Erfüllungsgehilfen bedient habe, sei bisher nicht vorgetragen worden. Unterschiede von Gewicht in Bezug auf Ort, Zeit und inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit zwischen den festangestellten Mitarbeitern und der Beigeladenen zu 1) bestünden nach dem bisherigen Feststellungen nicht. Dies gelte auch für die Bezahlung. Hierzu habe die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt, dass die Beigeladene zu 1) eine Vergütung zwischen 14,00 Euro und 15,00 Euro pro Stunde erhalten habe. Dies liege im Bereich dessen, was auch den Festangestellten Mitarbeitern der Klägerin mit 11,00 Euro pro Stunde an Vergütung zugestanden habe. Unter diesem Blickwinkel könnten auch nach Ansicht des Bundessozialgerichts (BSG), bei fehlendem Unternehmerrisiko, Zweifel an einer Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1) bestehen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. April 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben und die Gegenstand der Beratung waren.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit dieser Verfahrensweise erklärt.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht Berlin hat den angefochtenen Bescheid der Beklagten zu Recht aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 27. November 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2009 sowie des Bescheides vom 2. März 2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beigeladene zu 1) war aufgrund ihrer Tätigkeit für den Kläger in der Zeit vom 15. Juli 2008 bis zum 15. Oktober 2009 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht versicherungspflichtig.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Arbeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Abzugrenzen ist eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder Selbständigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. zum Ganzen BSG Ur. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris RdNr.16). Manche Dienstleistungen, insbesondere solche, deren Gegenstand die persönlich geprägte Betreuung ist, können sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (BSG, a.a.O.; BSG Ur. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris RdNr.17).

Bei der Abwägung müssen alle nach Lage des Einzelfalles relevanten Indizien berücksichtigt und innerhalb einer Gesamtschau gewichtet und gegeneinander abgewogen werden. Der Senat geht davon aus, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) um eine Dienstleistung aus dem Bereich der persönlich geprägten Betreuungsleistungen handelt, die demnach grundsätzlich sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden kann. Entscheidend ist deswegen, wie die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) von dem Kläger organisiert und ausgestaltet worden ist. Maßgebend sind dabei die Verhältnisse während der einzelnen Einsätze, welche die Beigeladene zu 1) mit dem Kläger verabredet hatte (vgl. BSG v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris RdNr. 22; Ur. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris RdNr. 17). Auf die Möglichkeit der Beigeladenen zu 1), die ihr angetragenen Aufträge abzulehnen, kommt es dagegen nicht an. Denn auch ein Arbeitnehmer ist frei in seiner Entscheidung darüber, ob er ein Arbeitsverhältnis eingeht oder nicht.

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Die zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge sprechen eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Das ergibt sich aus der in dem Vertrag vorgenommenen Einordnung der Tätigkeit als freie Mitarbeit. Die Beigeladene zu 1) sollte als "Honorarkraft" tätig sein. Auch inhaltlich enthalten die Verträge keine Abreden, die für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) sprechen. So begründet sie insbesondere kein Weisungsrecht des Klägers. Vielmehr wird in ihnen nur geregelt, dass die Beigeladene zu 1) "auf dem Gebiet der ambulanten Eingliederungshilfe tätig" wird. Sie begründen zudem ausdrücklich das Recht der Beigeladenen zu 1), für vereinbarte Dienste auch einen Vertreter zu entsenden. Diese Ersetzungsbefugnis wäre für ein Arbeitsverhältnis untypisch und spricht daher eher für eine Selbständigkeit. Im Übrigen finden sich auch keinerlei für Arbeitsverträge typische Regelungen über eine Gewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder von bezahltem Urlaub.

Indessen ergibt sich das Entstehen von Versicherungspflicht aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (BSG Ur. v. 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris RdNr. 17; Ur. v. 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris RdNr. 17). Der Senat kann in diesem Zusammenhang zunächst nicht feststellen, dass der Kläger andere Kräfte als die Beigeladene zu 1) auch formal als Arbeitnehmer führt, obwohl sich deren Tätigkeit von der der Beigeladenen zu 1) nicht wesentlich unterscheidet. Der Kläger beschäftigt zwar auch sogenannte "feste Mitarbeiter", für welche er die Versicherungspflicht selbst nicht in Frage stellt. Diese "festen Mitarbeiter" haben aber nach dem Vortrag des Klägers, an

dessen Wahrheitsgehalt zu zweifeln der Senat keine Veranlassung hat, noch andere Verpflichtungen. So ist die Teilnahme an Teamsitzungen und Supervisionen für diese "festen Mitarbeiter", anders als für die Beigeladene zu 1), verpflichtend. Bei Nichtteilnahme müssen sie ggf. mit disziplinarischen Konsequenzen rechnen. Dass diese "festen Mitarbeiter" auch Betreuungstätigkeiten verrichten, die mit den von der Beigeladenen zu 1) übernommenen Tätigkeiten vergleichbar sind, ist nicht entscheidend. Denn diese Tätigkeiten können - worauf oben schon hingewiesen worden ist - ihrer Art nach sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit ausgeführt werden. Bei der Betrachtung des sich jeweils ergebenden Gesamtbildes ist dann von erheblicher Bedeutung, ob von den Mitarbeitern daneben auch noch andere Arbeiten verrichtet werden, die eindeutig dem Bereich einer abhängigen Beschäftigung zuzuordnen sind. Insoweit müssten sich die mit der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge "über freie Mitarbeit" nicht qualitativ von den Arbeitsverträgen unterscheiden, welche der Kläger mit seinen "festen Mitarbeitern" vereinbart hatte (vgl. zur Bedeutung dieses Merkmals BSG, Urt. v. 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris Rdnr. 30).

Der Senat ist nicht zu der Überzeugung gekommen, dass die Beigeladene zu 1) jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht einem Weisungsrecht des Klägers unterlegen hat, das geeignet wäre, eine abhängige Beschäftigung zu begründen. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) entscheidet über das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung insbesondere das Ausüben einer Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Soweit die Beklagte sich insoweit auf die Teilnahme der Beigeladenen zu 1) an Teamsitzungen, Fallbesprechungen und Supervisionen beruft, vermag sie damit nicht durchzudringen. Denn sie lässt außer Acht, dass diese Veranstaltungen, zumal die Teilnahme der Beigeladenen zu 1) unstreitig freiwillig erfolgte, sich zwar auf die Art und Weise der Tätigkeit beziehen, aber nur Randbereiche insbesondere organisatorischer Art betreffen und zudem die Beigeladene zu 1) hinsichtlich der Bestimmung ihres Dienstortes und ihrer Dienstzeit frei war.

Entscheidend ist aber, dass die Beigeladene zu 1) im Kernbereich der von ihr übernommenen Aufgaben weisungsfrei tätig sein konnte. In der Rechtsprechung des BSG ist etwa für die rechtliche Beurteilung von Lehrtätigkeiten anerkannt, dass eine abhängige Beschäftigung nicht bereits deswegen anzunehmen ist, weil dem Dozenten der äußere Ablauf seiner Lehrtätigkeit vorgegeben wird (vgl. BSG Urt. v. 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - juris Rdnr. 29). Auch der Zwang, sich inhaltlich an gewissen Vorgaben auszurichten, führt nicht zu Annahme von Weisungsgebundenheit. Tätigkeiten sind nämlich auch dann weisungsfrei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der Ausführung aber dem Dienstleister überlassen bleibt. Entsprechend hat der Senat etwa für die Selbständigkeit vom Bundesrat beauftragter Führer des Besucherdienstes entscheidend darauf abgestellt, dass diese als Honorarkräfte im Kernbereich ihrer Tätigkeit frei waren (Urt. v. 15. Juli 2011 - [L 1 KR 206/09](#) - juris Rdnr. 171).

Unter Beachtung dieser Maßstäbe kommt es darauf an, ob die Beigeladene zu 1) im Wesentlichen frei in der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit war oder inhaltliche Vorgaben des Klägers befolgen musste. Entgegen der Auffassung der Beklagten reichen die der Beigeladenen zu 1) von dem Kläger vorgegebenen äußeren Rahmenbedingungen jedenfalls nicht aus, um die Annahme einer abhängigen Beschäftigung zu tragen.

Weitergehende inhaltliche Einflüsse auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bestanden aber nicht. Dafür reicht insbesondere die Verpflichtung zur Fertigung eines Entwicklungsberichtes, den die Beigeladene zu 1) einmal jährlich erstellen musste, nicht aus. Das Sozialgericht hat hierzu bereits ausgeführt, dass dieser Bericht nicht die Funktion hatte, ggf. Weisungen zu erteilen, sondern das Bezirksamt über den Stand und die Möglichkeiten der Entwicklung des hilfebedürftigen Kindes zu unterrichten. Inhaltliche Vorgaben in dem Sinne, dass ihr vorgegeben worden ist, wie sie auf ein bestimmtes Verhalten der Hilfebedürftigen oder eine von ihnen vorgetragene Konfliktsituation oder ein Beschwerdebild reagieren soll, wurden der Beigeladene gerade nicht gemacht. Diese Fragen blieben vielmehr dem Fachwissen der Beigeladenen zu 1) überlassen. Über die Einleitung und den Inhalt der einzelnen Handlungsschritte konnte die Beigeladene zu 1) selbständig entscheiden. Insoweit sind gerade die Vorbildung und das Fachwissen der "freien" Mitarbeiter entscheidend, fachlich-inhaltliche Vorgaben von Seiten des Klägers wurden dazu nicht gemacht.

Eine Weisungsbefugnis bedarf im Übrigen einer gesonderten rechtlichen Grundlage. Dafür reicht nicht aus, dass bei der Ausübung einer Dienstleistung bestimmte öffentlich-rechtliche Vorgaben zu beachten sind (BSG Urt. v. 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris Rdnr. 19). Eine derartige Rechtsgrundlage ist nicht ersichtlich.

Es ist schließlich auch nichts dafür ersichtlich, dass die Beigeladene zu 1) im Wege der Supervision nähere von der Klägerin verantwortete Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit erhalten hat. Die Beigeladene zu 1) hat - von dem Sozialgericht persönlich gehört - lediglich über einen Informationsaustausch und Fallreflexionen berichtet. Auch für das Bestehen weiterer mündlicher Abreden über die konkrete Ausgestaltung der Tätigkeit sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Danach steht für den Senat fest, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht im Widerspruch zu der im Rahmenvertrag deklarierten Weisungsfreiheit gestanden hat. Demnach sprechen der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung und ihre Umsetzung hier für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit.

Demgegenüber fällt nicht entscheidend ins Gewicht, dass die Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko trug, weil sie angesichts des in den Verträgen vereinbarten Honorars nicht das Risiko trug, dass sie ihre Arbeitskraft einsetzen würde ohne davon einen Ertrag zu haben.

Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab und verweist insoweit auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Nach alledem war der Berufung der Klägerin stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht erkennbar.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login
BRB
Saved
2014-04-01