

L 1 KR 301/12

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 210 KR 30/10

Datum

27.06.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 301/12

Datum

30.01.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Gerichtsbescheid

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 27. Juni 2012 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) bis 4), die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 1) während seiner Tätigkeit für die Klägerin.

Die Klägerin wird von verschiedenen Bezirksamtern des Landes Berlin damit beauftragt, ambulante Leistungen der Jugendhilfe zu erbringen.

Am 5. November 2008 schloss sie mit dem Beigeladenen zu 1) einen Vertrag über "freie Mitarbeit", wonach der Beigeladene zu 1) für sie als freier Mitarbeiter auf dem Gebiet der ambulanten Hilfe zur Erziehung sowie der ambulanten Eingliederungshilfe als Honorarkraft tätig werden sollte. Er sollte in der Bestimmung des Dienstortes und der Dienstzeit frei sein, aber berechtigt sein, die Räumlichkeiten der Klägerin nach Absprache zu nutzen. Die im Hilfeplan festgelegten Stunden seien die Obergrenze für eine mögliche Vergütung. Das Stundenhonorar sollte 19,60 EUR pro Stunde betragen, auf die Vergütung eventuell entfallende Steuern und Beiträge sollte der Beigeladene zu 1) selbst abführen. Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wurden ausdrücklich ausgeschlossen. Bei Ausfall sollte der Beigeladene zu 1) keine Vergütung erhalten aber berechtigt sein, in Absprache mit der Klägerin eine Vertretungskraft zu entsenden. Als Laufzeit des Vertrages war der Zeitraum vom 1. November 2008 bis zum 30. April 2009 vereinbart, eine ordentliche Kündigung sollte mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats möglich sein.

Am 2. Dezember 2008 übersandten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Beide erklärten, die Feststellung zu beantragen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Der Beigeladene zu 1) gab an, dass er neben der Klägerin noch andere Auftraggeber habe, nämlich das L-W-Haus, die Hochschule O, diverse andere Bildungsträger und die V G Filmproduktion. Er betreibe ein Reisegewerbe mit dem Verkauf von veganem Essen. Eigenkapital setze er in der Form von Fahrt- und Telefonkosten sowie Büromaterial ein. Nach Auswertung des übersandten Vertrages und der von dem Beigeladenen zu 1) zur Ausgestaltung seines Dienstverhältnisses gemachten Angaben hörte die Beklagte die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 27. April 2009 dazu an, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen.

Durch an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) gerichteten Bescheid vom 25. Mai 2009 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) seit dem 1. November 2008 eine Tätigkeit als Familien- / Einzelfallhelfer bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses spreche, dass die Klägerin Teamsitzungen und Supervisionen vorgebe. Die im Hilfeplan festgelegten Stundenzahlen seien einzuhalten. Ort und Zeit der Arbeitsleistung würden durch die Klägerin vorgegeben, der Beigeladene zu 1) setze kein eigenes Kapital ein. Die Fallverantwortung bleibe auch während des Einsatzes des Beigeladenen zu 1) bei dem zuständigen Sachbearbeiter des Amtes.

Die Klägerin legte Widerspruch ein, der von der Beklagten durch Widerspruchsbescheid vom 4. Dezember 2009 zurückgewiesen wurde. Wenn ein Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen freien Träger einsetze, der aufgrund einer besonderen Vereinbarung die Jugendhilfemaßnahme als eigene Aufgabe durchführe, bestehe ein Beschäftigungsverhältnis des Familienhelfers zum freien Träger.

Die am 7. Januar 2010 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage richtet sich gegen die Feststellung eines abhängigen

Beschäftigungsverhältnisses. Die Klägerin hat dem Sozialgericht einen weiteren, von ihr am 30. April 2009 unterzeichneten Honorarvertrag mit dem Beigeladenen zu 1) vorgelegt. Die Beklagte hat während des Klageverfahrens durch Bescheid vom 14. Dezember 2010 unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 11. März 2009 – [B 12 KR 11/07 R](#) den Bescheid vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Dezember 2009 ausdrücklich abgeändert und festgestellt, dass in der von dem Beigeladenen zu 1) seit dem 1. November 2008 ausgeübten Beschäftigung als Familien- bzw. Einzelfallhelfer bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Vor dem Sozialgericht am 6. Juni 2012 persönlich gehört hat der Beigeladene zu 1) (u.a.) erklärt, dass er auch ohne weitere schriftliche Verträge noch für die Klägerin tätig sei.

Das Sozialgericht hat durch Gerichtsbescheid vom 27. Juni 2012 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) mit seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit ab November 2008 nicht der Versicherungspflicht zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Die Beklagte habe zu Unrecht Versicherungspflicht festgestellt. Ausgangspunkt sei zunächst die vertragliche Grundlage. Die vorliegenden schriftlichen Verträge ließen keinen Zweifel daran, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) keinen Arbeitsvertrag gewollt hätten. Dem komme nach der Rechtsprechung der Kammer indizielle Bedeutung zu, wenn die tatsächlichen Verhältnisse nicht dazu im Widerspruch stünden und das Vorliegen von Selbständigkeit noch durch andere Aspekte gestützt werde. Die vorliegenden Verträge enthielten keine Verpflichtung zur Teilnahme an Qualitätssicherungsprogrammen, zur Fortbildung oder zur Supervision. Es gebe keine Veranlassung für die Annahme, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse von den geschlossenen Vereinbarungen in Richtung auf eine abhängige Beschäftigung abweiche. Der Beigeladene zu 1) habe nachvollziehbar ausgeführt, dass er frei in der Annahme einzelner Hilfefälle sei. Auch unterliege er keinen Weisungen zu Organisation und Inhalt seiner Tätigkeit. Soweit er in die Planung des Jugendamtes eingebunden sei, hätten die Vorgaben Rahmen und Zielcharakter und entsprächen der Natur der Tätigkeit. Die Ausfüllung der Vorgaben bleibe der fachlichen Kompetenz des Beigeladenen zu 1) überantwortet, es würden ihm beispielsweise keine festen Arbeitszeiten vorgegeben. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden, er nutze nur gelegentlich und nach eigenem Wunsch das Büro der Klägerin mit freiem Internetzugang. Die Teilnahme an Supervisionen und Teambesprechungen sei freiwillig. Die Teambesprechungen seien ein kollegialer Erfahrungsaustausch, kein Forum für die Ausübung von Kontrolle oder die Erteilung von Weisungen. Neben der Verpflichtung zur Fertigung eines Entwicklungsberichts nach dem Hilfeplan gebe es keine Berichtspflichten des Beigeladenen zu 1) gegenüber der Klägerin. Auch die gelegentliche Übernahme von Vertretungen belege keine Einbeziehung in die Organisation der Klägerin, da sie jeweils auf einer Vereinbarung beruhe, nicht auf einer Weisung. Die Regelungen des SGB VIII führten nicht zu einer anderen Beurteilung. Das SGB VIII stelle es den Trägern der Jugendhilfe frei, ob sie die Leistungen durch angestellte Familienhelfer oder durch freiberufliche Honorarkräfte erbringen. Die Verpflichtung des Beigeladenen zu 1) zur persönlichen Leistungserbringung spreche nicht für eine Beschäftigung, da sich aus der Natur der Dienstleistung ergebe, dass es wesentlich auf die individuellen Fähigkeiten des Leistenden ankomme. Es komme auch nicht darauf an, dass die Klägerin auch angestellte Familienhelfer habe. Die feste Stundenvergütung könne zwar für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, jedoch sei zu berücksichtigen, dass nur ein Höchstkontingent an Stunden zugesagt worden sei und die Honorierung von der tatsächlichen Arbeitsleistung abhängige. Außerdem sei eine kurze Kündigungsfrist zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats vereinbart worden. Die Kontinuität des zwischen den Beteiligten praktizierten Verhältnisses belege ebenfalls nicht, dass eine für eine abhängige Beschäftigung sprechende Rahmenvereinbarung zustande gekommen sei. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Beigeladene zu 1) quasi auf Zuruf der Klägerin tätig geworden sei. Dagegen spreche schon, dass der Beigeladene zu 1) seinen Lebensunterhalt noch aus anderen Tätigkeiten bestreite.

Gegen den ihr am 5. Juli 2012 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 18. Juli 2012 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Beklagten. Nach der Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf Urte. v. 26. April 2012 – [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 24/10 R](#)) setze eine rechtmäßige Gesamtabwägung voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und dann nachvollziehbar gegeneinander abgewogen werden. Diesen Anforderungen sei das Sozialgericht nicht gerecht geworden. Es fehlten die erforderlichen Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen. Auch seien die Auswirkungen des für den hier streitigen Zeitraum bereits in Kraft getretenen [§ 8a SGB VIII](#) zu prüfen. Bereits aus dieser Vorschrift ergebe sich das Vorliegen einer Weisungsbefugnis der Klägerin, da davon auszugehen sei, dass sie mit dem Land Berlin Verträge abgeschlossen habe, welche den Anforderungen dieser Vorschrift entsprechen würden. Für die in Berlin übliche Praxis werde auf den Berliner Rahmenvertrag für Hilfen in Einrichtungen und durch Dienste der Kinder- und Jugendhilfe nebst Anlagen verwiesen. Zu Unrecht habe das Sozialgericht auch vernachlässigt, dass die Klägerin neben den Honorarkräften auch festangestellte Familienhelfer beschäftige. Nach der Rechtsprechung des BSG hätte das Sozialgericht vielmehr prüfen müssen, durch welche Umstände von Gewicht sich die Tätigkeit der Honorarkräfte von der der angestellten Familienhelfer unterscheiden habe. Auch hätte das Sozialgericht ermitteln müssen, welchen Ablauf und Inhalt die Teambesprechungen hatten und welchem Zweck sie dienen sollten. Ohne solche Feststellungen sei nicht nachvollziehbar, warum es sich nicht um eine modifizierte Form der Weisung oder Kontrolle handele. Ebenso lasse sich ein Unternehmerrisiko nicht mit der Begründung annehmen, dass allein die erbrachten Leistungen vergütet wurden.

Die von der Klägerin vorgelegte Kopie eines Angestellten-Vertrages könne nicht belegen, dass es wesentliche Unterschiede in der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen von angestellten und freien Familienhelfern gebe. Dazu werde Bezug genommen auf das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen v. 29. April 2014 – [L 2 R 454/12](#). Maßgeblich sei insbesondere ein Vergleich der Vergütungen. Darauf habe das BSG in seinem Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) ausdrücklich hingewiesen. Die Klägerin habe ihre Behauptung, dass freie Familienhelfer eine höhere Vergütung erhalten als festangestellte Mitarbeiter, bisher nicht nachgewiesen. Lediglich in einem Parallelverfahren habe sie eine Gehaltsabrechnung vorgelegt, die sich allerdings auf eine deutlich jüngere Mitarbeiterin als den Beigeladenen zu 1) bezogen habe. Auch unter Außerachtlassung des Altersunterschiedes, der nach dem BAT/BAT-O allerdings erhebliche Auswirkungen auf die Höhe der Vergütung habe, ergebe sich aus einem Vergleich der an den Beigeladenen zu 1) gezahlten 19,60 EUR mit dem aus einem Vergleichsfall bekannten für abhängige Beschäftigung gezahlten Stundenlohn von 14,49 EUR nicht, dass der Beigeladene zu 1) die unternehmertypische Chance auf einen höheren Verdienst gehabt hätte. Dabei sei zu berücksichtigen, dass bei Selbständigen erheblich höhere Kosten als bei Angestellten entstehen würden, insbesondere in Bezug auf Sozialversicherungsbeiträge. Entsprechend den Erwägungen des LSG Baden Württemberg in seinem Urteil vom 4. September 2013 – [L 5 KR 1253/13](#) müsse für den Beigeladenen zu 1) angesichts eines durchschnittlichen Einkommens von 1.226,76 EUR im Monat (62,59 Stunden im Monat zu einem Stundensatz von 19,60 EUR) von monatlichen Werbungskosten in Höhe von 95,- EUR, einem monatlichen Krankenversicherungsbeitrag von 150,- EUR und Beiträgen für Alterssicherung und Berufsunfähigkeit in Höhe von 200,- EUR ausgegangen werden. Daraus ergebe sich ein Stundensatz von 12,49 EUR gegenüber dem Stundensatz von 14,49 EUR für festangestellte Familienhelfer. Der Senat habe bisher Ermittlungen zur konkreten

Höhe des Vergleichslohns und den dem Beigeladenen zu 1) entstehenden Kosten unterlassen. Bei zusätzlicher Berücksichtigung der Umsatzsteuer ergebe sich ein noch geringerer Stundensatz für den freien Familienhelfer in Höhe von 8,77 EUR. Das Ergebnis entspreche den vom LSG Baden-Württemberg und vom LSG Niedersachsen-Bremen ([L 2 R 454/12](#)) angestellten Ermittlungen. Schon aufgrund eines Vergleichs der Vergütungen sei die Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1) zu verneinen. Es komme auch nicht darauf an, ob der Beigeladene zu 1) noch weiteren Tätigkeiten nachgehe, weil das unternehmerische Risiko nur bezogen auf die strittige Tätigkeit zu beurteilen sei. In einem Parallelverfahren habe der Senat Bewilligungsbescheide und Kostenübernahmemitteilungen angefordert, ohne dass ersichtlich wäre, warum dies vorliegend bislang unterblieben sei. Zur Zeit gebe es eine uneinheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Beurteilung des Status von Familienhelfern/Einzelfallhelfern bei staatlichen/freien Trägern. Die vom BSG am 25. April 2012 zurückverwiesenen Fälle seien unterschiedlich entschieden worden. Während das Bayerische LSG in seinem Urteil vom 17. Juli 2013 erneut Selbständigkeit angenommen habe, habe der 9. Senat des LSG Berlin-Brandenburg auf abhängige Beschäftigung und Versicherungspflicht entschieden, allerdings sei gegen das Urteil des Bayerischen LSG noch eine Nichtzulassungsbeschwerde anhängig. Auch innerhalb des LSG Berlin-Brandenburg sei die Entscheidungspraxis uneinheitlich, im Gegensatz zum 9. Senat gehe der 1. Senat regelmäßig von Selbständigkeit aus. Die unterschiedliche Entscheidungspraxis könne nicht damit erklärt werden, dass es einmal um die Honorarkräfte freier Träger und das andere Mal um von staatlichen Stellen eingesetzte Honorarkräfte gehe. Das BSG habe in seinen Ausführungen danach nicht differenziert, zudem gebe es mittlerweile auch mit dem Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen v. 29. April 2014 eine Entscheidung, welche auch für Honorarkräfte freier Träger eine abhängige Beschäftigung annehme. Die Erwägungen des LSG Niedersachsen-Bremen ließen sich auf den vorliegenden Fall übertragen: Auch hier komme es nicht auf die sich aus der Natur der Sache ergebende eingeschränkte Eingliederung in den Betrieb an, fehle angesichts der festen Honorierung ein unternehmerisches Risiko, sei nicht im nennenswerten Umfang eigenes Kapital in Anspruch genommen worden und habe der Beigeladene zu 1) auch nicht die Möglichkeit gehabt, durch geschickte unternehmerische Führung seiner Tätigkeit höhere Entgelte als den vereinbarten Stundenlohn zu erzielen. Zudem seien in der Ausgestaltung der Tätigkeit keine Unterschiede zwischen abhängig beschäftigten Helfern und Honorar-Helfern erkennbar. Es sei zu fragen, warum der erkennende Senat angesichts der Praxis anderer Gerichte auf (vom BSG ausdrücklich als erforderlich bezeichnete) Ermittlungen verzichte. Im Übrigen bestehe angesichts der unterschiedlichen von den LSGs zugrunde gelegten Kriterien weiterer Klärungsbedarf, so dass die Revision zuzulassen sei.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 27. Juni 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise zum Beweis der Tatsache, dass die Stundenvergütung des Beigeladenen zu 1) im strittigen Zeitraum mit 19,60 EUR betragsmäßig im Bereich dessen liegt, was einem Familienhelfer im Jugendhilfebereich mit der Qualifikation des Beigeladenen zu 1) als Angestellter tariflich oder einzelvertraglich im strittigen Zeitraum als Vergütung zusteht, anzuordnen, 1. a) die Vorlage einer Vertragskopie eines festangestellten Familienhelfers des Klägers, der über die gleiche Qualifikation wie der Beigeladene zu 1) verfügt und der insbesondere ungefähr das gleiche Lebensalter hat wie der Beigeladene zu 1), b) sofern der unter a) genannte Vertrag keine Angabe über die Vergütungshöhe enthält: zusätzlich die Vorlage der zum unter a) genannten Vertrag dazugehörigen Gehaltsabrechnung, 2. a) die Vorlage von ausreichenden Nachweisen, die die Höhe der monatlichen "Werbungskosten" des Beigeladenen zu 1) in dem strittigen Zeitraum belegen. Als mögliches Beispiel eines solchen Nachweises werden die Einkommenssteuer-Bescheide aus dem strittigen Zeitraum genannt. b) die Vorlage von ausreichenden Nachweisen, die die Höhe der monatlichen Krankenversicherungskosten des Beigeladenen zu 1) im strittigen Zeitraum belegen. Als mögliches Beispiel eines solchen Nachweises werden die Einkommenssteuer-Bescheide aus dem strittigen Zeitraum genannt. c) die Vorlage von ausreichenden Nachweisen, die die Höhe der monatlichen (Versicherungs-)kosten zur Absicherung des Berufsunfähigkeitsrisikos des Beigeladenen zu 1) im strittigen Zeitraum belegen. Als mögliches Beispiel eines solchen Nachweises werden die Einkommenssteuer-Bescheide aus dem strittigen Zeitraum genannt. d) die Vorlage von ausreichenden Nachweisen, die die Höhe der monatlichen Altersvorsorgekosten des Beigeladenen zu 1) im strittigen Zeitraum belegen. Als mögliches Beispiel eines solchen Nachweises werden die Einkommenssteuer-Bescheide aus dem strittigen Zeitraum genannt. 3. die Vorlage von ausreichenden Nachweisen, die die Höhe der monatlichen Umsatzsteuer-Zahlungen des Beigeladenen zu 1) im strittigen Zeitraum belegen. Als mögliches Beispiel eines solchen Nachweises werden die Steuer-Bescheide aus dem strittigen Zeitraum genannt.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte setze sich nicht im Einzelnen mit dem Urteil des Sozialgerichts auseinander. Auch andere Kammern des Sozialgerichts seien zu dem Ergebnis gekommen, dass Familienhelfer nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen. Der 9. Senat des LSG Berlin-Brandenburg habe am 22. September 2010 – [L 9 KR 232/07](#) im gleichen Sinne entschieden. Freie Mitarbeiter seien im Gegensatz zu angestellten Mitarbeitern nicht zur Teilnahme an Teamsitzungen, Supervisionen und Fortbildungen verpflichtet. Die gleichwohl erfolgende regelmäßige Teilnahme spreche lediglich dafür, dass sie eine Teilnahme als sinnvoll ansehen würden. Der Ablauf der Teamsitzungen sei weitgehend selbst organisiert und finde in der Regel ohne Leitungskräfte statt. Es sei nicht erkennbar, wieso sich aus [§ 8a SGB VIII](#) eine persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1) ergeben könne. Die Klägerin beschäftige zwar auch Angestellte mit den Aufgaben eines Familienhelfers, es gebe aber erhebliche Unterschiede in der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen. In den mit dem Beigeladenen zu 1) in den Jahren 2008 und 2009 geschlossenen schriftlichen Verträgen über freie Mitarbeit, die mittlerweile mündlich verlängert worden seien, fänden sich keine Verpflichtungen zur Teilnahme an Teamsitzungen, Supervisionssitzungen etc. oder Regelungen über Entgeltfortzahlungen. Der Beigeladene zu 1) habe im Verhinderungsfalle selbst für die erforderliche Vertretung zu sorgen gehabt. Dagegen würden den festangestellten Mitarbeiter, wie sich aus einem zu den Akten gereichten Mustervertrag ergebe, bestimmte Arbeitsbereiche, Aufgaben, Klienten und Vertretungen durch den Arbeitgeber zugewiesen. Die Verträge enthielten die Verpflichtung zur Teilnahme an kollegialen Teambesprechungen, Supervisionen und Mitarbeiterversammlungen. Sie enthielten auch Regelungen über Arbeitszeiten, Überstunden und Entgeltfortzahlung. Die freien Mitarbeiter würden dagegen eine höhere Vergütung erhalten. Sie hätten im Gegensatz zu den angestellten Mitarbeiter auch eine Ersetzungsbefugnis, konnten also selbständig für ihre Vertretung sorgen. Festangestellte Mitarbeiter seien in die Teamstruktur eingebunden, sie seien höher ausgelastet und hätten ein breiteres Einsatzgebiet. Zudem seien ihnen auch zumindest gelegentlich interne Aufgaben wie Bürodienste übertragen worden. Zudem habe der Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit des Beigeladenen zu 1) außerhalb seiner Tätigkeit für die Klägerin gelegen. Seit dem 1. Oktober 2013 sei er nicht mehr für die Klägerin tätig.

Für die Frage des Vorliegens einer selbständigen Tätigkeit spiele die Höhe der gezahlten Vergütung zwar eine gewisse Rolle, aber nicht die alleinige. Angesichts der Tatsache, dass in sechs Verfahren vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg Nachweise für die unterschiedliche Vergütung vorgelegt worden seien, sei der Hinweis der Beklagten auf fehlende Unterlagen nicht nachvollziehbar. Es werde aber jetzt eine weitere Lohnabrechnung vorgelegt, diesmal die eines 57 Jahre alten Mitarbeiters mit zwei Kindern und einem Stundenlohn von 14,84 EUR. Die von der Beklagten aufgemachten Vergleichsberechnungen seien im Ergebnis unsinnig. Entscheidend für einen Vergleich seien die Nettoeinkommen, die nur im Hinblick auf die persönlichen Präferenzen der Mitarbeiter berechnet werden könnten. Selbständige hätten wesentlich bessere Möglichkeiten, Werbungskosten und Vorsorgeaufwendungen steuerlich geltend zu machen. Die von ihr – der Klägerin – gezahlten Honorare würden die Obergrenzen der Berliner Honorarordnung für Kinder- und Jugendhilfe um fast 50 Prozent übersteigen. Aktuell lägen die gezahlten Honorare zwischen 23,30 EUR und 24,30 EUR; in den Jahren 2008 bis 2010 seien Honorare in Höhe zwischen 18,60 EUR und 20,60 EUR gezahlt worden. Die Ausführungen der Beklagten zur Umsatzsteuer seien ohne Sinn, weil die Leistungen der Jugendhilfe gemäß [§ 4 Nr. 25 UStG](#) von der Umsatzsteuer befreit seien. Auch habe es durchaus eine auf Selbständigkeit hindeutende Indizwirkung, wenn Tätigkeiten für mehrere Auftraggeber ausgeführt würden. Die unterschiedlichen Entscheidungen der Landessozialgerichte zum Status der Familienhelfer erklärten sich auch daraus, dass es jeweils auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ankomme. Überreicht werde schließlich noch die Kopie eines aktuellen Arbeitsvertrags eines 34jährigen Mitarbeiters mit zwei Kindern einschließlich Gehaltsabrechnung.

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:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Mit Recht hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 4. Dezember 2009 und des Bescheides vom 14. Dezember 2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Der Beigeladene zu 1) unterlag in seiner Tätigkeit für die Klägerin als Familienhelfer in der Zeit ab dem 1. November 2008 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Bescheid vom 14. Dezember 2010 ist nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Der Bescheid vom 14. Dezember 2010 ergänzte den Bescheid vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 4. Dezember 2009, der sich in der (unzulässigen) Feststellung eines einzelnen Elementes der Versicherungspflicht erschöpfte, nämlich des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses. Wird in einem solchen Fall ein wegen der Feststellung eines (unselbständigen) Tatbestandselements unvollständiger Verwaltungsakt durch einen weiteren Verwaltungsakt um das fehlende (andere) Element, hier das Vorliegen von Versicherungspflicht, zu einer vollständigen Feststellung ergänzt – und erst damit einer inhaltlichen, materiell-rechtlichen Überprüfung durch das bereits angerufene Gericht zugänglich gemacht –, liegt darin eine insgesamt erneuernde Feststellung mit der Folge, dass der zweite Verwaltungsakt den ersten nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) mit ergänzt (Urteil des BSG vom 28. September 2011 – [B 12 KR 17/09 R](#) –, zitiert nach juris).

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 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 die Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt eine 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. Bei der Abwägung müssen alle nach Lage des Einzelfalles relevanten Indizien berücksichtigt und innerhalb einer Gesamtschau gewichtet und gegeneinander abgewogen werden (vgl. zum Ganzen BSG Ur. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 16).

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ergibt sich eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) jedenfalls noch nicht daraus, dass die Klägerin gegenüber dem Jugendamt als Kostenträger verpflichtet war, die ambulante Familienhilfe nach den Vorgaben des SGB VIII zu erbringen. Wie dem erkennenden Senat und auch den Beteiligten bereits aus Parallelverfahren, insbesondere etwa aus dem Verfahren L 1 KR 201/13, bekannt ist, bewilligen die Bezirksämter als Träger der Jugendhilfe (Jugendamt) durch Bescheid gegenüber den betroffenen Eltern Jugendhilfemaßnahmen, mit deren Durchführung sie die Klägerin unter Bezugnahme auf die Regelungen des Berliner Rahmenvetrags für den Jugendhilfebereich und die von der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung abgeschlossenen Trägervertrag beauftragen. Den Regelungen des SGB VIII, insbesondere den [§§ 79 Abs. 1](#), 21 und 36 SGB VIII, aber auch [§ 8a SGB VIII](#) in der ab dem 1. Oktober 2005 geltenden Fassung kann nicht entnommen werden, dass die Familienhelfer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen müssen. Aus leistungsrechtlicher Sicht des SGB VIII können Leistungen der Familienhilfe sowohl durch abhängig Beschäftigte als auch durch selbständig Tätige erbracht werden (so für Leistungen nach dem SGB VIII bereits ausdrücklich BSG, Ur. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 18-20). Auch die dem Jugendamt verbleibende Gesamtverantwortung ([§ 79 SGB VIII](#)) und seine Verpflichtung gegenüber der Klägerin auf die Einhaltung von Qualitätsstandards hinzuwirken ([§ 79a SGB VIII](#)) ändern daran nichts. Denn diese Verpflichtung betrifft lediglich das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem jeweiligen Bezirksamt, nicht das Verhältnis

zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1). Eine Weisungsbefugnis bedarf aber einer gesonderten rechtlichen Grundlage. Dafür reicht nicht aus, dass bei der Ausübung einer Dienstleistung bestimmte öffentlich-rechtliche Vorgaben zu beachten sind (Urteil des BSG vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 19). Auch die zwischen dem Land Berlin und der Klägerin geschlossenen Verträge enthalten nicht die Vorgabe, dass die (selbständigen) Leistungsträger die von ihnen übernommenen Jugendhilfesaufgaben ihrerseits nur mit abhängig Beschäftigten erfüllen dürften. Im Gegenteil, nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin ist insoweit ein Verteilungsschlüssel vorgesehen, wonach 80 vom Hundert der Aufgaben mit abhängig Beschäftigten und 20 vom Hundert mit freien Mitarbeitern zu erledigen sind.

Einige der bereits genannten, im Rahmen des [§ 7 SGB IV](#) für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Kriterien sind für die Einstufung der Tätigkeit eines Familienhelfers eher ohne Bedeutung. Denn angesichts der Umstände, welche die Ausübung dieser Tätigkeit prägen, haben sie keine Aussagekraft dafür, ob die Tätigkeit in Abhängigkeit oder als Selbständiger verrichtet wird. Das betrifft die Fragen des Unternehmerrisikos, der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation, das Nutzen fremder Arbeitsmittel und die freie Zeiteinteilung. Insoweit ist die Tätigkeit dadurch bestimmt, dass die Träger der Jugendhilfe (auch) an die selbständigen von ihnen beauftragten Leistungsträger einen bestimmten Stundensatz zahlen, der sich nicht an einem besonderen unternehmerischen Erfolg, sondern an der Dauer der erbrachten Dienstleistung orientiert. Deswegen stellt es kein Argument für oder gegen die Selbständigkeit eines Familienhelfers dar, dass er wegen des festen Stundensatzes nicht das Risiko trägt, Arbeitsleistungen zu erbringen ohne eine Vergütung dafür zu erhalten. Typisch für die Tätigkeit des Familienhelfers ist, dass er seine Tätigkeit mit dem zu betreuenden Kind oder Jugendlichen und in dessen Wohnumfeld erbringt, dabei alleine arbeitet und nicht in einen betrieblichen arbeitsteiligen Prozess eingebunden ist. Das Fehlen des für eine abhängige Beschäftigung eigentlich kennzeichnenden Faktors einer arbeitsteiligen Einbindung in eine fremde betriebliche Organisation vermag daher hier nicht zu belegen, dass der Beigeladene zu 1) als Selbständiger gearbeitet hat. Umgekehrt spricht nicht für eine abhängige Beschäftigung, dass sich ein Familienhelfer für die zeitliche Verabredung seiner Tätigkeit an den terminlichen Möglichkeiten des von ihm zu betreuenden Kindes oder Jugendlichen zu orientieren hat. Diese Notwendigkeit ergibt sich nämlich aus der Natur der Sache und würde sich bei einem selbständigen Familienhelfer gleichermaßen stellen.

Nach Auffassung des Senats gehört die Tätigkeit als Familienhelfer zu den durch die Persönlichkeit des Dienstleisters bestimmten Tätigkeiten, die sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (vgl. bereits Urteil des erkennenden Senats v. 17. Januar 2014 – [L 1 KR 137/13](#)). Nicht der Rahmen einer bestehenden betrieblichen Organisation, sondern die Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen des konkret und einzeln handelnden Familienhelfers sind prägend für die Ausgestaltung der Tätigkeit.

Die mit der Art der Tätigkeit einhergehende inhaltliche Gestaltungsfreiheit vermag zwar alleine nicht zu begründen, dass Familienhelfer regelmäßig als Selbständige anzusehen wären. Denn auch die einem Dienstverpflichteten bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit gewährte weitgehende inhaltliche Freiheit widerspricht nicht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung, wenn die Tätigkeit funktionsgerecht dienende Teilhabe an einem fremden Arbeitsprozess bleibt (BSG, Ur. v. 9. Dezember 1981 – [12 RK 4/81](#)). Entscheidend für den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) ist deswegen, wie seine Tätigkeit im Verhältnis zu der Klägerin im Einzelnen organisiert und ausgestaltet gewesen ist. Mit dieser Maßgabe sieht sich der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG (Ur. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) und [B 12 KR 14/10 R](#)), welches im Rahmen der Überprüfung der abhängigen Beschäftigung eines Familienhelfers nach dem SGB VIII für erheblich gehalten hat, ob und inwieweit (finanzielle) Unterschiede zu (schon tatsächlich) abhängig Beschäftigten gemacht worden sind, der Familienhelfer einseitig von seinem Arbeitsauftrag abgezogen werden konnte, er zur höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet war und ob und in welchem Umfang der Träger Kontrollbefugnisse ausübte. Insoweit gilt für die Behandlung der Familienhelfer nichts anderes als für die rechtliche Beurteilung von Lehrtätigkeiten, für die in der Rechtsprechung des BSG anerkannt ist, dass eine abhängige Beschäftigung nicht bereits deswegen anzunehmen ist, weil dem Dozenten der äußere Ablauf seiner Lehrtätigkeit vorgegeben wird (vgl. BSG Ur. v. 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rn 29). Dabei führt auch der Zwang, sich inhaltlich an Rahmenvorgaben auszurichten, nicht zur Annahme von Weisungsgebundenheit. Tätigkeiten bleiben nämlich weisungsfrei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der Ausführung aber dem Dienstleister überlassen bleibt. Entsprechend hat der Senat etwa auch für die Selbständigkeit vom Bundesrat beauftragter Führer des Besucherdienstes entscheidend darauf abgestellt, dass diese als Honorarkräfte im Kernbereich ihrer Tätigkeit frei waren (Ur. v. 15. Juli 2011 – [L 1 KR 206/09](#) – juris Rn 171).

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) am 5. November 2008 und am 30. April 2009 geschlossene "Vertrag über freie Mitarbeit" spricht eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Das ergibt sich zunächst aus der in dem Vertrag und seiner Überschrift vorgenommenen Einordnung der Tätigkeit als freie Mitarbeit. Auch inhaltlich enthält der Vertrag keine Regelungen, die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechen würden. So begründet er kein allgemeines Weisungsrecht der Klägerin über den Beigeladenen zu 1). Vielmehr wird in ihm nur geregelt, dass der Beigeladene zu 1) "auf dem Gebiet der ambulanten Hilfen für Kinder, Jugendliche und Familien" tätig wird. Er begründet zudem ausdrücklich das Recht des 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.

Allerdings wird die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) (zeitlich) an den Hilfeplan gebunden. Diese Regelungen widerlegen aber nicht die vertraglich gewollte Selbständigkeit. Sie reichen nicht aus um zu belegen, dass die Beteiligten solche Möglichkeiten einer inhaltlichen Einflussnahme der Klägerin auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vereinbart haben, die in ihrer Wirkung der Vereinbarung eines Weisungsrechts gleichstehen. Der typischen Inhalt eines Hilfeplans ist dem Senat und den anderen Beteiligten aus der Gerichtsakte und auch aus Parallelverfahren bekannt, insbesondere etwa aus dem Verfahren L 1 KR 201/13. Soweit er zeitliche Vorgaben enthält, betrifft das den Umfang und Häufigkeit der Hilfskontakte, er begründet aber kein Weisungsrecht des Jugendamtes oder des Hilfeberechtigten in zeitlicher Hinsicht. Auch im Übrigen sind die in einem Hilfeplan formulierten inhaltlichen Vorgaben nur allgemeine Zielvorstellungen für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1), sie weisen nicht die Qualität von konkreten Handlungsanweisungen auf.

Spricht der Vertrag danach für die Vereinbarung einer selbständigen Tätigkeit, muss diese Einordnung auch vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich 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 (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn 17; Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris Rn 17).

Der Senat hat sich nicht davon überzeugen können, dass der Beigeladene zu 1) jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht einem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen hat, das über die vertraglichen Regelungen hinausging und geeignet war, eine abhängige Beschäftigung zu begründen. Der Senat kann in diesem Zusammenhang zunächst nicht feststellen, dass die Klägerin andere Kräfte als den Beigeladenen zu 1) schon formal als Arbeitnehmer geführt hat, obwohl sich deren Tätigkeit von der von dem Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit nicht wesentlich unterschied. Die Klägerin hat zwar als Familienhelfer auch Mitarbeiter eingesetzt, die sie selbst als abhängig Beschäftigte ansah. Dass diese "festen Mitarbeiter" nach ihren Verträgen (auch) Betreuungstätigkeiten zu verrichten hatten, deren Inhalt mit den von dem Beigeladenen zu 1) übernommenen Tätigkeiten vergleichbar sind, ist aber noch nicht erheblich. Denn die betroffenen 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. Von erheblicher Bedeutung ist vielmehr, ob und inwieweit sich die Vereinbarungen oder die tatsächlichen Verhältnisse mit "Festangestellten" von denen mit "freien" Mitarbeitern in Bezug auf die Einzelheiten des Ausgestaltung der Betreuungstätigkeit unterschieden und/oder ob von den "Festangestellten" neben der Betreuungstätigkeit auch noch andere Arbeiten verrichtet wurden, die eindeutig dem Bereich einer abhängigen Beschäftigung zuzuordnen sind. Dadurch werden qualitative Unterschiede der Ausgestaltung erkennbar, (vgl. zur Bedeutung dieses Merkmals BSG, Urt v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn. 30), ohne dass sich die Art der übernommenen Betreuungstätigkeit selbst wesentlich voneinander unterscheiden muss.

Nach diesen Maßgaben ist der Senat zu der Auffassung gekommen, dass sich die rechtliche und tatsächliche Stellung der Festangestellten wesentlich von der der "freien" Honorarkräfte unterschieden hat. So waren erstere nach den von der Klägerin vorgelegten Musterverträgen weisungsgebunden, nämlich zur Ausführung erteilter Arbeitsaufträge verpflichtet. Demnach konnten ihnen bestimmte Hilfefälle zur Betreuung übertragen werden, ohne dass es auf ihre Zustimmung ankam. Das war für freie Mitarbeiter nicht vertraglich vorgesehen und ist nach der Darstellung der Beteiligten, an der zu zweifeln der Senat keine Veranlassung hat, auch tatsächlich nicht praktiziert worden. Den Festangestellten wurden weiter Bürohilfstätigkeiten übertragen. Solche für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typische Arbeiten wurden den "freien" Honorarkräften nicht abverlangt. Diese mussten im Gegensatz zu den für Festangestellte geltenden vertraglichen Absprachen auch nicht an Beratungen, Versammlungen und fachlichen Fortbildungen teilnehmen und waren ebenso wenig auf Verlangen der Klägerin als Arbeitgeber zur Leistung von Mehrarbeit verpflichtet.

Der Beigeladene zu 1) war (auch) nach den tatsächlichen Gegebenheiten bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei. Der Beigeladene zu 1) und die Klägerin haben bereits im Verwaltungsverfahren und auch im Verfahren vor dem Sozialgericht übereinstimmend und widerspruchsfrei geschildert, dass der Beigeladene zu 1) frei darüber entschieden hat, ob er einen ihm angebotenen Fall annimmt oder nicht. Nach der Übernahme des Falles hat er keine Anweisungen der Klägerin erhalten. Es hat weder Vorgaben hinsichtlich des Ortes oder der Zeit bzw. der Dauer oder den Inhalt seiner Tätigkeit gegeben. Der Beigeladene zu 1) hat selbständig die Art und Weise und die inhaltliche Ausgestaltung seiner Betreuung und Förderung des betroffenen Kindes festgelegt. Entsprechend dem vereinbarten Hilfeplan hat er aufgrund seines Fachwissens und seiner Erfahrungen selbst methodische Wege entwickelt, der Familie angeboten und umgesetzt. Die entsprechende Vorgehensweise hatte er weder mit der Klägerin abzustimmen noch unterlag er ihren Weisungen in dem Sinne, dass ihm Vorgaben gemacht wurden, wie er auf ein bestimmtes Verhalten der Hilfebedürftigen oder bestimmte Defizite reagieren musste. Diese Fragen blieben vielmehr seinem Fachwissen überlassen. Weder die Klägerin noch das Jugendamt haben konkrete Weisungen erteilt. Nur der Beigeladene zu 1) bestimmte die Art und Weise der inhaltlichen Ausgestaltung der Betreuung des jeweiligen Kindes. Er hatte lediglich schriftliche Berichte für das Jugendamt zu fertigen, in der Regel alle sechs Monate.

Es ist schließlich nichts dafür ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) im Wege der Supervision und/oder Teambesprechungen nähere von der Klägerin verantwortete Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung seiner Tätigkeit erhalten hat. Insoweit ist der Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) unwidersprochen geblieben, dass die Teilnahme freiwillig war. Der Beigeladene zu 1) hat – von dem Sozialgericht persönlich gehört – zudem lediglich über einen Informationsaustausch und Fallreflexionen berichtet. Von daher gibt es keine Grundlage für die Annahme, dass die Klägerin über von ihr angebotene Fortbildungsveranstaltungen inhaltlichen Einfluss auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nahm. Für das Bestehen sonstiger mündlicher Abreden über die konkrete Ausgestaltung der Tätigkeit sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Auch die Höhe der an Festangestellte gezahlten Löhne unterschied sich von den an freie Mitarbeiter gezahlten Honoraren. Während an abhängig Beschäftigte auch im Alter des Klägers Löhne von ca. 14,50 – 15,00 EUR (brutto) gezahlt wurden, erhielten die Honorarkräfte Stundenentgelte zwischen 18,60 EUR und 24,30 EUR. Der Senat hat keinen Grund die diesbezüglichen Angaben der Klägerin zu bezweifeln. Er hat auch keine Veranlassung gesehen, dem von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung noch gestellten "Beweisantrag" zu 1) nachzugehen und von der Klägerin die Vorlage der Kopie des Vertrages bzw. der Gehaltsabrechnung eines festangestellten Familienhelfers zu verlangen, der über die gleiche Qualifikation wie der Beigeladene zu 1) und ein vergleichbares Lebensalter verfügt. Die Klägerin hat solche Unterlagen nämlich bereits mit ihrem letzten Schriftsatz vom 26. Januar 2015 vorgelegt. Warum die Beklagte diese Unterlagen nicht für aussagekräftig oder gar gefälscht hält, hat sie nicht weiter erläutert. Im Übrigen liegt bereits im formellen Sinne kein eigentlicher Beweisantrag im Sinne der [§ 118 SGG](#) iVm [§ 421](#) Zivilprozessordnung vor, da die Beklagte nicht unterscheidbar benannt hat, welche Urkunde von der Klägerin vorgelegt werden soll.

Soweit die Beklagte die Frage einer Einstufung der Familienhelfer als freie Mitarbeiter von der Erzielung eines höheren, die Einnahmehancen eines Unternehmers widerspiegelnden (Netto-)Einkommens abhängig machen will, vermag der Senat ihr nicht zu folgen. Schon in der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 24/10 R](#)) findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass ein signifikanter Unterschied von "freien" Familienhelfern zu abhängig Beschäftigten erst dann anerkannt werden kann, wenn die an Honorarkräfte gezahlten Honorare auch nach Vornahme bestimmter Abzüge noch höher sind als die an Beschäftigte mit vergleichbaren Aufgaben gezahlten Löhne. Die Höhe der Entgelte ist ein in die Abwägung miteinzubeziehender Gesichtspunkt, aber nicht das allein entscheidende Kriterium. Das BSG hat bereits entschieden, dass die Anerkennung einer selbständigen Tätigkeit nicht von der Möglichkeit abhängt, ein "typisches" Unternehmerrisiko feststellen zu können (BSG, Urt. v. 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn 27). Das BSG hat zudem in seinem Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 29 für einen Vergleich auf die Bruttobeträge der Arbeitsstunden-Vergütung des (angeblich) Selbständigen abgestellt. Von daher kann bereits aus rechtlichen Gründen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit hier nicht davon abhängen, wie hoch die Einnahmen des Beigeladenen zu 1) nach Abzug von Werbungskosten,

Vorsorgeaufwendungen und Umsatzsteuer gewesen sind. Davon abgesehen erscheint dem Senat die sachliche Rechtfertigung der von der Beklagten für "freie Mitarbeiter" vorgerechneten Abzüge für Versicherung und Vorsorge schon deswegen problematisch, weil jedenfalls der Beigeladene zu 1) noch weitere Einnahmequellen aus anderen Tätigkeiten (oder gegebenenfalls sogar Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem SGB II) hatte, so dass seine Aufwendungen für Versicherungen und Vorsorge nicht allein mit den Honoraren gegenzurechnen sind, welche die Klägerin an ihn zahlte. Für einen Vergleich mit der Situation abhängig Beschäftigter hätten im Übrigen auch die für diese anfallenden Abzüge für Sozialversicherung von ihren Brutto-Stundenlöhnen berücksichtigt werden müssen. Schlicht nicht nachvollziehbar schließlich sind die von der Beklagten vorgenommenen Abzüge für Umsatzsteuer. Abgesehen davon, dass die Umsatzsteuerpflichtigkeit der von dem Beigeladenen zu 1) erbrachten Dienstleistungen schon im Hinblick auf [§ 4 Nr. 25 UStG](#) entfällt, hätte er zudem jedenfalls nach [§ 19 UStG](#) die Möglichkeit gehabt, sich als sogenannter Kleinunternehmer von der Umsatzsteuer befreien zu lassen.

Da es demnach bereits aus Rechtsgründen für die Frage der Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1) nicht auf die Höhe der von diesem steuerlich geltend gemachten Werbungskosten und Versicherungsaufwendungen sowie möglicherweise gezahlten Umsatzsteuerbeträgen ankommen kann, hat der Senat keine Veranlassung gesehen, den von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung noch gestellten Beweisansträgen zu 2) und 3) nachzugehen, und von dem Beigeladenen zu 1) die Vorlage seiner Einkommens- und Umsatzsteuerbescheide für die hier streitigen Jahre zu verlangen.

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

Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

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 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Der Senat vermag keine grundsätzliche Bedeutung zu erkennen, da es auf die Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalles ankommt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-07-10