

L 1 KR 350/13

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 182 KR 1213/09

Datum

29.10.2013

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 350/13

Datum

06.11.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der der Beigeladenen zu 1) zu tragen. Die übrigen Beigeladenen müssen ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch: "die Beigeladene") in ihrer Tätigkeit als Familienhelferin für den Kläger in der Zeit vom 22. Juli 2008 bis 20. Januar 2009.

Der Kläger ist ein anerkannter gemeinnütziger Träger der Kinder- und Jugendhilfe in Berlin. Die Berliner Jugendämter beauftragen ihn gemäß § 4 Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) mit ambulanten Hilfen zur Erziehung und mit Eingliederungshilfe für behinderte junge Menschen. Die Beigeladene ist Diplompsychologin und Familientherapeutin. Sie war und ist auch in einer von dem Kläger unabhängigen Praxisgemeinschaft "F" mit zwei weiteren Therapeuten tätig. Diese verfügt über eine eigene Betriebsstätte. Die Mitglieder der Praxisgemeinschaften bieten dort Therapien für privatversicherte Patienten und Selbstzahler an, erbringen aber auch Familientherapien im Jugendhilfebereich, die durch Kostenübernahmebescheid der jeweils zuständigen Jugendämter finanziert werden.

Die Beigeladene war für den Kläger aufgrund eines Vertrages über freie Mitarbeit vom 22. Juli 2008 tätig, auf den ergänzend verwiesen wird. Der Kläger ist dabei als "Auftraggeber" bezeichnet, die Beigeladene als "Auftragnehmerin". § 1 (Tätigkeit) lautet wie folgt:

Der Verein beauftragt die Auftragnehmerin mit der Durchführung von einzelnen ambulanten Erziehungshilfen, die ihm auf der Grundlage seiner Kooperationsvereinbarungen mit den bezirklichen Jugendämtern übertragen werden. Die jeweiligen zum Aufgabenbereich gehörenden Tätigkeiten sowie die Stundenzahl und Dauer des jeweiligen Auftrags ergeben sich aus dem Hilfeplan, der mit dem zuständigen Jugendamt vereinbart wurde und den der Auftragnehmer unterzeichnet hat.

Nach § 2 (Weisungsfreiheit) unterlag die Auftragnehmerin bei der fachlichen Durchführung der übertragenden Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers. Sie verpflichtete sich nach § 3 (Rechte und Pflichten des Auftragnehmers), die Arbeit entsprechend dem im Hilfeplan vereinbarten Bedarf und alle in diesem Zusammenhang notwendigen Arbeiten zu erbringen. Ort und den Zeitpunkt des Arbeitseinsatzes regelte die Auftragnehmerin in Abstimmung mit den zu betreuenden Klienten und dem im Hilfeplan vereinbarten Vorgaben.

Nach dem Vertrag erhielt die Auftragnehmerin ein Stundenhonorar von 27,80 Euro für Aufträge nach KJHG und 24,05 Euro für Aufträge nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII). Für Kosten der Supervision konnte die Auftragnehmerin einen Betrag von höchstens 22,00 Euro pro vereinbarte Sitzung gegen Nachweis geltend machen. Die Beigeladene war im Rahmen der Betreuung in einem Umfang von etwa sieben Stunden wöchentlich tätig. Der Umfang der Tätigkeit war dabei in der Hilfefkonferenz durch das Jugendamt, die Beigeladene und den Leistungsempfänger festgelegt worden.

Der Kläger und die Beigeladene stellten unter dem 1. August 2008 bzw. 7. August 2008 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Im Verfahren teilte die Beigeladene mit, im Rahmen einer GbR als Berufsgemeinschaft mit anderen Familientherapeuten tätig zu sein. Sie biete ihre Tätigkeit als Psychologin und Familientherapeutin verschiedenen Auftraggebern, Jugendämtern im Land Berlin und im Landkreis Märkisch-Oderland, an. Sie setze eigenes Kapital zum Unterhalt eines Büros und von Praxisräumen sowie für Therapiematerial, Fachliteratur, Fortbildungen, Supervisionen etc. ein.

Der Kläger führte an, die Beigeladene sei als Honorarkraft für lediglich eine (einzige) sozialpädagogische Familienhilfe tätig. Sie unterliege

keinem Weisungsrecht.

Mit Bescheid vom 8. Dezember 2008 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen fest, dass diese ihre Tätigkeit beim Kläger im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und die Versicherungspflicht dem Grunde nach mit der Aufnahme der Beschäftigung beginne. Ein unternehmerisches Handeln sei nicht erkennbar.

Hiergegen erhoben der Kläger und die Beigeladene noch im Dezember 2008 Widerspruch. Zur Widerspruchsbegründung trug die Beigeladene u. a. vor, privat Vorkehrungen zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie für das Alter getroffen zu haben.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheid vom 17. Juni 2009 zurück (Zustellung: 23. Juni 2009). Zur Begründung hat sie u. a. ausgeführt, für eine Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb des Klägers spreche, dass dieser die Einhaltung der Qualitätsstandards, der fachlichen Begleitung und der regelmäßig Evaluation der Hilfen zu gewährleisten habe

Hiergegen hat der Kläger am 23. Juli 2009 Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Zur Begründung hat er u. a. darauf hingewiesen, dass die Beigeladene durch ihre eigene Initiative und Werbemaßnahmen den Kontakt zu den Leistungsempfängern herstelle.

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 9. Februar 2010 den Bescheid vom 8. Dezember 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juni 2009 abgeändert und festgestellt, dass die von der Beigeladenen in der Zeit vom 22. Juli 2008 bis 20. Januar 2009 ausgeübte Beschäftigung als sozialpädagogische Familienhelferin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 29. Oktober 2013 sind der Geschäftsführer des Klägers sowie die Beigeladene angehört worden. Auf das Protokoll der Niederschrift wird ergänzend verwiesen.

Das SG hat mit Urteil vom selben Tag der Klage auf Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheides in der Fassung des Bescheides vom 9. Februar 2010 sowie auf die Feststellung, in der streitgegenständlichen Zeit nicht der Versicherungspflicht zu unterliegen, stattgegeben. Zur Begründung hat es u. a. auf die vertragliche Beziehung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen abgestellt. Die im Honorarvertrag vereinbarte Weisungsunabhängigkeit sei auch tatsächlich gelebt worden. Das überwiegende Fehlen eines eigenen unternehmerischen Risikos der Beigeladenen vermöge an dem Ergebnis der Gesamtwürdigung nichts zu ändern.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten vom 29. November 2013: Aufgrund der mittlerweile ergangenen Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25. April 2012 ([B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 24/10 R](#)) hätte hier zunächst näher ermittelt werden sollen, durch welche Umstände von Gewicht sich beim Kläger die Tätigkeit der Honorarkräfte von der (Teilzeit-)Beschäftigung der festangestellten Familienhelfer unterscheide. Das SG habe die rechtlichen Rahmenbedingungen nur unzureichend ermittelt. Das BSG sehe die Gleichartigkeit in dem Zusammenhang, dass auch festangestellte Familienhelfer sich in erster Linie nur jugendhilferechtlichen Rahmenvorgaben gegenüberstünden und sich in ihrer Betreuer Tätigkeit ausschließlich an den Zeitvorgaben und Bedürfnissen der Hilfebedürftigen ausrichten müssten. Im Falle einer Kindeswohlgefährdung bestünden engere Berichtspflichten gegenüber den Jugendämtern (Hinweis auf die gemeinsamen Ausführungsvorschriften über die Durchführung von Maßnahmen zum Kinderschutz in den Jugend- und Gesundheitsämtern der Bezirksämter des Landes Berlin vom 8. August 2008 AV KinderschutzJugGes, ferner auf Anlage E zum Berliner Rahmenvertrag für Hilfen in Einrichtungen und durch Dienste der Jugend und Jugendhilfen). Die Kooperationsvereinbarung zwischen dem Kläger und dem zuständigen Jugendamt sei bislang nicht eingereicht. Aus dieser könnten sich mögliche Verpflichtungen und organisatorische Vorgaben ergeben. Sie hat weiter auf Entscheidungen des LSG Baden-Württemberg vom 4. September 2013 ([L 5 KR 1253/13](#)) und vom LSG Niedersachsen-Bremen vom 29. April 2014 ([L 2 R 454/12](#)) und das Urteil des 9. Senats im Hause vom 9. Juli 2014 ([L 9 KR 455/12 ZV](#)) verwiesen. Unter anderem gäbe es unterschiedliche Rechtsprechung zur Einschätzung eines Unternehmerrisikos. Der Honorarvertrag sehe in § 7 ein Kündigungsrecht vor, was auch nach der Rechtsprechung des hiesigen Senats für eine Weisungsabhängigkeit spreche. In Betracht komme auch - wie vom 9. Senat im Haus im Urteil vom 9. Juli 2014 ([L 9 KR 455/12 ZV W](#)) angenommen, dass zusätzlich zum Honorarvertrag über freie Mitarbeit als Rahmenvertrag ein weiterer Vertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen über das konkrete Betreuungsverhältnis abgeschlossen sein könnte.

Die Beklagte hat ferner auf den Berliner Rahmenvertrag für Hilfen in Einrichtungen und durch Dienste der Kinder- und Jugendhilfe (BRVJug) Bezug genommen.

Sie beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 29. Oktober 2013 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt u. a. vor, bei ihm gab und gebe es auch festangestellte Familienhelfer. Für diese sei die Teilnahme an den monatlichen Teambesprechungen Pflicht gewesen, nicht hingegen für die Beigeladene. Beim Kläger seien die nicht festangestellten Familienhelfer nicht mit Jugendschutzsachen (Gefährdungsfällen) betraut worden. Die Beigeladene sei lediglich aufgrund der geänderten Verwaltungspraxis, wonach die Jugendämter nicht mehr direkt mit den Familienhelfern, sondern nur noch über anerkannte Träger abrechnen, sei das Jugendamt an den Kläger herangetreten. Der Kläger hat Arbeitsrichtlinien für die festangestellten sowie die Kopie eines Musterarbeitsvertrages zur Akte gereicht.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2008 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 17. Juni 2009 und des Bescheides vom 09. Februar 2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beigeladene unterlag in ihrer Tätigkeit für den Kläger als Familienhelferin in der Zeit vom 22. Juli 2008 bis zum 20. Januar 2009 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Bescheid vom 9. Februar 2010 ist nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Dieser ergänzte den Bescheid vom 8. Dezember 2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 17. Juni 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-Rdnr. 16).

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ergibt sich eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen jedenfalls noch nicht daraus, dass der Kläger 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 85/12](#), bekannt ist, bewilligen die Bezirksamter als Träger der Jugendhilfe (Jugendamt) durch Bescheid gegenüber den betroffenen Eltern Jugendhilfemaßnahmen, mit deren Durchführung sie den Kläger unter Bezugnahme auf die Regelungen des Berliner Rahmenvertrags für den Jugendhilfebereich und die von der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung abgeschlossenen Trägerevertrag 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 leistungswirtschaftlicher 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-Rdnr. 18ff). Auch die dem Jugendamt verbleibende Gesamtverantwortung ([§ 79 SGB VIII](#)) und seine Verpflichtung gegenüber dem Kläger auf die Einhaltung von Qualitätsstandards hinzuwirken ([§ 79a SGB VIII](#)) ändern daran nichts. Denn diese Verpflichtung betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem Kläger als Träger und dem jeweiligen Bezirksamt, nicht das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen. 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-Rdnr. 19). Auch die zwischen dem Land Berlin und dem Kläger geschlossenen Verträge enthalten nicht die Vorgabe, dass die (selbständigen) Leistungsträger die von ihnen übernommenen Jugendhilfeaufgaben ihrerseits nur mit abhängig Beschäftigten erfüllen dürften. 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 die Beigeladene als Selbständige 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](#)). Eine grundsätzliche Frage, welche Bedeutung dem Umstand zuzumessen ist, dass der Familienhelfer auch bei Anstellung einen relativ großen Freiraum zur zeitlichen Ausübung seiner Tätigkeit hat, stellt sich deshalb nicht.

Entscheidend für den sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen ist deswegen, wie ihre Tätigkeit im Verhältnis zum Kläger 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 Rdnr. 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-Rdnr. 171).

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen am 22. Juli 2008 geschlossene "Vertrag über freie Mitarbeit" spricht eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Dies 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 sprechen würden. So begründet er kein allgemeines Weisungsrecht des Klägers über die Beigeladene. Vielmehr wird in ihm nur geregelt, dass diese "auf dem Gebiet der ambulanten Hilfen für Kinder, Jugendliche und Familien" tätig wird. Es finden sich auch keinerlei für Arbeitsverträge typische Regelungen über eine Gewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder von bezahltem Urlaub.

Der Umstand, dass beide Seiten das Vertragsverhältnis nach § 7 des Honorarvertrages hätten kündigen können, spricht für eine selbständige Tätigkeit wie sie typischen Werk- oder Dienstverträgen eigen ist, bei denen sich beide Seiten ohne weiteres das Vertragsverhältnis beenden können. Hingegen ist bei einem Arbeitsverhältnis als des typischen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses eine einseitige Beendigung je nach den arbeitsrechtlichen Umständen nicht ohne weiteres möglich. Soweit der Senat im Urteil vom 16. Januar 2015 – [L 1 KR 326/12](#) – auf die Vereinbarung eines jederzeitigen und voraussetzungslosen Kündigungsrechts rekurriert hat (juris-Rdnr. 21), hat sich dies nicht auf den Rechtscharakter der Vertragsvereinbarung bezogen.

Allerdings wird die Tätigkeit der Beigeladenen (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 des Klägers auf die Tätigkeit der Beigeladenen 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 Verwaltungsakte und auch aus Parallelverfahren bekannt, insbesondere etwa aus dem Verfahren L 1 KR 201/13. Der konkrete Hilfeplan enthält keine zeitlichen Vorgaben enthält außer dem Zeitrahmen 22. Juli 2008 bis 21. Januar 2009. Er begründet 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 der Beigeladenen, sie weisen nicht die Qualität von konkreten Handlungsanweisungen auf. Unterschriften hat als "Träger/Helfer/Einrichtung" (nur) die Beigeladene, nicht ein Vertreter des Klägers.

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-Rdnr. 17; Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris-Rdnr. 17).

Der Senat hat sich nicht davon überzeugen können, dass die Beigeladene in tatsächlicher Hinsicht einem Weisungsrecht des Klägers 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 der Kläger andere Kräfte als die Beigeladene schon formal als Arbeitnehmer geführt hat, obwohl sich deren Tätigkeit von der von der Beigeladenen ausgeübten Tätigkeit nicht wesentlich unterschied. Er hat zwar als Familienhelfer auch Mitarbeiter eingesetzt, die er selbst als abhängig Beschäftigte ansah. Dass diese "festen Mitarbeiter" nach ihren Verträgen (auch) Betreuungstätigkeiten zu verrichten hatten, deren Inhalt mit den von der Beigeladenen 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 unterscheiden 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-Rdnr. 30), ohne dass sich die Art der übernommenen Betreuungstätigkeit selbst wesentlich voneinander unterscheiden muss.

Nach diesen Maßgaben ist der Senat der Auffassung, dass sich die rechtliche und tatsächliche Stellung der Festangestellten wesentlich von der der "freien" Honorarkräfte unterschieden hat. So waren erstere nach dem vom Kläger vorgelegten Mustervertrag weisungsgebunden, nämlich zur Ausführung nach Arbeitsanfall 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 wurde weiter aufgegeben, an den Supervisionsterminen und Teamsitzungen teilzunehmen.

Die Beigeladene war (auch) nach den tatsächlichen Gegebenheiten bei der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit im Wesentlichen frei. Der Kläger und sie haben bereits im Verwaltungsverfahren und auch im Verfahren vor dem Sozialgericht übereinstimmend und widerspruchsfrei geschildert, dass es an ihrer Entscheidung gelegen habe, den konkreten Fall anzunehmen. Nach der Übernahme des Falles hat sie keine Anweisungen des Klägers erhalten. Es hat weder Vorgaben hinsichtlich des Ortes oder der Zeit bzw. der Dauer oder den Inhalt seiner Tätigkeit gegeben. Die Beigeladene hat selbständig die Art und Weise und die inhaltliche Ausgestaltung ihrer Betreuung und Förderung des betroffenen Kindes und seiner Mutter festgelegt. Entsprechend dem vereinbarten Hilfeplan hat sie aufgrund ihres Fachwissens und Erfahrungen die methodische Wege entwickelt, der Familie angeboten und umgesetzt. Die entsprechende Vorgehensweise hatte sie weder mit dem Kläger abzustimmen noch unterlag sie seinen Weisungen in dem Sinne, dass ihr Vorgaben gemacht wurden, wie sie auf ein bestimmtes Verhalten der Hilfebedürftigen oder bestimmte Defizite reagieren musste. Diese Fragen blieben vielmehr ihrem Fachwissen überlassen. Weder der Kläger noch das Jugendamt haben konkrete Weisungen erteilt. Nur die Beigeladene bestimmte die Art und Weise der inhaltlichen Ausgestaltung der Betreuung des jeweiligen Kindes.

Es ist schließlich nichts dafür ersichtlich, dass die Beigeladene im Wege der Supervision und/oder Teambesprechungen nähere von dem Kläger verantwortete Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung seiner Tätigkeit erhalten hat. Insoweit ist der Vortrag der Klägers und der Beigeladenen unwidersprochen geblieben, dass die Teilnahme freiwillig war. 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 2013 Löhne von 19, 00 EUR (brutto) gezahlt wurden, erhielt die Beigeladene als Honorarkraft Stundenentgelt für die Tätigkeit nach dem SGB VIII 27,80 EUR. Der Senat hat keinen Grund die diesbezüglichen Angaben zu bezweifeln.

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-Rdnr. 27).

Dass der Kläger den Honorarvertrag mit der Beigeladenen ohne weiteres mit einer Frist von vierzehn Tagen hätte kündigen können, ist hier abschließend kein entscheidendes Argument, von tatsächlicher Weisungsabhängigkeit ausgehen zu können. Anders als in dem Urteil des Senats vom 16. Januar 2015 ([a. a. O.](#)) zu Grunde liegenden Fall der Vereinbarung einer Einzelfallhelferbetreuung direkt durch das Bezirksamt (Sozialamt), war im dortigen Fall die drohende Kündigungsmöglichkeit ein Indiz, davon ausgehen zu können, dass auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eines Weisungsrechts der Auftraggeber eigene Vorstellungen über die Ausgestaltung der Tätigkeit gegenüber dem Einzelfallhelfer durchsetzen hätte können. Vorliegend hingegen hätte der Kläger die Beigeladene nicht ohne weiteres ersetzen können, da nicht er selbst der eigentliche Auftraggeber gewesen ist, er sich vielmehr erst mit dem Jugendamt ins Benehmen hätte setzen müssen.

Der Senat sieht keinen Anlass, sich anlässlich speziell des vorliegenden Einzelfalles zur Einordnung des Unternehmerrisikos unter dem Aspekt zu positionieren, ob das Anbieten der Dienste auch anderen Trägern für ein Unternehmerrisiko sprechen könnte. Vorliegend spricht der Umstand, dass die Beigeladene ein festes Stundenhonorar erhalten hat, gegen ein Unternehmerrisiko. Andererseits hat sie - unternehmertypisch - Fixkosten unabhängig von der Auftragslage, weil sie (mit anderen) ein eigenes Büro unterhalten hat.

Danach steht für den Senat fest, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit der Beigeladenen 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.

Das Feststellungsbegehren stellt sich als zulässige Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) dar (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. bereits Urteil des Senats vom 13. März 2009 – [L 1 KR 555/07](#) -). [§ 55 SGG](#) bestimmt im Gegensatz zu [§ 43 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung und [§ 41 Abs. 2](#) Finanzgerichtsordnung nicht ausdrücklich, dass eine Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder dies hätte können. Soweit der so genannte Subsidiaritätsgrundsatz ungeachtet dessen auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, handelt es sich um eine Ausprägung des allgemeinen Feststellungs- bzw. Rechtsschutzbedürfnisses. An einem solchen fehlt es, wenn es eine effektivere Klagemöglichkeit gibt oder das Feststellungsurteil den Rechtsstreit noch nicht abschließend erledigen könnte (vgl. BSG, Urteil vom 5. Oktober 2006 – [B 10 LW 4/05 R](#) – mit weiteren Nachweisen). Hier führt die Anfechtungsklage nur zur Aufhebung des eine Versicherungspflicht bejahenden Bescheides der Beklagten und nicht umgekehrt automatisch zur Feststellung der Versicherungsfreiheit. Der Beklagte könnte sich dem Kläger gegenüber rein formal auf den Standpunkt stellen, dass zwar der diesen aus dessen Sicht belastende Bescheid vom Gericht aufgehoben worden sei, die dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Erwägungen jedoch falsch und unverbindlich seien. Eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines entsprechenden Bescheides wäre weiter kein einfacherer Weg als die Feststellungsklage (ebenso BSG, Urteil vom 1. September 2005 – [B 3 KR 3/04 R](#) -). Müsste die Beklagte das Urteil des SG nach dessen Rechtskraft erst noch umsetzen, träte die angestrebte Rechtssicherheit noch später an. Auch entstünde bei der Beklagten unnötiger Verwaltungsaufwand. Die Feststellungsklage hat aus den dargelegten Gründen auch

in der Sache Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 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

2016-02-26