

## S 19 R 30/09

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Detmold (NRW)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 19 R 30/09  
Datum  
12.03.2010  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Der Bescheid vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.01.2009 und der Bescheid vom 01.03.2010 werden aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin vom 26.02.2008 bis zum 30.06.2008 als Familienhelferin nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung war. Die Kosten des Klageverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt die Beklagte.

Tatbestand:

Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ist zwischen den Beteiligten streitig, ob die von der Beigeladenen in der Zeit vom 26.02. bis zum 30.06.2008 ausgeübte Tätigkeit als Familienhelferin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- sowie Arbeitslosenversicherung begründet hat.

Die am 00.00.1980 geborene Beigeladene wurde im strittigen Zeitraum auf Honorarbasis für die Klägerin als Familienhelferin tätig. In dieser Zeit kümmerte sie sich um die am 00.00.1998 geborene K C, half ihr bei innerfamiliären Problemen, Problemen beim Lernen für den Schulabschluss sowie der Selbst- und Zimmerorganisation.

Mit Antrag vom 18.03.2008 leitete die Klägerin ein Verfahren bei der Beklagten ein, um den sozialversicherungsrechtlichen Status dieser Tätigkeit der Beigeladenen bestimmen zu lassen. Zu diesem Zweck übersandte die Klägerin der Beklagten den zwischen ihr und der Beigeladenen am 26.02.2008 abgeschlossenen Honorarvertrag. Darin trafen die Klägerin und die Beklagte folgende Vereinbarungen:

"§ 1 Vertragspartner

1. Der Auftragnehmer beginnt ab 26.02.2008 eine freiberufliche Tätigkeit als nebenberufliche, selbständige Honorarkraft für den Auftraggeber mit folgender Aufgabenstellung:

Beratung und Unterstützung zur Strukturierung des Lernens und des Alltags (insbesondere des Zimmers und der Finanzen) nach dem Ergebnis des Hilfeplangesprächs.

2. Die freiberufliche Tätigkeit wird bei dem Klienten K C, geboren am ...erbracht.

§ 2 Rechtsstellung des Vertragspartners

1. Der Auftragnehmer hat die übertragene Tätigkeit für den Auftraggeber selbständig und eigenverantwortlich auszuüben. 2. Der Auftragnehmer führt die im Rahmen dieses Vertrages erteilten Aufträge mit der erforderlichen Sorgfalt in eigener Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich auch die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht und ist im Bezug auf die Arbeitsausübung frei und nicht in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingebunden. Es sind jedoch fachliche Vorgaben des Auftraggebers soweit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert. 3. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Er kann sich hierzu - soweit der jeweilige Auftrag dies gestattet - auch der Hilfe von Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen bedienen, soweit er deren fachliche Qualifikation zur Erfüllung des Vertrages sicherstellt und diesen gleichlautende Verpflichtungen aufgrund dieses Vertrages auferlegt. Der Auftragnehmer hat im Einzelnen das Recht, Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen. 4. Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Er unterliegt keinerlei Ausschließlichkeitsbedingungen und/oder einem Wettbewerbsverbot. Der

Auftragnehmer verpflichtet sich, über alle ihm bekannt gewordenen und bekannt werdenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Auftraggebers Stillschweigen zu bewahren. Hierzu gehören ... 5. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, eigenständig für die Abführung der ihn betreffenden Einkommenssteuer sowie gegebenenfalls Umsatzsteuer Sorge zu tragen. Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass er im Rahmen von [§ 2 Satz 1 Nr. 1](#) des SGB VI als selbständig Tätiger rentenversicherungspflichtig ist, wenn er im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt.

#### § 3 Vertragsdauer und -umfang

6. Unter Berücksichtigung der Organisationsstruktur des Auftraggebers wird folgender Rahmen für die Auftragsbefreiung vereinbart: 1. Dieser Vertrag wird für die Zeit vom 26.02.2008 bis zum 30.06.2008 abgeschlossen. 2. Beide Vertragsparteien gehen für die Tätigkeit von insgesamt bis zu vier Stunden pro Woche aus, wobei die honorarpflichtige Stunde mit dem Klienten 60 Minuten beträgt. 3. Die Vor- und Nachbearbeitungszeit jeder betroffenen Stunde sind in dem vereinbarten Honorar enthalten. 4 ... 2. Zur Abrechnung können nur die tatsächlich in diesem Zeitraum geleisteten Stunden bis zur vereinbarten Höchstgrenze kommen. 3. Die Zeiteinteilung der Arbeit mit dem Klienten im Rahmen dieses Vertrages ist frei. 4. Der Auftragnehmer arbeitet im Rahmen dieses Vertrages eigenverantwortlich und selbständig mit dem Klienten.

#### § 4 Honorarsätze

1. Für die Tätigkeit wird ein Honorar von 15,00 EUR pro geleisteter Stunde zugrundegelegt. Über die erbrachte Tätigkeit ist dem Auftraggeber eine monatliche Abrechnung vorzulegen. Das jeweilige Honorar ist am Ende des Monats nach Rechnungsvorlage fällig und wird auf folgendes Konto überwiesen ... 2. Soweit ein Umsatzsteuerausweis für die Rechnung vorgenommen wird, zahlt der Auftraggeber zusätzlich jeweils die gesetzliche Umsatzsteuer. 3. Soweit im Rahmen der Tätigkeit Fahrten abgeführt werden müssen, werden die Aufwendungen auf der Grundlage der geltenden steuerlichen Reisekostengrundsätze von Seiten des Auftraggebers ersetzt, soweit der Vertragspartner hierfür zuvor die Zustimmung des Auftraggebers eingeholt hat. 4. Etwaige sonstige Sachkosten für die Erfüllung der Tätigkeit trägt ausschließlich der Auftraggeber (Anmerkung des Gerichts: gemeint ist wohl der Auftragnehmer). Für Nebenausgaben wird eine monatliche Pauschale in Höhe von 10,00 EUR vereinbart.

#### § 5 Kooperation

1. Der/die freien Mitarbeiter/in kooperiert mit der Erziehungshilfe des Jugendamtes. Die im Einzelfall erarbeiteten Konzeptionen und Zielsetzungen dienen ihm/ihr bei seiner/ihrer Tätigkeit als Leitlinie. 2. Es soll eine Reflexion der Betreuungsmaßnahme mit dem/der zuständigen Sozialarbeiter/in des Jugendamtes im Rahmen dieser Kooperation erfolgen.

#### § 6 weitere Vereinbarungen

1. Alle Änderungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform; dies gilt auch für die Nebenabreden. 2 ..."

Die Beklagte befragte ergänzend die Beigeladene zu den näheren Umständen ihrer Tätigkeit. Anschließend hörte sie die Klägerin und die Beigeladene zur beabsichtigten Feststellung an, dass die Beigeladene seit dem 26.02.2008 abhängig beschäftigt für die Klägerin tätig werde.

Die Beklagte wandte ein, die Beigeladene bestimme selbständig den Ort und die Einteilung ihrer Arbeitszeit. Lediglich bezüglich der abzurechnenden Arbeitszeit werde im Honorarvertrag die Höchstgrenze von vier Stunden wöchentlich angegeben. Die Beigeladene werde auch nicht in die Arbeitsorganisation der Stadt E eingebunden. Weisungen erfolgten nicht. Die Beigeladene setzte eigenverantwortlich die im Hilfeplan verfassten Ziele um. Allein auf ein fehlendes unternehmerisches Risiko dürfe bei der rechtlichen Beurteilung der Sozialversicherungspflicht nicht abgestellt werden. Insofern werde auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes Bezug genommen. Die Beklagte stellte dennoch mit dem angefochtenen Bescheid vom 25.07.2008 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Einzelfallhelferin bei der Klägerin seit dem 26.02.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Für eine abhängige Beschäftigung spreche das Direktionsrecht der Klägerin als Arbeitgeberin, das sich auf Art, Ort und Zeit der Tätigkeit beziehe. Dabei sei nicht entscheidend, dass das Weisungsrecht laufend ausgeübt werde. Es genüge, dass die Klägerin nach der jeweiligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Als Vergütung werde eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Ein höherer Gewinn könne nur durch Mehrarbeit verwirklicht werden. Es werde eine Pauschalvergütung gezahlt. Von der Beigeladenen werde kein eigenes Kapital eingesetzt. Es fehle an einem für eine selbständige Tätigkeit sprechendem typischen Unternehmensrisiko. Die Anzahl der Betreuungsstunden würden von der Klägerin vorgegeben und begrenzt. Die Gesamtverantwortung liege bei der Klägerin. Dadurch habe sie Möglichkeiten zur Kontrolle und Anweisungsrecht.

Den dagegen eingelegten Widerspruch begründete die Klägerin damit, dass die Beigeladene als Familienhelferin einer selbständigen Tätigkeit nachgehe. Es bestehe aus der Natur der Tätigkeit heraus im Bedarfsfall die Möglichkeit für die Familienhelfer, auf Informationen durch die Mitarbeiter des Jugendamtes zurückzugreifen. Dabei handele es sich jedoch nicht um permanente Rücksprache- und Weisungsgebundenheit seitens der Beigeladenen. Art und Weise der Ausführung der Arbeit liege im Verantwortungsbereich der Familienhelferin selbst. Diese könne auch für andere Auftraggeber tätig werden. Allein das Kriterium des fehlenden unternehmerischen Risikos sei kein taugliches Merkmal zur Unterscheidung von sozialversicherungspflichtiger abhängiger Beschäftigung und nicht sozialversicherungspflichtiger selbständiger Tätigkeit.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26.01.2009 zurück. Die Beigeladene übernehme die Aufgabe der Betreuung eines Pflegekindes in einer Pflegefamilie. Darunter seien die Beschäftigung mit dem Kind und die Unterstützung im Haushalt zu verstehen. Darüber hinaus gehöre auch Informationsaustausch mit dem Jugendamt zur Aufgabe der Beigeladenen. Hinsichtlich der Arbeitszeit würden feste Vorgaben der Klägerin gemacht. Allein vier geleistete Stunden pro Woche dürfe die Beigeladene gegenüber der Klägerin abrechnen. Die Arbeitszeit habe sie an die persönlichen Belange der zu betreuenden Personen anzupassen. Eine Gestaltung der

Arbeitszeit nach freiem Ermessen erfolge danach nicht. Eine Selbstbestimmung der Arbeitszeit bestehe ebenfalls nicht. Inhaltlich sei die Beigeladene an die Vorgaben des Hilfeplans gebunden. Wie die Ziele erreicht werden könnten, werde dabei regelmäßig in Hilfeplangesprächen reflektiert. Gemäß § 2 Abs. 2 des "Honorarvertrages" habe sich die Beigeladene an die fachlichen Vorgaben der Klägerin zu halten. Nach § 5 Abs. 1 des "Honorarvertrages" kooperiere die Beigeladene mit der Erziehungshilfe des Jugendamtes. Die im Einzelfall erarbeiteten Konzeptionen und Zielsetzungen dienten dabei der Beigeladenen als Leitlinie ihrer Tätigkeit. Die Fallleitung werde damit von den Sozialarbeitern des Jugendamtes übernommen. Weiter spreche für eine angestellte Beschäftigung die vorgeschriebene Einhaltung von Qualitätsstandards und die regelmäßige Evaluation der Hilfeleistung. Dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen um einen Dienst höherer Art handele, stehe der Annahme einer abhängigen Beschäftigung dabei nicht entgegen, daraus folge lediglich, dass die Beigeladene bei der Ausführung der Arbeiten weitgehende Freiheiten erhalte. Im Übrigen fehle als gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit ein unternehmerisches Risiko durch Einsatz eigenen Kapitals. Die eigene Arbeitskraft werde von der Beigeladenen nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Ableistung der Arbeit erfolge. Es spiele auch keine Rolle, dass der vorgelegte "Honorarvertrag" keine Regelung über Urlaubsansprüche, Kündigungsfristen und Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall enthalte. Die Aufnahme solcher Regelungen gehöre nicht zu den Voraussetzungen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern wäre regelmäßig Folge eines solchen Vertragsverhältnisses. Dass bereits anderslautende Entscheidungen durch sie, die Beklagte, bezüglich anderer von der Klägerin beschäftigten bzw. beauftragten Familienhelferinnen vorlägen, die von einer versicherungsfreien, selbständigen Tätigkeit ausgingen, würde sie im vorliegenden Fall nicht dahingehend binden, dass auch hier eine selbständige Tätigkeit anzunehmen sei. Zum einen sei man befugt, aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu einem anderen Ergebnis als in früheren Fällen zu gelangen. Zum anderen gäbe es keine Gleichheit im Unrecht.

Mit der hiergegen gerichteten Klage verfolgt die Klägerin ihr Ziel, die Feststellung der Sozialversicherungsfreiheit der strittigen Beschäftigung der Beigeladenen, fort. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren, soweit eine wöchentliche Arbeitszeit vereinbart worden sei, sei dies Grundvoraussetzung für den vorliegenden Dienstvertrag. Darin müsse der zeitliche Umfang der Tätigkeit und die hierfür zu zahlende Vergütung vereinbart werden. Keinesfalls könne danach aus der wöchentlichen Arbeitszeit, der Höchstgrenze von vier Stunden, auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Auch soweit der Ort der Arbeitsleistung im vorliegenden Fall und auch bei anderen Familienhelferinnen bei den zu betreuenden Personen liege, sei dies nicht zu beeinflussen. Das ergebe sich aus der Natur der Sache; die zu lösenden Probleme träten zumeist im Wohnumfeld dieser Personen auf. Bezüglich der Art und Weise der Erbringung der Dienste würden indes keine Vorgaben gemacht. Im Honorarvertrag heiße es insoweit ausdrücklich und zutreffend, die Tätigkeit erfolge eigenverantwortlich. Es sei im Übrigen auch nicht so, dass die Beigeladene früher dieselbe Tätigkeit sozialversicherungspflichtig für die Klägerin ausgeübt habe und dieses Arbeitsverhältnis dann in ein sozialversicherungsfreies umgewandelt worden sei. Soweit im Rahmen der Hilfepläne der Beigeladenen und den anderen Familienhelferinnen Ziele vorgegeben würden, liege das auch im Rahmen dessen, was bei Abschluss des vorliegenden Vertragstyps, eines Dienstvertrages, notwendig sei. Die Dienste müssten nicht nur der Zeit und ihrer Vergütung nach, sondern auch der Art der Tätigkeit nach beschrieben werden. Im Übrigen gäbe es bei der Stadt E keine angestellten Familienhelferinnen. In Fällen der vorliegenden Art, in denen keine derart schweren sozialen Probleme vorlägen, dass gegebenenfalls konkrete Vorgaben erforderlich werden, greife man auf selbständige Familienhelferinnen zurück. Bei besonders brisanten Problemfällen bediene man sich Träger, die ihrerseits sozialversicherungspflichtige Beschäftigte haben, denen dann gegebenenfalls weitergehende Weisungen im Einzelfall erteilt würden. Für die vorliegende Tätigkeit der Beigeladenen habe ihre pädagogische Ausbildung genügt. Kontrollen der Arbeiten seien mit der Ausnahme eines Hilfeplangesprächs nach der Hälfte des strittigen Zeitraums, das heißt nach drei Monaten, nicht erfolgt. Es sei auch nicht so, dass man durchgängig mit denselben selbständigen Familienhelferinnen arbeite. Es hinge zum einen damit zusammen, dass die Familienhelferinnen auch für andere Kommunen tätig werden könnten und dies auch täten. Insofern könne nicht stets auf dieselben Helferinnen zurückgegriffen werden. Soweit die Beklagte im Rahmen des Klageverfahrens mit Bescheid vom 01.03.2010 nicht nur die abhängige Beschäftigung der Beigeladenen festgestellt habe, sondern auch deren Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung begehre man, auch diesen Bescheid aufzuheben.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.01.2009 und den Bescheid vom 01.03.2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen vom 26.02.2008 bis zum 30.06.2008 als Familienhelferin nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung war sowie der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr Vorbringen aus den angefochtenen Bescheiden. Die Klägerin sei gesetzlich verantwortlich für die Jugend- und Familienhilfe. Sie sei verpflichtet, auf die Einhaltung des Hilfeplans zu achten. Der Umfang der Kostenerstattung ergebe sich ebenfalls aus dem Gesetz. Ein freies Aushandeln zwischen der Beigeladenen und der Klägerin sei insofern nicht erfolgt. Zudem müsse die Klägerin regelmäßig Erhebungen bezüglich der Familienhilfe durchführen, auch das erfordere Kontrolle und Überwachung der Beigeladenen. Im Hinblick auf die Entscheidung des 12. Senats des BSG vom 11.03.2009 zur Unzulässigkeit von Teilfeststellungen (bloße Feststellung der abhängigen Beschäftigung) zur Gesamtsozialversicherungspflicht von Arbeitnehmern habe man den Bescheid vom 01.03.2010 erlassen, der Gegenstand des laufenden Verfahrens geworden sei.

Das Gericht hat zur weiteren Aufklärung des Sach- und Streitverhältnisses die Beigeladene mündlich angehört sowie den Hilfeplan vom 20.02.2008 und seine Ergänzung vom 26.02.2008 zu den Akten genommen. Nach der Vertragsergänzung vereinbarten die Klägerin und die Beigeladene einen ambulanten Einsatz der Beigeladenen vom 26.02. bis zum 30.06.2008 im Umfang von maximal vier Stunden pro Woche mit folgender Zielsetzung: "Optimierung des Lernverhaltens über Gespräche in der Schule, gemeinsames Lernen etc. Arbeit an den Themen: Geld, Zimmerordnung, Freund, Verhütung. Gegebenenfalls kurzes gemeinsames Gespräch mit den Großeltern, da das Verhältnis zwischen K und ihren Großeltern derzeit sehr angespannt und durch Misstrauen gegenüber K gekennzeichnet ist."

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge der Klägerin betreffend die Beigeladene Bezug genommen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

**Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet. Die Klägerin wird durch den angefochtenen Bescheid vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.01.2009 und des Änderungsbescheides vom 01.03.2010 beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Sie hat einen Anspruch darauf, dass festgestellt wird, dass die Beigeladene in der Zeit vom 26.02. bis zum 30.06.2008 für sie als Familienhelferin nicht sozialversicherungspflichtig in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung tätig war.

Prüfungsgegenstand war nicht nur der angefochtene Bescheid vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.01.2009, sondern auch der Bescheid vom 01.03.2010. Bei letztgenanntem Bescheid handelt es sich um einen ersetzenden Bescheid im Sinne des [§ 96 SGG](#), sodass dieser nach Klageerhebung kraft Gesetzes Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist. Ob ein nach Klageerhebung ergangener Bescheid den angefochtenen Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides abändert oder ersetzt ist regelmäßig danach zu beurteilen, ob der Regelungsgegenstand des neuen, einzubeziehenden Verwaltungsaktes mit dem früheren identisch ist. Das ergibt sich in der Regel durch einen Vergleich der Verfügungssätze beider Verwaltungsakte (Leithener in: Meyer-Ladewig/Keller/Leithener, SGG, 9. Auflage 2008, Rdnr. 4a m.V.a. [BSGE 47, 168](#), 170; BSG SozR 4-1500, § 86 Nr. 2 und [SozR 4-2600 § 43 Nr. 5](#)). Dieser Ansatz scheint vorliegend gegen die Einbeziehung des Bescheides vom 01.03.2010 zu sprechen, denn dieser stellt im Gegensatz zu dem ursprünglich angefochtenen Bescheid nicht nur einen Tatbestandselement für die strittige Sozialversicherungspflicht (die abhängige Beschäftigung) fest, sondern unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) vom 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - zur Unzulässigkeit einer solchen Elementenfeststellung, die konkrete Versicherungspflicht der Beigeladenen für ihre Tätigkeit als Familienhelferin in der Zeit vom 26.02. bis zum 30.06.2008 in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Damit ging die Prüfung und der zugrunde zu legende Lebenssachverhalt im Bescheid vom März 2010 entsprechend über die Prüfung und den zugrundeliegenden Sachverhalt im angefochtenen Bescheid vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.01.2009 hinaus. Andererseits muss berücksichtigt werden, dass sowohl der Antrag der Klägerin im Verwaltungsverfahren als auch im Klageverfahren von Anfang an darauf gerichtet war, die strittige Tätigkeit der Beigeladenen in der Zeit von Ende Februar bis Ende Juni 2008 auf eine sich daraus gegebenenfalls ergebende Versicherungspflicht in den verschiedenen Sozialversicherungsbereichen umfassend zu überprüfen und nicht nur bezüglich des Tatbestandsmerkmals einer abhängigen Beschäftigung. Das ist erstmals mit dem Bescheid der Beklagten vom 01.03.2010 geschehen. Zudem hat die Beklagte mit dem Bescheid vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.01.2009 nicht bewusst nur einen Teil bzw. ein Element der strittigen Sozialversicherungspflicht überprüft und beschieden, sondern ist gemäß der früher üblichen Verwaltungshandhabung davon ausgegangen, mit der Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung und der Sozialversicherungspflicht dem Grunde nach umfassend und rechtmäßig geprüft und beschieden zu haben. Zumindest bei dieser Fallgestaltung (die Anträge im Verwaltungs- und Klageverfahren entsprechen in ihrem Umfang dem während des Klageverfahrens erlassenen, weiteren Bescheid und der zunächst erlassene Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides enthält keine bewusste Bescheidung lediglich eines Teils des Antrags des Klägers) hat die Kammer keine Bedenken, von einer Abänderung bzw. Ersetzung des angefochtenen Bescheids durch den im Klageverfahren erlassenen Bescheid im Sinne des [§ 96 SGG](#) auszugehen (offenbar im Ergebnis ebenso, jedoch ohne nähere Begründung: Urteil des LSG NRW vom 10.06.2009 - [L 16 R 53/08](#) -).

Der Bescheid der Beklagten vom 25.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.01.2009 und des Änderungsbescheides vom 01.03.2010 sind rechtswidrig. Allerdings ist der Bescheid, zumindest in Gestalt des Änderungsbescheides vom März 2010, hinreichend bestimmt im Sinne des [§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und enthält auch nicht mehr lediglich eine unzulässige Feststellung lediglich eines Elements der strittigen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht (vgl. insoweit Urteil des BSG vom 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -).

In den angefochtenen Bescheiden stellt die Beklagte jedoch zu Unrecht fest, dass die strittige Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin eine sozialversicherungspflichtige, abhängige Beschäftigung darstelle. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in dem Betrieb eingegliedert ist und dabei einem auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale im konkreten Fall überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20.05.1996 - [1 BvR 21/96](#) -).

Aufgrund des Gesamtbildes der strittigen Arbeitsleistung ist die Kammer der Überzeugung, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Familienhelferin nicht als abhängige Beschäftigung angesehen werden kann und daher keine Sozialversicherungspflicht nach sich zieht. Ausgangspunkt der Prüfung ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. beispielhaft BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); BSG, Die Beiträge, Beilage 2006, 149; jeweils m.w.N.) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung schließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber den formellen Vereinbarungen regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweicht (BSG SozR 4-2500 § 7 Nr. 7 m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Anknüpfend an diese vom BSG entwickelte Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (vgl. BSG SozR 4-2500 § 7 Nr. 7; BSG USK 2400-25 S. 146; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19-1913](#)) sprechen hier die schriftlichen Abreden der Beteiligten als starkes Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit und konkret für einen Dienstvertrag. So ist diese Vereinbarung als "Honorarvertrag" überschrieben und nicht als "Arbeitsvertrag". Wiederholt wird in den anschließend getroffenen Vereinbarungen von "selbständig", "freiberuflich" und "eigenverantwortlich" gesprochen. Nicht nur die Wortwahl, auch die inhaltlichen Vereinbarungen sprechen indes für eine selbständige Tätigkeit. So beschränken sich die inhaltlichen Vorgaben der Tätigkeit der Beigeladenen fast ausschließlich auf das absolut Notwendige eines jeden Dienstvertrages, u.a. auf den maximalen zeitlichen Umfang von vier abrechenbaren Wochenstunden. Bereits insoweit bestand jedoch eine weitgehende Freiheit der Beigeladenen, indem sie eigenverantwortlich entscheiden konnte, unbezahlt mehr oder weniger Wochenstunden zu leisten. Hiervon hat sie offenbar tatsächlich Gebrauch gemacht, zumindest legen das die abgerechneten

und von der Klägerin ausgezahlten Beträge nahe, die nicht monatlich annähernd gleich hoch waren, sondern differierten (Februar/März 202,50 EUR, April 195,00 EUR, Mai 150,00 EUR und Juni 292,50 EUR). Weiter wurde der Gesamtzeitraum des Dienstverhältnisses vorgegeben, nämlich vom 26.02.2008 bis zum 30.06.2008; auch dies ist bei jedem Dienstverhältnis erforderlich. Entsprechendes gilt für den vereinbarten Bruttolohn von 15,00 EUR pro geleisteter Stunde, Erstattung von Fahrtkosten nach vorheriger Genehmigung und nach den steuerlichen Reisekostengrundsätzen der Klägerin sowie eine Pauschale für weitere Nebenkosten in Höhe von monatlich 10,00 EUR. Nach dem Honorarvertrag so vorgesehen und tatsächlich so gelebt, ist die Arbeitsleistung der Beigeladenen nur nach konkreter Abrechnung durch die Klägerin vergütet worden. Auch das spricht gegen das von der Beklagten angenommene Arbeitsverhältnis und für ein freiberufliches Dienstverhältnis. In dieselbe Richtung weist auch der Hinweis im Honorarvertrag, dass gegebenenfalls Umsatzsteuer ausgewiesen werden kann und muss und diese entsprechend von der Klägerin erstattet würde.

Bezüglich des Inhalts der Diensttätigkeit erfolgten allerdings durch die Klägerin weitergehende, als die absolut notwendigen Vorgaben. So hat sich die Klägerin nicht darauf beschränkt, die Beigeladene anzuweisen, im vereinbarten zeitlichen Umfang alles zu veranlassen, was ihres Erachtens im Rahmen der von der Klägerin zu erbringenden Jugendhilfe notwendig ist. Vielmehr hat die Klägerin der Beigeladenen im Rahmen des Honorarvertrages ("Beratung und Unterstützung zur Strukturierung des Lebens und des Alltags (insbesondere des Zimmers und der Finanzen) nach dem Ergebnis des Hilfeplangesprächs") und des Hilfeplans ("Optimierung des Lernverhaltens über Gespräche in der Schule, gemeinsames Lernen etc.; Arbeiten an Themen: Geld, Zimmerordnung, Freund, Verhütung; gegebenenfalls kurzes gemeinsames Gespräch mit den Großeltern, da das Verhältnis zwischen K und den Großeltern sehr angespannt und durch Misstrauen gegenüber K gekennzeichnet ist") weitergehende inhaltliche Vorgaben gemacht. Diese Vorgaben erachtet die Kammer jedoch nicht als so weitgehend, dass von konkreten, für ein Arbeitsverhältnis sprechenden Einzelanweisung ausgegangen werden muss. Vielmehr sind auch andere, unstreitig selbständige Tätigkeiten, die im Rahmen eines Dienstverhältnisses erbracht werden, von konkreteren Vorgaben des Dienstgebers geprägt. So beschränkt sich auch der Mandant eines Anwaltes regelmäßig nicht darauf, diesen lediglich zu beauftragen, alles im Rahmen einer Scheidung Notwendige zu veranlassen. Vielmehr macht er Vorgaben bezüglich der einzelnen Ziele, bspw. wann und wie das Umgangsrecht ausgeübt werden soll, welcher Unterhalt freiwillig gezahlt werden soll, welche Gegenstände des Hausrates begehrt werden, ob eher einvernehmliche Regelungen erzielt werden sollen oder gegebenenfalls streitig entschieden werden soll. Im Übrigen war die Klägerin zur Erbringung der Leistung, bei der sie sich der Beigeladenen bedient hat, gesetzlich verpflichtet, ebenso zur Dokumentation der erbrachten Leistungen. Aus der gesetzlichen Verpflichtung folgt indes nicht, dass eine Übertragung der Arbeiten im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit auf die Beigeladene nicht möglich war. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass nach § 2 Abs. 2 Satz 4 des Honorarvertrags fachliche Vorgaben der Klägerin von der Beigeladenen insofern zu beachten waren, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erforderte. Sie macht weiter darauf aufmerksam, dass nach § 5 des Honorarvertrages die Beigeladene mit der Erziehungshilfe des Jugendamtes zu kooperieren hatte und die im Einzelfall erarbeitete Konzeption der Zielsetzung als Leitlinie galt. Weiterhin sollte eine Reflexion der Betreuungsmaßnahme erfolgen. Das alles beschränkt sich im vorliegenden Fall indes auf das Hilfeplangespräch am Anfang der strittigen Tätigkeit, in dem notwendigerweise der bereits vorstehend gewürdigte Inhalt der Tätigkeit besprochen werden musste, und eine einzige weitere Besprechung nach rund der Hälfte des Dienstleistungstätigkeitszeitraums. Ansonsten gab es keine Einzelfallanweisungen. Die Beigeladene hat nicht einmal eine Akte geführt. Auch Kontrollen erfolgten nicht.

Mitentscheidend für die Bewertung des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beigeladenen als freier Dienstvertrag ist zur Überzeugung der Kammer, dass die Beigeladene nicht in den Organisationsablauf der Klägerin eingegliedert war. Ihr standen keine Räumlichkeiten bei der Klägerin zur Verfügung, sie war dort weder telefonisch noch auf andere Art erreichbar etc. Ihre Arbeit übte sie bezüglich der Vor- und Nachbearbeitung bei sich zu Hause aus. Die eigentliche Betreuung erfolgte, was in der Natur der Sache liegt, im sozialen Umfeld der zu betreuenden Person.

Es ist auch nicht etwa so, dass die Klägerin neben selbständigen Familienhelferinnen angestellte Familienhelferinnen oder verbeamtete Familienhelferinnen beschäftigt. Vielmehr bedient sie sich stets selbständiger Familienhelferinnen im Wege eines Honorarvertrages bzw. bedient sich Träger, die die entsprechende Dienstleistung anbieten.

Die Beigeladene hat entsprechend in der Vergangenheit auch nicht etwa bereits für die Klägerin gearbeitet und dieselben Tätigkeiten in angestellter Funktion ausgeübt.

Es gab auch keine Vorgaben der Klägerin an die Beigeladene dahingehend, an bestimmten Fortbildungen und Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen. Eine besondere Vergütung für Tätigkeiten an Feiertagen oder zur Nachtzeit bestand nicht.

Soweit die Beklagte der Auffassung ist, dass ein unternehmerisches Risiko auf Seiten der Beigeladenen nicht vorlag, kann dem lediglich teilweise zugestimmt werden. Ein Risiko dergestalt, dass ein Totalverlust der erbrachten Arbeitszeit bzw. -leistung zu befürchten ist, ist bei allen Dienstleistungsverträgen der vorliegenden Art typischer Weise nicht gegeben. Das spricht indes nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Solange der Dienstleister Arbeit mittlerer Qualität und Güte erbringt, ist der Dienstleistungsgeber zur vereinbarten Vergütung verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht bspw. auch im Verhältnis zwischen Eltern und selbständig tätigwerdenden Babysittern. Das unternehmerische Risiko bei derartigen Tätigkeiten liegt dann ausschließlich darin, dass auch bei Erbringung von Leistungen mittlerer Art und Güte der Selbständige gegebenenfalls Folgeaufträge nicht erhält, weil es aus Sicht des Auftraggebers qualifiziertere Personen gibt oder Personen, die für weniger Geld tätig werden etc. Dieses Risiko läuft der Arbeitnehmer nicht, er läuft auch nicht Gefahr, keine Vergütung zu erhalten, wenn er aufgrund von Krankheit oder Urlaub die entsprechenden Arbeiten nicht verrichten kann. Das war bei der Beigeladenen anders. Sie konnte sich allerdings im Gegenzug dafür, anders als angestellte Personen, gegebenenfalls vertreten lassen. Das ist zwar im konkreten Fall nicht geschehen, geschieht jedoch grundsätzlich im Rahmen der Dienstverhältnisse zwischen der Klägerin und ihren Familienhelferinnen. Nach Angaben der Klägerbevollmächtigten sind nämlich keine Fälle bekannt, in denen sich die Familienhelferinnen an die Klägerin gewandt haben, weil sie die vereinbarten Stunden wegen Urlaubs oder Krankheit nicht erbringen können. Dass die Familienhelferinnen ihren Urlaub nehmen bzw. nie krank werden kann, scheint lebensfern, insofern lassen sie sich entweder vertreten oder sie können im Rahmen ihrer freien Zeiteinteilung die Stunden an einem anderen Tag nachholen; beides spricht indes für eine selbständige Tätigkeit und gegen eine angestellte Beschäftigung. Schließlich konnte die Beigeladene, selbst wenn sie davon tatsächlich nicht Gebrauch gemacht hat, durch die Annahme weiterer Aufträge und durch das Erledigenlassen einiger Aufträge durch Angestellte, den von ihr zu erzielenden Gewinn maximieren. Diese unternehmerische Gewinnchance haben Angestellte in der Regel nicht.

In der Zusammenschau überwiegen danach zur Überzeugung der Kammer die für eine selbständige, freiberufliche Tätigkeit sprechenden

Gesichtspunkte, sodass entsprechend des Antrags der Klägerin die angefochtenen Bescheide aufzuheben und die Sozialversicherungsfreiheit der Beigeladenen im Rahmen der strittigen Tätigkeit festzustellen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Der Beklagten fallen die Kosten des Verfahrens zur Last, denn sie unterliegt im Rechtsstreit. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen hatte die Kammer aus Billigkeitsgründen ebenfalls der Beklagten auferlegt. Die Beigeladene hat durchgehend den Standpunkt vertreten, sie sei selbständig tätig geworden, dem hat die Beklagte widersprochen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-06-09