

L 5 KR 1253/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 19 KR 113/10
Datum
14.11.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 1253/13
Datum
04.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 14.11.2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten beider Rechtszüge. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene Nr. 1 als Familienhelferin beim Kläger eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt.

Der Kläger ist als Landkreis staatlicher Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe und damit (auch) für die Erbringung von Leistungen der sozialpädagogischen Familienhilfe gem. § 31 Sozialgesetzbuch (SGB) Achtes Buch (SGB VIII) zuständig. Die sozialpädagogische Familienhilfe soll durch intensive Betreuung und Begleitung Familien in ihren Erziehungsaufgaben, bei der Bewältigung von Alltagsproblemen, der Lösung von Konflikten und Krisen sowie im Kontakt mit Ämtern und Institutionen unterstützen und Hilfe zur Selbsthilfe geben. Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe beschäftigte der Kläger im Januar 2010 47 festangestellte Mitarbeiter und 24 Honorarkräfte als sozialpädagogische Familienhelfer.

Dem Einsatz von Honorarkräften liegen folgende, in einer Beschlussvorlage vom 8.6.2006 festgehaltene Erwägungen des Personalamts des Klägers zugrunde (vgl. Bl. 35 SG-Akte):

Bisher befristet angestellte sozialpädagogische Betreuungspersonen seien aufgrund arbeitsrechtlicher Vorgaben in unbefristete Arbeitsverhältnisse übernommen worden. Derzeit seien im Stellenplan 22 Stellen in der Familienhilfe berücksichtigt. Diese seien bereits ausgeschöpft. Durch entsprechende gesetzliche Vorgaben bestehe weiterer Bedarf am Einsatz von sozialpädagogischen Betreuungspersonen. Die weitere Einstellung von Familienhelfer/innen scheide aus, da befristete Arbeitsverträge ab 2007 durch gesetzliche Änderungen nicht mehr möglich seien; es fehle ein Sachgrund für die Befristung. In einsatzschwachen Zeiten müsse eine gestiegene Anzahl an Familienhelfer/innen dennoch vorgehalten und bezahlt werden. Das Einstellungsverfahren sei aufwendig, kostenintensiv und erlaube nicht den schnellen Einsatz einer sozialpädagogischen Betreuungsperson. Daher werde vorgeschlagen, die Festanstellung der 22 sozialpädagogischen Betreuungspersonen beizubehalten. Desweiteren sollten Spitzen durch Honorarverträge abgedeckt werden. Auslastungsspitzen seien zusätzliche Einsätze, die im Rahmen der 22 Stellen nicht geleistet werden könnten. Die derzeitige Vergütung der festangestellten sozialpädagogischen Betreuungspersonen könne zur Errechnung des Stundensatzes einer Honorarkraft nicht herangezogen werden. Das Landratsamt Emmendingen setze das Instrument der Honorarkraftverträge flächendeckend ein. Die Vergütung betrage dort je Betreuungsstunde 34,40 EUR inkl. aller Nebenkosten. Vorgeschlagen werde ein Stundensatz von 34,00 EUR (unter Einschluss aller Nebenkosten). Bei einem durchschnittlichen Steuersatz von 30% verblieben der Betreuungskraft ca. 23,80 EUR netto abzüglich anfallender Krankenversicherungsbeiträge und Nebenkosten. Dies erscheine im Vergleich zum Vergütungssatz der festangestellten Betreuungspersonen (offenbar 19,51 EUR brutto bzw. bei 30 % Steuersatz 9,50 EUR netto bei einem Arbeitgeberaufwand von 25,16 EUR) hoch, sei aber angesichts des (Beschäftigungs-)Risikos der Honorarkräfte angemessen.

Die (1964 geborene) Beigeladene Nr. 1 ist seit Mai 2003 als psychologische Beraterin tätig, hat aus dieser (wohl unstrittig nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegenden) Tätigkeit allerdings weder 2006 noch 2007 Gewinn erzielt. Sie schloss am 26.6.2007 mit dem Kläger erstmals eine mit "Honorarvertrag für die sozialpädagogische Familienhilfe" überschriebene und als Rahmenvertrag über "Freie

Mitarbeit" bezeichnete Vereinbarung. Diese enthält (im Wesentlichen) folgende Regelungen:

§ 1 Vertragsgegenstand Die Beigeladene Nr. 1 verpflichtet sich, als sozialpädagogische Betreuungsperson im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses bei Familie M. tätig zu sein. Die Familie ist damit einverstanden. Alle wesentlichen Einzelheiten sind mit den Beteiligten abgesprochen und im Hilfeplan gem. [§ 36 SGB VIII](#) festgehalten.

§ 2 Auftragsabwicklung Die sozialpädagogische Betreuungsperson ist in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eigenverantwortlich und selbstständig tätig. Arbeitszeit und Arbeitsort werden, soweit nicht durch die Eigenart des Auftrags vorgegeben, von der sozialpädagogischen Betreuungsperson in Absprache mit der zu betreuenden Familie selbstständig bestimmt. Die sozialpädagogische Betreuungsperson organisiert den Arbeitsablauf selbstständig. Anweisungen an die sozialpädagogische Betreuungsperson werden nicht erteilt. Für die Dauer des Vertrages ist sie freie Mitarbeiterin des Fachbereichs Jugend und Familie des Landkreises L., ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird dadurch nicht begründet. Über die Teilnahme an der hauseigenen Supervision für die sozialpädagogische Familienhilfe können im Einzelfall Absprachen getroffen werden.

§ 3 Laufzeit/Betreuungsumfang Die Laufzeit der Betreuung ist befristet vom 1.7.2007 bis 31.7.2008. Die Betreuungszeit beträgt durchschnittlich 7 Stunden wöchentlich.

§ 4 Vorzeitige Beendigung Das Vertragsverhältnis endet sofort, wenn 1. die Familie dies wünscht, 2. die sozialpädagogische Betreuungsperson dies wünscht, 3. der Fachbereich Jugend und Familie eine vorzeitige Einstellung der Hilfestellung verfügt.

§ 5 Honorar Das monatliche Honorar beträgt 1.030,54 EUR. Mit der festgelegten Vergütung sind sämtliche Nebenkosten abgegolten. Fahrtzeiten zum und vom Einsatzort werden nicht gesondert vergütet. Darüber hinaus bestehen keinerlei Ansprüche wie etwa auf Urlaub, Fortbildung, Krankenbezüge, Kündigungs-, Mutter- und Schwerbehindertenschutz. Werden vertragliche Betreuungsleistungen nicht erbracht, entfällt eine Honorarzahlung, werden sie nur teilweise erbracht, wird das Honorar anteilig gekürzt. Von Seiten des Auftraggebers werden keinerlei Steuern, Sozialabgaben oder sonstige Versicherungen abgeführt. Die pünktliche Abführung der auf das Honorar zu entrichtenden Steuern (insbesondere Einkommensteuer) und Sozialabgaben obliegt der sozialpädagogischen Betreuungsperson.

§ 6 Arbeitsmittel Das Arbeitsgerät/die Arbeitsmittel wird/werden vom Auftragnehmer gestellt und sind in dem vereinbarten Honorar inbegriffen.

§ 7 Gewährleistung, Verzug Die sozialpädagogische Betreuungsperson haftet für Mängel der Leistung und für Fristüberschreitungen nach den gesetzlichen Vorschriften. Insbesondere übernimmt die sozialpädagogische Betreuungsperson die volle Gewähr für eine einwandfreie, fach- und sachgerechte Ausführung der Vertragsleistungen.

§ 8 Berichtspflicht/Sozialdatenschutz Die sozialpädagogische Betreuungsperson berichtet dem Fachbereich Jugend und Familie vierteljährlich und zusätzlich bei Bedarf über den Fortgang der Betreuung. Nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit wird die Hilfe überprüft und gegebenenfalls neuen Entwicklungen angepasst. Werden der sozialpädagogischen Betreuungsperson gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes/Jugendlichen bekannt, informiert sie unmittelbar den Fachbereich Jugend und Familie.

§ 9 Aufbewahrung von Unterlagen Die sozialpädagogische Betreuungsperson hat die ihr überlassenen Unterlagen sorgfältig aufzubewahren und diese nach Vertragsende ohne Aufforderung an den Auftraggeber zurückzugeben.

Die Beigeladene Nr. 1 ist in der Folgezeit von kurzen Unterbrechungen abgesehen durchgängig für den Kläger auf der Grundlage jeweils zeitlich befristeter Verträge mit dem vorstehend wiedergegebenen Inhalt tätig gewesen. Zeitweise hat sie bis zu drei Familien gleichzeitig betreut und stand in entsprechend nebeneinander laufenden Vertragsverhältnissen.

Am 20.11.2007 stellte die Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status; sie beantragte (auf einem am 10.2.2008 ausgefüllten Fragebogen) die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Auf einem Fragebogen zur Feststellung der Pflichtversicherung kraft Gesetzes selbständig Tätiger gab die Beigeladene Nr. 1 unter dem 15.11.2007 an, eigene Arbeitnehmer beschäftige sie nicht. Sie arbeite nicht am Betriebssitz des Klägers, müsse aber regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten (7 Stunden wöchentlich) einhalten. Einsatzort sei der Wohnsitz der zu betreuenden Familie. Weisungen würden ihr nicht erteilt. Ihre Tätigkeit beschrieb sie wie folgt: Der Soziale Dienst (des Klägers) ermittle im Vorfeld den Hilfebedarf der jeweiligen Familie und erarbeite mit dieser einen Hilfeplan, in dem die Zielsetzungen der Familienhilfe in den jeweiligen Bereichen (z.B. Alltagsbewältigung, Gesundheit, Erziehung und Ausbildung, Kommunikation, soziale Kontakte und Freizeitgestaltung) festgehalten würden. Sie helfe der Familie (als sozialpädagogische Familienhelferin) bei der Konkretisierung und Umsetzung der Ziele. Dazu gehe sie 2- bis 3-mal in der Woche zu der Familie nach Hause und helfe vor Ort in konkreten Situationen. Dabei würden Methoden vermittelt und praktische Hilfen geleistet, um die Ziele der Familienhilfe im vorgegebenen Zeitrahmen zu erreichen.

Im Zuge der weiteren Ermittlungen der Beklagten gab die Beigeladene Nr. 1 an, sie habe die Honorartätigkeit als sozialpädagogische Familienhelferin im Rahmen ihrer Selbständigkeit aufgenommen. Weitere entsprechende Angebote könne sie ablehnen; der Kläger sei nicht verpflichtet, ihr Folgeaufträge zu erteilen. Sie erziele noch Einkünfte als psychologische Beraterin, allerdings machten die Einkünfte aus der Tätigkeit für den Kläger 95% ihrer Gesamteinkünfte aus. Anweisungen durch das Jugendamt (des Klägers) würden in Form eines schriftlichen Hilfeplans gem. [§ 36 SGB VIII](#) für Hilfen im Rahmen der Hilfe zur Erziehung gemäß [§ 27 SGB VIII](#) i. V. m. [§ 30 SGB VIII](#) (Betreuungshilfe) erteilt. Der Hilfeplan sei für die zu betreuende Familie individuell vom Sozialen Dienst (des Jugendamts des Klägers) erstellt worden. Über die Mittel und Wege zur Erreichung der Ziele im Hilfeplan entscheide sie selbstständig, eigenverantwortlich und situationsbezogen. Die wöchentliche Betreuungszeit sei im Hilfeplan und im Honorarvertrag festgelegt. Über die Einteilung der Einsatzzeiten entscheide sie in Absprache mit der jeweiligen Familie. Sie müsse vierteljährlich schriftliche Berichte über ihre Arbeit anfertigen. Sie sei nicht verpflichtet, in regelmäßigen Abständen einen Erziehungs-, Handlungs- oder Förderplan vorzulegen. Allerdings fänden situationsbezogen oder nach Bedarf telefonische oder direkte persönliche Gespräche mit dem zuständigen Sozialarbeiter des Jugendamts statt. Die Planung der Hilfe werde vom Sozialen Dienst des Jugendamts vorgenommen. Sie rechne nur die tatsächlich geleisteten Stunden ab. Festangestellte Mitarbeiter des Jugendamts übten die gleiche Tätigkeit wie sie aus. Der zeitliche Umfang ihrer Tätigkeit werde vom

Sozialen Dienst im Hilfeplan und Honorarvertrag festgelegt. Mit ihrem Honorar würden nur die reinen Betreuungszeiten abgegolten; alle Nebenkosten müsse sie selbst tragen. Die erbrachten Leistungen würden in einem monatlichen Arbeitsnachweis an den Kläger übermittelt. Fortbildungen oder Supervisionen biete dieser nicht an; hierüber seien auch keine Regelungen getroffen. Die Beigeladene Nr. 1 gab ergänzend an, von der monatlichen Vergütung von 1030,45 EUR gingen 95 EUR monatlich für Bürobedarf, Telefon, Fachzeitschriften, Versicherungen Beiträge und Fahrtkosten sowie 150,46 EUR für Kranken- und Pflegeversicherung ab; zusätzlich sei noch ein Rentenversicherungsbeitrag zu entrichten.

Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 17.4.2008 (Absicht zur Feststellung einer abhängigen Beschäftigung) trug der Kläger vor, man habe die Honorarverträge nach Maßgabe des Urteils des LAG Baden-Württemberg vom 20.2.2002 (- [11 Sa 2/02](#) -) abgefasst. Die Honorarkräfte, wie die Beigeladene Nr. 1, seien nicht an die Dienstzeiten und Urlaubsregeln des Landratsamts gebunden, sondern frei bei der zeitlichen Erfüllung ihrer Aufgaben. Einzelweisungen würden nicht erteilt. Die Beigeladene Nr. 1 müsse selbst entscheiden, wie die im Hilfeplan definierten Fernziele erreicht werden könnten. Sie lege das methodische Vorgehen fest und setze hierfür die Schwerpunkte. Die (angestellten) Fachkräfte des Sozialen Dienstes verließen sich auf die Professionalität der Honorarkräfte. Arbeitskontrollen fänden insoweit nicht statt. Auch ein kontinuierlicher Kontakt sei nicht vorgeschrieben. Die Honorarkräfte dürften Aufträge ablehnen. An Dienst- oder Teambesprechungen bzw. an Fortbildungsveranstaltungen oder Supervisionen müssten sie nicht teilnehmen.

Mit an den Kläger und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten (gleichlautenden) Bescheiden vom 20.5.2008 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene Nr. 1 ihre für den Kläger seit 1.7.2007 verrichtete Tätigkeit als Familienhelferin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Zur Begründung führte sie aus, auf Grund der Eigenart der auszuführenden Hilfen könnten die Betreuungszeiten nicht mit einer regelmäßigen Arbeitszeit verglichen werden; die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 als sozialpädagogische Familienhelferin ähnele eher der Tätigkeit eines Außendienstmitarbeiters. Unregelmäßige Einsatzzeiten sprächen daher nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Der Arbeitsort sei durch den Wohnort der betreuten Familie festgelegt. Das Jugendamt übe die Fachaufsicht aus und habe ein Weisungsrecht hinsichtlich der Art und Weise der Hilfeleistung. Es habe u.a. regelmäßig zu prüfen, ob die gewährte Hilfeart weiterhin geeignet und notwendig sei. Auch Umfang und Inhalt der Hilfeleistung und die Eignung der Beigeladenen Nr. 1 würden geprüft. Insoweit könne das Jugendamt jederzeit Einzelweisungen erteilen. Es habe das Letztentscheidungsrecht und könne sich über den Willen der Beigeladenen Nr. 1 hinwegsetzen. Dieser seien kontinuierliche Kontakte zur Fachkraft des Jugendamts vorgeschrieben und sie müsse zeitlich genau festgelegte Berichte zur Kontrolle und zur Feststellung der weiteren Vorgehensweise abgeben. Damit unterliege sie den Weisungen des Jugendamts als Träger der Kinder- und Jugendhilfe. Die deswegen dem Grunde nach bestehende Sozialversicherungspflicht beginne mit Aufnahme der Beschäftigung am 1.7.2007.

Mit Schreiben vom 10.6.2008 legte der Kläger Widerspruch ein. Er trug vor, die Beigeladene Nr. 1 sei seinen (fachlichen) Weisungen nicht unterworfen und in seine betriebliche Organisation nicht eingegliedert. Bei der Ausgestaltung des Honorarvertrags habe er sich (wie bei allen anderen Honorarverträgen dieser Art) an den vom Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg im Urteil vom 20.2.2002 (- [11 Sa 2/02](#) -) aufgestellten Kriterien orientiert. Danach könne das Jugendamt ungeachtet der ihm gem. [§ 79 SGB VIII](#) für die Familienhilfe obliegenden Gesamtverantwortung im Vertrauen auf die besondere Qualifikation und die persönlichen Fähigkeiten der Familienhelfer/innen auf ein Weisungsrecht verzichten und Familienhelfer/innen auf der Grundlage von Dienstverträgen beschäftigen, unbeschadet dessen, dass im Hilfeplan die Ziele der Familienhilfe festgelegt würden. Mit welchen Mitteln und auf welche Weise diese Ziele verwirklicht werden sollten, obliege der Verantwortung der Familienhelfer/innen; diese könnten hierüber frei entscheiden. Die Beigeladene Nr. 1 sei nicht dazu verpflichtet, mit dem Jugendamt in Kontakt zu bleiben. Eine Pflicht dieser Art sei weder im Dienstvertrag festgelegt noch werde sie in der Praxis eingefordert. Die vertraglich vorgesehene vierteljährliche Berichtspflicht betreffe nicht die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1, sondern solle dem Jugendamt die gegenwärtige Situation der betreuten Familie darlegen und über den Stand der Familienhilfe informieren. Die Beigeladene Nr. 1 müsse daher im Bericht nicht nachweisen, welche Tätigkeiten sie konkret ausgeführt habe. Der Bericht habe keine Kontrollfunktion; er solle dem Jugendamt eine Entscheidungsgrundlage für die Fortführung oder Beendigung der Maßnahme geben. Die wöchentliche Arbeitszeit der Beigeladenen Nr. 1 sei vertraglich festgelegt und könne durch Einzelweisung nicht geändert werden. Entsprechendes gelte für den Arbeitsort. Insoweit sei die Nutzung der Räumlichkeiten des Landratsamts nicht vorgesehen.

Nachdem die Beklagte dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerspruchsfrist gewährt hatte, wies sie den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3.12.2009 zurück. Ergänzend führte sie aus, über das Vorliegen einer Beschäftigung könnten die Beteiligten nicht frei entscheiden. Die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung für Leistungen der sozialpädagogischen Familienhilfe obliege dem staatlichen Träger. Die Fallverantwortung (im Einzelfall) während des Einsatzes der Familienhelfer/innen verbleibe dem zuständigen Sachbearbeiter des Jugendamts. Dieser trage auch die Verantwortung für die Erstellung und Fortschreibung des für die Familienhelfer/innen verbindlichen Hilfeplans ([§ 36 SGB VIII](#)). Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ermögliche die Verknüpfung von Kontakt- und Berichtspflichten eine ständige Überwachung der Familienhelfer/innen durch den zuständigen Sozialarbeiter. Dies stehe einer freien Gestaltung der Tätigkeit entgegen. Die Beigeladene Nr. 1 habe vertraglich Tätigkeiten im Bereich der Erziehungsbeistandschaft übernommen. Diese übe sie zwar eigenständig aus, sei jedoch an die Vorgaben des Plans gebunden. Ein unternehmerisches Risiko bestehe nicht. Die Ziele und pädagogischen Arbeitsaufträge sowie der zeitliche Umfang der Hilfe würden durch den Hilfeplan vorgegeben. Vorgeschrieben seien monatliche Arbeitsnachweise und vierteljährliche Entwicklungsberichte. Auch der Hilfeplan werde in regelmäßigen Abständen überprüft. Die Beigeladene Nr. 1 müsse ihre Arbeitszeit zudem den persönlichen Belangen der zu betreuenden Personen anpassen. Nicht ausschlaggebend sei, in welchem Umfang der Kläger das Weisungsrecht tatsächlich ausübe. Es genüge, dass er entsprechende Rechte habe. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg im vom Kläger angeführten Urteil sei für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger durch ein am 3.12.2009 zur Post gegebenes Einschreiben bekannt gegeben; der Widerspruchsbescheid ging beim Kläger am 7.12.2009 ein.

Am 7.1.2010 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Freiburg. Zur Begründung trug er vor, die Familienhilfe sei vor Ort in den Familien zu leisten, um die Betreuungssituation optimal zu gestalten und das Budget durch teil- und voll stationäre Jugendhilfeleistungen nicht zusätzlich zu belasten. Er verfüge derzeit über 24 Stellen im Stellenplan. Auf diese verteilten sich 47 fest angestellte (sozialpädagogische) Betreuungspersonen. Den von diesen nicht gedeckten weiteren Bedarf decke man mit 24 Honorarkräften ab. Auch die Beigeladene Nr. 1 sei als Honorarkraft und nicht als abhängig Beschäftigte im Rahmen der sozialpädagogischen Familienhilfe tätig geworden. Das folge schon aus den Vereinbarungen im Honorarvertrag. Danach seien Arbeitszeit und Arbeitsort nicht festgelegt und die Beigeladene Nr. 1 organisiere den Arbeitsablauf selbstständig. Anweisungen würden ihr nicht erteilt. Die tatsächlichen Gegebenheiten entsprächen den vertraglichen Festlegungen. Zwar oblägen die Fachaufsicht und die Gesamtverantwortung für die Familienhilfe gemäß [§ 79 SGB VIII](#) dem Jugendamt. Das

ändere aber nichts daran, dass die Beigeladene Nr. 1 weisungsfrei arbeite (vgl. die neuere Rechtsprechung des BAG, Urt. v. 24.5.2005, - [5 AZR 347/04](#) -; anders noch Urt. v. 6.5.1998, - [5 AZR 347/97](#) -). Die Pflicht, öffentlich-rechtlichen Anordnungen der Aufsichtsbehörde nachzukommen, treffe jedermann und sei kein Merkmal arbeitsvertraglicher Weisungsgebundenheit (BAG, a. a. O.). Die arbeitsrechtlichen Maßstäbe hätten Indizwirkung für den sozialversicherungsrechtlichen Status (BSG, Urt. v. 17.10.1990, - [11 BAr 39/90](#) -). Ein Weisungsrecht des Jugendamts folge auch nicht aus [§§ 31, 36 SGB VIII](#) bzw. aus dem Hilfeplan. Der sozialversicherungsrechtliche Status der Familienhelfer/innen hänge davon ab, ob sie planmäßig Anweisungen und Kontrollen des zuständigen Sozialarbeiters unterworfen und in ein System von Team, Beratung, Fortbildung und Supervision eingebunden seien (vgl. LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.2.2002, - [11 Sa 2/02](#) -). Die Berichtspflicht der Beigeladenen Nr. 1 mache diese nicht zur Arbeitnehmerin. Die Berichte dienten nicht als Grundlage eines Weisungsrechts, sondern stellten sicher, dass das zuständige Amt über die Entwicklung der Familienhilfe informiert werde. Mit ihrer Hilfe sollten die betreute Familie überprüft und die Familienhilfe gegebenenfalls modifiziert werden. So seien etwa gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen in den Bericht aufzunehmen. Das zeige, dass die Berichte nicht der Überprüfung der Arbeit der Familienhelferin dienten.

Die Anforderungen an die Honorarkräfte unterschieden sich von den Anforderungen an die festangestellten Mitarbeiter. Die Honorarkräfte müssten über einschlägige Berufserfahrung verfügen und flexibel auf plötzlich auftretende Bedarfe reagieren können. Berufsanfänger könne man hierfür nicht einsetzen. Außerdem sei eine Persönlichkeitsstruktur erforderlich, die den jeweils bestehenden Anforderungen entspreche. Die Honorarkräfte verfügten außerdem über eine fachspezifische Ausbildung sowie über eine therapeutische Zusatzausbildung, meist auch über eine (Fach-)Hochschulausbildung (17 ihrer 24 Honorarkräfte). Bei den festangestellten Familienhelfer/innen seien alle Berufe vertreten, auch aus dem kaufmännischen Bereich. Feste Arbeits- oder Anwesenheitszeiten müsse die Beigeladene Nr. 1 nicht einhalten. Von den 24 Honorarkräften seien 20 entweder Studenten oder übten anderweitige freiberufliche Tätigkeiten aus. 12 Honorarkräfte stünden in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber. Die Honorarkräfte dürften Aufträge frei annehmen oder ablehnen. Über ein eigenes Büro oder Telefon im Landratsamt verfügten sie anders als die festangestellten Mitarbeiter nicht. Auch das Letztentscheidungsrecht des Jugendamts, das sich über das Votum der Honorarkräfte hinwegsetzen könne, rechtfertige die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht.

Die Beigeladene Nr. 1 trage schließlich ein Unternehmerrisiko. Ihr Erfolg sei vom Einsatz ihrer persönlichen Arbeitskraft abhängig. Arbeite sie nicht zufriedenstellend, seien weitere Aufträge gefährdet. Außerdem komme es (nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung) bei Fehlen der persönlichen Abhängigkeit auf ein Unternehmerrisiko nicht an.

Mit (Ergänzungs-)Bescheid vom 17.2.2010 stellte die Beklagte in Ergänzung des Bescheids vom 20.5.2008 fest, dass die Beigeladene Nr. 1 in der seit 1.7.2007 ausgeübten Tätigkeit als Familienhelferin beim Landratsamt L. zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig ist.

Am 14.11.2012 führte das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durch. Der Kläger gab an, es komme vor, dass die Honorarkraft ihre Tätigkeit vorzeitig abbreche; dann werde eine Ersatzkraft eingesetzt. Vor Abschluss des Honorarvertrags finde ein Gespräch unter Beteiligung eines Mitarbeiters des Landratsamts und der jeweiligen Familie zum Kennenlernen statt. Die Unterschiede zwischen festangestellten Mitarbeitern und Honorarkräften seien in einer Tabelle (SG-Akte S. 85) zusammenfassend dargestellt.

Die Beigeladene Nr. 1 gab an, es sei möglich und komme auch vor, aufgrund von 2 oder 3 Honorarverträgen gleichzeitig tätig zu sein. Sie habe einmal 12 Wochen auf eigenen Wunsch keine Betreuungsleistungen erbracht. Mit den Familien abgesprochene Termine könne sie ggf. nach eigenem Ermessen verschieben. Nebenkosten (Monatskarte für den ÖPNV, Arbeitsmaterialien, Bücher zur Fortbildung) müsse sie selbst aufbringen. Sie erstelle einmal im Quartal einen Bericht für den Kläger. Wenn sie das für notwendig erachte, erstelle sie auch außerplanmäßige Berichte. Sie teile dann dem zuständigen Sachbearbeiter des Klägers die entsprechenden Veränderungen meist telefonisch mit.

Mit Urteil vom 14.11.2012 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 20.5.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3.12.2009 sowie des Bescheids vom 17.2.2010 auf und stellte fest, dass die Beigeladene Nr. 1 in ihrer seit dem 1.7.2007 ausgeübten Tätigkeit als Familienhelferin für den Kläger nicht versicherungspflichtig zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ist.

Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, die von der Beigeladenen Nr. 1 verrichtete Tätigkeit der Familienhelferin könne nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) - und - [B 12 KR 14/10 R](#) -) sowohl in abhängiger Beschäftigung wie in selbständiger Erwerbstätigkeit ausgeübt werden. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung komme es auf die vertraglichen und tatsächlichen Gegebenheiten an. Hier überwögen die für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechenden Umstände. Nach der (den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden) Vertragsgestaltung sei eindeutig eine selbständige Erwerbstätigkeit gewollt. Außerdem seien in dem Honorarvertrag typische Arbeitnehmerrechte ausgeschlossen worden. Arbeitsmittel stelle der Kläger nicht zur Verfügung. Die Beigeladene Nr. 1 sei einem Weisungsrecht des Klägers nicht unterworfen. Ein Weisungsrecht könne den Vorschriften des SGB VIII (unmittelbar) nicht entnommen werden (BSG, Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) -; BAG, Urt. v. 25.5.2005, - [5 AZR 347/04](#) -), auch wenn der Kläger danach die Gesamtverantwortung für die Erbringung der Familienhilfe trage. Im Honorarvertrag sei ein Weisungsrecht des Klägers ausgeschlossen worden. Der Hilfeplan begründe ebenfalls keine Weisungsbindung der Beigeladenen Nr. 1, auch wenn er einen starren zeitlichen Rahmen (7 Wochenstunden) für die Leistungserbringung vorsehe und ggf. Absprachen mit der zu betreuenden Familie getroffen werden müssten.

Termine für ihre Leistungen könne die Beigeladene Nr. 1 eigenständig festlegen und auch verlegen und damit ihre Arbeitszeit frei bestimmen und ggf. auch mehrere Aufträge gleichzeitig annehmen und ausführen. In den Betrieb des Klägers sei sie ungeachtet der im Honorarvertrag (in § 8) festgelegten Berichtspflicht nicht eingegliedert. Die Berichtspflicht diene nicht der Überwachung der Arbeitsleistung, sondern der Bestimmung des Hilfebedarfs der betreuten Familie. Außerplanmäßige Berichte erstatte die Beigeladene Nr. 1 telefonisch auf eigene Initiative. Auch dies diene nicht der Arbeitskontrolle. Zwar beschäftige der Kläger neben den 24 Honorarkräften 47 festangestellte Familienhelfer, die die gleichen Aufgaben wie die Honorarkräfte erfüllten. Allerdings gebe es auch wesentliche Unterschiede in Arbeitsweise und Entlohnung. Die Honorarkräfte, wie die Beigeladene Nr. 1, erhielten einen Stundenlohn von 34,00 EUR, während die festangestellten Familienhelfer/innen den Tariflohn und damit einen wesentlich geringeren Stundenlohn bekämen, dafür aber auch über die Arbeitnehmerrechte (wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsgeld und Aufwandspauschale von monatlich 290,00 EUR) verfügten.

Die Beigeladene Nr. 1 erlasse ihre Arbeitszeit tabellarisch und könne auch am Wochenende arbeiten; die festangestellten Familienhelfer/innen nähmen am elektronischen Zeiterfassungssystem des Klägers teil. An Teambesprechungen oder Mitarbeitergesprächen müsse die Beigeladene Nr. 1 nicht teilnehmen und sie habe auch keinen Zugang zu den Räumlichkeiten und Büros des Landratsamts. Im Telefonverzeichnis des Klägers sei sie nicht aufgeführt. Dass die Beigeladene Nr. 1 im Hinblick auf die pauschale Stundenvergütung nur ein geringes unternehmerisches Risiko trage, sei nicht ausschlaggebend. Außerdem müsse sie selbst für Fahrt- und Fortbildungskosten (monatlich 50 EUR bis 100 EUR) aufkommen und setze insoweit Kapital ein. Hinzu komme die Ungewissheit, ob sie vom Kläger Folgeaufträge erhalten werde. Damit ergebe sich das Gesamtbild einer selbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 als Familienhelferin.

Auf das ihr am 21.2.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 20.3.2013 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, aus dem Honorarvertrag der Beigeladenen Nr. 1 ergeben sich Umstände, die auf das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung hinwiesen. So sei die Beigeladene Nr. 1 in der Bestimmung von Arbeitszeit und Arbeitsort nicht frei; beides werde vielmehr in Absprache mit der betreuten Familie festgelegt, sofern dies nicht durch die Eigenart des Auftrags vorgegeben sei (§ 2 Honorarvertrag). Dass die sozialpädagogische Betreuungsperson den Arbeitsablauf selbstständig organisiere, liege in der Natur der Sache bzw. der Tätigkeit. Die Betreuungszeit sei auf 7 Stunden wöchentlich festgelegt und die Beigeladene Nr. 1 erhalte eine feste monatlich gezahlte Vergütung. Im Hinblick auf die tatsächliche Erbringung der Betreuungsleistungen unterliege die Beigeladene Nr. 1 einer Überwachung durch den Kläger, der das Honorar ggf. anteilig kürzen dürfe (§ 5 Honorarvertrag); in diesem Zusammenhang müsse auch die vierteljährliche Berichtspflicht der Beigeladenen Nr. 1 gewürdigt werden. Die Beigeladene Nr. 1 sei nach Maßgabe des [§ 8a SGB VIII](#) in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert. Arbeite das Landratsamt mit freien Diensten zusammen, müsse in den entsprechenden Verträgen sichergestellt sein, dass die Fachkräfte bei Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für die Gefährdung eines von ihnen betreuten Kindes oder Jugendlichen eine Gefährdungseinschätzung vornehmen und dass bei der Gefährdungseinschätzung eine insoweit erfahrene Fachkraft beratend hinzugezogen werde ([§ 8a Abs. 4 SGB VIII](#)). Eine entsprechende Pflicht der Beigeladenen Nr. 1 sei in § 8 Honorarvertrag festgelegt. Hinsichtlich der Gefährdungseinschätzung sei damit ein Zusammenwirken mit Mitarbeitern des Klägers (der hinzuzuziehenden Fachkraft) vorgesehen. Dass die Klägerin ihre Tätigkeit vorzeitig beenden könne, entspreche dem Kündigungsrecht des Arbeitnehmers.

Zum Einsatz von Familienhelfer/innen habe das BSG in den Urteilen vom 25.4.2012 (- [B 12 KR 14/10 R](#) - und [B 12 KR 24/10 R](#) -) dargelegt, dass ein gleichermaßen bei festangestellten wie in freien Dienstverhältnissen tätigen Familienhelfer/innen bestehender Handlungsspielraum kein hinreichendes Kriterium für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit darstelle. Vielmehr müsse geklärt werden, welche wesentlichen, gerade einer Selbstständigkeit das Gepräge gebenden Freiräume einer Honorarkraft eröffnet seien, die so einem im öffentlichen Dienst oder bei einem freien Träger, ggf. projektbezogen oder in Teilzeit beschäftigten Familienhelfer/innen nicht zustünden. Freiräume dieser Art habe das Sozialgericht nicht festgestellt. Nach der Rechtsprechung des BSG (a. a. O.) sei die Tätigkeit festangestellter und als Honorarkraft tätiger Familienhelfer/innen gleichartig, wenn auch die angestellten Familienhelfer/innen sich in ihrer Tätigkeit in erster Linie nur jugendhilferechtlichen Rahmenvorgaben gegenüberstünden und sie sich in ihrer Betreuungstätigkeit bei den Familien in deren Wohnung ausschließlich an den Zeitvorgaben und Bedürfnissen der Hilfebedürftigen ausrichten müssten. Dann unterschieden sich die Gestaltungsfreiräume in Bezug auf Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit und die Bedingungen in Bezug auf erforderlichen Kapitaleinsatz nicht wesentlich voneinander. Das sei auch hier der Fall. Nach den Erwägungen des Klägers für den Einsatz von Honorarkräften seien hierfür auch ausschließlich arbeitsrechtliche und haushaltsrechtliche (und nicht fachliche) Gründe maßgeblich gewesen; der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen Nr. 1 werde dadurch nicht festgelegt. Das LSG Baden-Württemberg habe im Urteil vom 15.10.2004 (- [L 4 KR 263/01](#) -) die seinerzeit von öffentlichen Jugendhilfeträgern praktizierte generelle Umstellung von Arbeitsverträgen auf Honorarverträge als "Etikettenwechsel" angesehen. Entsprechendes gelte auch für den vorliegenden Fall, zumal nach dem Vorbringen des Klägers (Gegenüberstellung festangestellter Mitarbeiter / Honorarkräfte) die Honorarkräfte im Rahmen des Stellenbudgets und bei bewährter Zusammenarbeit in eine Festanstellung übernommen werden könnten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 14.11.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag und haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Soweit die Beklagte darauf abstelle, dass die Honorarkraft Arbeitszeit und -ort abhängig von der zu betreuenden Familie wählen müsse, spreche dies für die Selbstständigkeit der Tätigkeit, weil sie insoweit gerade nicht den Weisungen des Landratsamtes unterworfen sei. Auch ein selbstständiger Handelsvertreter sei von den Vorgaben seiner Kunden abhängig. Nicht anders verhalte es sich hier. Für ein freies Dienstverhältnis sei es zudem charakteristisch, dass nicht nur der Inhalt der Tätigkeit, sondern auch die damit in unmittelbaren Zusammenhang stehende Vergütung geregelt werde. Entscheidend sei, dass - wie mit der Beigeladenen Nr. 1 vereinbart - das Honorar entfalle, wenn vertragliche Betreuungsleistungen nicht erbracht würden. Damit liege das wirtschaftliche Risiko allein bei der Beigeladenen Nr. 1, was für ihre selbstständige Tätigkeit spreche. Die Verpflichtung der Beklagten aus [§ 8a SGB VIII](#) führe nicht zu einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers.

Der Senat hat die Leiterin der Koordinations- und Beratungsstelle sozialpädagogische Familienhilfe des Klägers, Frau B. im Termin zur mündlichen Verhandlung angehört. Nach ihren Angaben müsse eine selbstständige Familienhelferin wesentlich selbständiger arbeiten als eine angestellte. Letztere habe die Möglichkeit bei Schwierigkeiten jederzeit von der Dienststelle angebotene Supervision oder den Rechtsrat des eigenen Hauses in Anspruch zu nehmen, weswegen sich eine selbstständige Familienhelferin umfassender fortbilden müsse. Bei Honorarkräften finde eine Kontrolle weder hinsichtlich der angegebenen Stunden noch hinsichtlich der Qualität der Leistung statt; sie müssten sich auf die Qualität und die persönlichen Fähigkeiten der eingesetzten Honorarkräfte verlassen. Honorarkräfte könnten nach eigenem Ermessen in Urlaub gehen; sie erhielten dann keine Stunden vergütet. Es komme vor, dass einer Honorarkraft der Auftrag entzogen werde und die Fortsetzung der Familienhilfe von einem angestellten Mitarbeiter durchgeführt werde (und umgekehrt). Für die Beauftragung von Familienhilfe sei maßgebend, dass der Familienhelfer die für die voraussichtlichen Anforderungen in der Familie benötigte

Qualitäten besitzt. Die Qualifikation sei vorrangig, die Frage angestellte Kraft oder Honorarkraft eher zweitrangig. Wegen der übrigen Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft. Sie ist auch begründet. Der angefochtene Bescheid vom 20.5.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3.12.2009 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beigeladene Nr. 1 hat ihre Tätigkeit als Familienhelferin für den Kläger ab dem 1.7.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erbracht. Sie unterliegt in dieser Tätigkeit daher der Sozialversicherungspflicht. Das Urteil des Sozialgerichts kann keinen Bestand haben.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Die Beigeladene Nr. 1 hat sich für das (fakultative) Antragsverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 8.6.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Antragsverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (vgl. Senatsurteile v. 8.6.2011, - [L 5 KR 4078/10](#) - und v. 24.11.2010, - [L 5 KR 357/10](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen Nr. 1 beim Kläger ausgeübte Tätigkeit als Familienhelferin hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Vielmehr ist im Ergänzungsbescheid vom 17.2.2010 ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 seit 1.7.2007 Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene Nr. 1 übt beim Kläger eine versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Sie ist seit 1.7.2007 als abhängig beschäftigte Familienhelferin tätig.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

a.) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.5.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

b.) Diese allgemeinen Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit als Familienhelferin für einen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (BSG Urt. v. 24.5.2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 24/10 R](#)). Die vom SG als Ausgangspunkt seiner Überlegungen angeführte These, aus der Rechtsprechung des BSG folge, dass die Tätigkeit als sozialpädagogische Familienhelferin sowohl als abhängige Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden könne, lässt sich dieser Rechtsprechung nicht entnehmen, wenn sie in dem Sinne verstanden wird, dass es rechtlich jedenfalls möglich sein müsse, dass beide Alternativen in der sozialen Wirklichkeit realisierbar sein müssten. Das BSG hat sich nicht hinsichtlich des Ergebnisses festgelegt, sondern allein hinsichtlich der Prüfmaßstäbe: Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. In diesem Zusammenhang hat das BSG darauf hingewiesen, dass diese Maßstäbe bei manchen Tätigkeiten - zB in Bereichen, in denen persönliche Zuwendung Gegenstand zu erbringender Dienste ist - dazu führen können, dass diese nach den jeweiligen Umständen sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können und als Beispiele die Entscheidungen v. 28.9.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - bzw. v. 25.05.2011 - [B 12 R 13/09 R](#) - betreffend die Tätigkeit einer hauswirtschaftliche Familienbetreuerin eines privaten Pflegedienstes bzw. einer Tagesmutter angeführt. Die grundsätzliche Richtigkeit der Auffassung, dass die Familienhilfe sachgerecht nur durch Beschäftigte, nicht aber durch Selbstständige erbracht werden kann (Hinweis auf Stähr in Hauck/Noftz SGB VIII, K § 31 RdNr 16 ff), hat das BSG ausdrücklich offengelassen (Urt. v. 25.04.2010 - [B 12 KR 24/10 R](#) - , juris Rn 21).

Klarestellt wurde in den genannten Entscheidungen des BSG, dass nicht schon aus der den Jugendhilfeträger treffenden Gesamtverantwortung für die Erbringung von Familienhilfe nach dem SGB VIII zu entnehmen ist, die Tätigkeit einer Familienhelferin könne rechtmäßig nur in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werden. Den Regelungen des SGB VIII, insbesondere [§ 79 Abs. 1 SGB VIII](#), aber auch [§ 31](#) und [§ 36 SGB VIII](#) sowie [§ 8a SGB VIII](#) kann ein für eine Beschäftigung sprechendes, eine persönliche Abhängigkeit i. S. von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) begründendes Weisungsrecht des staatlichen Jugendhilfeträgers nicht entnommen werden. Das SGB VIII trifft keine Aussagen über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status von Familienhelfer/innen, hat vielmehr allein die staatliche Verantwortung für die Aufgaben der Jugendhilfe im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten im Blick (vgl. [§ 27 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 SGB I](#), [§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4](#) i. V. m. [§§ 16 ff.](#), [27 ff. SGB VIII](#)). Selbst die Regelungen des SGB VIII über die Leistungserbringung enthalten keine Vorgaben über den sozialversicherungsrechtlichen Status von Mitarbeitern (vgl. dagegen z. B. [§§ 72, 72a SGB VIII](#) zu den persönlichen und fachlichen Anforderungen an Mitarbeiter bei Trägern der öffentlichen Jugendhilfe). Aus der in [§ 79 Abs. 1 SGB VIII](#) festgelegten Gesamt- und Planungsverantwortung der staatlichen Jugendhilfeträger für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII folgt keine für eine Beschäftigung typische Weisungsbefugnis eines öffentlichen Jugendhilfeträgers gegenüber einem für ihn zur Aufgabenerfüllung Tätigen. Eine Weisungsbefugnis setzt vielmehr eine entsprechende rechtliche Verankerung, ggf. durch vertragliche Vereinbarung, im Verhältnis zu dem Dritten voraus, der zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe herangezogen wird. Nach der neueren Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 25.5.2005, - [5 AZR 347/04](#) -), der sich das BSG (a. a. O.) für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ausdrücklich angeschlossen hat, kann aus [§ 79 Abs. 1 SGB VIII](#) und der jedermann treffenden Pflicht, öffentlich-rechtlichen Anordnungen der Aufsichtsbehörde im Jugendhilferecht nachzukommen, keine arbeitsrechtliche Weisungsgebundenheit der zur Erfüllung jugendhilferechtlicher Aufgaben eingesetzten Erwerbstätigen gegenüber dem Jugendhilfeträger abgeleitet werden. Nichts anderes gilt für den den Hilfeplan betreffenden [§ 36 SGB VIII](#) und den in [§ 8a SGB VIII](#) verankerten Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (BSG v. 25.04.2012, [B 12 KR 14/10 R](#), juris Rn 19), weil diese Vorschriften ebenfalls keine Aussage zu dem arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status einer Erwerbstätigkeit zur Erfüllung jugendhilferechtlicher Aufgaben und zur Umsetzung eines Hilfeplans trifft. Hinsichtlich des Merkmals des Unternehmerrisikos hat das BSG darauf abgestellt, dass ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit ist, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Zweifel an der Selbstständigkeit bestehen dann, wenn die Vergütung betragsmäßig im Bereich des angestellten Familienhelfer/innen tariflich oder einzelvertraglich zustehenden Arbeitsentgelts liegt. Außerdem kann es darauf ankommen, ob die Familienhelfer/innen (aus eigenem Willensentschluss) den Einsatz ohne Folgen für spätere Einsatzoptionen abbrechen (dann eher Selbstständigkeit) oder (gegen ihren Willen)

abgezogen werden und einer anderen Familie "zugeteilt" (dann eher Abhängigkeit) werden können. Auch der Vergleich der Handlungsspielräume, die selbständig tätigen und abhängig beschäftigten Familienhelfer/innen bei ihrer Tätigkeit jeweils eröffnet sind, kann für die Statusbeurteilung von Belang sein; dabei kann es auch darauf ankommen, ob höchstpersönliche Leistungspflichten und/oder Vertretungsregelungen bestehen (BSG, a. a. O.).

2.) Davon ausgehend ergibt sich auch für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1. Dafür sind folgende Erwägungen maßgeblich:

Bei der Prüfung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist grundsätzlich auf das jeweilige Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer abzustellen. Werden im Einzelfall mehrere Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt, sind diese hinsichtlich des Bestehens von Versicherungspflicht jeweils getrennt zu beurteilen (BSG v. 4.11.2009 - [B 12 R 7/08 R](#)). Daraus folgt, dass es unerheblich ist, ob die Beigeladene Nr. 1 in ihrer früheren bzw. zusätzlich noch ausgeübten Tätigkeit als psychologische Beraterin selbstständig tätig war. Aus dem Umstand, dass aus dieser Tätigkeit offenbar keine zu versteuernden Einkünfte erwirtschaftet werden konnten, sind Rückschlüsse nicht zu ziehen. Die Tätigkeit als Familienhelferin kann auch nicht als Teil der selbständigen Tätigkeit als psychologische Beraterin angesehen werden. Sie wird gegenüber einem anderen Auftraggeber auf einer anderen rechtlichen Grundlage, nämlich der umfangreichen Honorarvereinbarung vom 26.6.2007, im Rahmen einer auch äußerlich völlig anders strukturierten Tätigkeit erbracht.

Ausgangspunkt der Prüfung ist das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus der gelebten Beziehung erschließen lässt (BSG Urte. v. 29.8.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) - juris Rn 16). Grundlage der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 als Familienhelferin war die Honorarvereinbarung vom 26.6.2007. Diese Honorarvereinbarung geht von einer Tätigkeit als selbständige Familienhelferin aus und will dies rechtlich in diesem Sinne regeln. In § 2 Satz 1 Honorarvertrag wird festgelegt, dass die sozialpädagogische Betreuungsperson in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eigenverantwortlich und selbständig tätig ist. Satz 2 erweitert die selbständige Arbeitsausführung auf Arbeitszeit und Arbeitsort, sofern nicht Eigenarten des Auftrags insoweit Vorgaben machen. Ausdrücklich heißt es in § 2 Satz 3 Honorarvertrag zum Arbeitsablauf, dass Anweisungen nicht erteilt werden. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis soll nach § 2 Satz 4 Honorarvertrag nicht begründet werden. Steuern, Sozialabgaben und Versicherungen werden nach § 5 Honorarvertrag vom Auftraggeber nicht abgeführt. Deren Zahlung obliegt der Beigeladenen Nr. 1. Arbeitsgerät und Arbeitsmittel sind von der Beigeladenen Nr. 1 zu stellen und sind im Honorar inbegriffen (§ 6 Honorarvertrag).

Der aus dem Honorarvertrag sich ergebende, klar zum Ausdruck kommende übereinstimmende Wille, dass die Beigeladene Nr. 1 als Selbständige für den Kläger tätig werden soll, stellt für sich aber nur ein schwaches Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Grundsätzlich vermag der Wille der Beteiligten, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen, dies nur dann zu bewirken, wenn die objektiven Voraussetzungen dafür vorliegen. Auf die innere Willensrichtung ist ansonsten nicht abzustellen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es nach ständiger Rechtsprechung des BSG ([BSGE 51,164](#) bis 172, Urte. v. 25.1.2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) und v. 12.2.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#)) aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Der in einer entsprechende Abrede verlautbarte Wille der Vertragspartner kann für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines der Partner nur dann maßgebend sein, wenn die übrigen Bestimmungen eines Vertrags und insbesondere seine tatsächliche Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (BSG Urte. v. 29.1.1981 - [12 RK 63/79](#)).

Zweifel daran, dass die gewählte Vertragsform den tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird, ergeben sich daraus, dass der Kläger Familienhilfe überwiegend von abhängig beschäftigten Mitarbeitern ausführen lässt. Zu prüfen ist somit, ob die Beigeladene Nr. 1 in den Betrieb des Klägers eingegliedert war und dabei einem nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlegen ist.

Bezüglich der Dauer des Einsatzes enthält der Honorarvertrag klare Vorgaben. Nach § 3 Satz 2 Honorarvertrag beträgt die Betreuungszeit durchschnittlich wöchentlich 7 Stunden, bei Verwendung des Faktors 4,33 (Umrechnungshinweis des Klägers vom 25.7.2007 (Bl. 17 Verwaltungsakte)) monatlich somit 30,31 Stunden. Bei Überschreiten bzw. Unterschreiten der sieben Stunden ist ein Ausgleich noch innerhalb des Monats möglich. Zusätzlich erbrachte Stunden werden ebenso wenig vergütet wie eine zu geringe Stundenzahl. Die Freiheit, die Dauer des Einsatzes den tatsächlichen, möglicherweise auch unterschiedlichen zeitlichen Bedürfnissen der Familie anzupassen, sieht der Honorarvertrag nicht vor. Insoweit besteht kein Unterschied zu einem Arbeitnehmer mit einem Teilzeitvertrag von sieben Stunden in der Woche.

Bezüglich des Zeitpunkts des Einsatzes bestimmt die Beigeladene Nr. 1 nur scheinbar eigenständig, an welchen Tagen der Woche zu welcher Zeit sie die zu betreuende Familie besucht. Zwar sind konkrete Weisungen des Klägers nach dem Honorarvertrag auch insoweit ausgeschlossen. Allerdings sieht der Honorarvertrag in § 2 Satz 2 vor, dass die Bestimmung der Arbeitszeit sich nach den Vorgaben des Auftrags zu richten hat und in Absprache mit der Familie bestimmt wird. Dies bedeutet, dass die Besuche dann stattfinden müssen, wenn die im Hilfeplan beschriebenen Probleme auftreten und Familienmitglieder angetroffen werden können und diese ansprechbar sind. Beispielsweise werden Hilfen bei Freizeitaktivitäten vornehmlich an den Wochenenden stattfinden, bei Alkoholproblemen wird die verbale Intervention der Familienhelferin erfolgen müssen, bevor erfahrungsgemäß wieder zur Flasche gegriffen wird, Hilfe bei sozialen Vernetzungen richtet sich nach den Terminen, bei denen andere Personen angetroffen werden können und die Begleitung bei Behördenbesuchen hängt von dem Termin ab, den die Behörde vorgibt. Die Festlegung der konkreten Arbeitszeit ist somit in erster Linie von Sachgesichtspunkten bestimmt und ist weniger Ausdruck unternehmerischer Selbstständigkeit. Von den gleichen Sachgesichtspunkten müssen sich im Übrigen die abhängig beschäftigten Familienhelfer des Klägers auch leiten lassen. Die vertraglich eingeräumte Weisungsfreiheit insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts der Familienbesuche ist damit kein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit.

Für die Weisungsabhängigkeit bezüglich des Arbeitsortes gilt das für die Arbeitszeit Gesagte entsprechend. Auch für die Bestimmung des Arbeitsorts ist nach § 2 Satz 2 Honorarvertrag zunächst die Eigenart des Auftrags und die Zustimmung der Familie maßgebend. Freiheiten, die über das auch den vergleichbar tätigen abhängig beschäftigten Familienhelfern eingeräumte Ermessen bei der Festlegung des Arbeitsortes hinausgehen, ergeben sich bei der praktischen Umsetzung des Vertrags aus der eingeräumten Weisungsfreiheit auch in diesem Punkt nicht. Ein für eine selbständige Tätigkeit sprechender Umstand lässt sich damit nicht begründen.

Hinsichtlich der Art der Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben soll nach § 2 Satz 1 und 3 Honorarvertrag ebenfalls Weisungsfreiheit bestehen. Diese Vorschrift wurde zwischen den Partnern des Honorarvertrages, also zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Nr. 1 in der konkreten Umsetzung des Vertrags auch so praktiziert. Weisungen wurden in der Vertragswirklichkeit nicht erteilt. Den entsprechenden Vortrag des Klägers hat die in der mündlichen Verhandlung des Senats angehörte Mitarbeiterin des Klägers B. ausdrücklich bestätigt. Allerdings bringt es die Eigenart der sozialpädagogischen Arbeit mit sich, dass die wesentlichen Entscheidungen, insbesondere die Wahl der eingesetzten Methoden, in der Familie und der jeweiligen konkreten Situation getroffen werden müssen und sich weitgehend externen Anweisungen entziehen. Ob abhängig beschäftigte Familienhelfer regelmäßig konkrete Weisungen zum Arbeitsablauf erhalten, konnte auch in der mündlichen Verhandlung des Senats nicht geklärt werden. Konkrete Beispiele, wann abhängig beschäftigte Familienhelfer Anweisungen erhalten, die bei selbständigen Familienhelfern unnötig wären, sind nicht vorgetragen worden und konnten auch durch die Anhörung von Frau B. nicht ermittelt werden. Der Senat hat vielmehr den Eindruck gewonnen, dass insoweit zwischen den angestellten Familienhelfern und den Honorarkräften keine wesentlichen Unterschiede bestehen.

Eingegliedert in den Betrieb seines Arbeitgebers ist insbesondere bei Diensten höherer Art auch, wer zwar Weisungen bei der Durchführung seiner Arbeit nicht unterliegt, aber funktionsgerecht dienend am vom Arbeitgeber organisierten bzw. vorstrukturierten Arbeitsprozess teilnimmt, wie dies regelmäßig bei leitenden Angestellten der Fall ist. Als Grund für das Absehen von einem Weisungsrecht wurde vom Kläger die höhere Qualifikation der Honorarkräfte angegeben. Kräfte ohne ausreichende Erfahrung und Qualifikation benötigen offenbar die Weisungen durch fachlich qualifiziertere Vorgesetzte, besser qualifizierte nicht. Bei persönlicher Zuverlässigkeit und hoher Qualifikation - beides war bei der Beigeladenen Nr. 1 unstreitig der Fall - kann deshalb davon ausgegangen werden, dass der erteilte Auftrag zur Familienhilfe auch ohne die Weisungen einer vorgesetzten Dienststelle sachlich einwandfrei erledigt werden kann. Zu beachten sind allerdings die Verbindungen des Familienhelfers zum Kläger. Um diese näher abzuklären und damit den Vorgaben des BSG im Ur. v. 25.04.2012 - B 12 KR 2012 - juris Rn 27 zu entsprechen, hat der Senat neben der Auswertung des Vortrags der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung ergänzend die Leiterin der Koordinations- und Beratungsstelle sozialpädagogische Familienhilfe des Klägers, Frau B., angehört und befragt. Für den Senat ergibt sich zusammenfassend folgendes: Die Probleme der Familie wurden bereits vom Sozialdienst des Klägers analysiert und die durch Familienhilfe erreichbaren Ziele vom Sozialdienst anschließend im Hilfeplan festgelegt. Die Honorarkraft fügt sich sodann in die Aufgabenerledigung des Klägers ein. Vor Erteilung des Auftrags zur Familienhilfe findet eine Vorbesprechung zwischen dem Sozialdienst des Klägers, dem vorgesehenen Familienhelfer und der Familie statt, bei der alle wesentlichen Einzelheiten abgesprochen werden. Darauf wird im Honorarvertrag (§ Satz 3 Honorarvertrag) ausdrücklich Bezug genommen, der Hilfeplan wird nach § 1 Satz 3 Honorarvertrag sogar Gegenstand des Honorarvertrages. Jedenfalls zu Beginn der Tätigkeit als Familienhelfer ist seitens des Klägers alles gesagt, was zu sagen war. Später muss die Honorarkraft in dreimonatigen Abständen berichten, am Ende des Vertrags findet ein Abschlussgespräch statt. Erhaltene Dokumente sind dem Kläger dann zurückzugeben (§ 9 Honorarvertrag). Die Teilnahme an Supervision und Fachberatungsgruppen ist für Honorarkräfte nicht obligatorisch, aber auch nicht ausgeschlossen, sondern freiwillig möglich (vgl. § 2 Satz 5 Honorarvertrag und Aussage Frau B. vor dem Senat). Als Ansprechstelle für selbständige Honorarkräfte hat der Kläger Frau B. bestimmt, die die Aufgaben der Koordination der Arbeit der Honorarkräfte wahrnimmt. Bei Bedarf werden auf Wunsch der Honorarkräfte Gespräche geführt. Über besondere Vorkommnisse in der Familie hat der Familienhelfer den Kläger zu benachrichtigen, dem Kläger wiederum obliegt die Pflicht zum Einschreiten, wenn ihm Zweifel an der Eignung des Familienhelfers bekannt werden (Frau B. nannte gegenüber dem Senat als Beispiel die Mitgliedschaft in einer sektiererischen Religionsgemeinschaft). Nach ihren Angaben kommt es immer wieder vor, dass Verträge vorzeitig beendet werden. Die Tätigkeit als selbständiger Familienhelfer hat somit Ähnlichkeit mit leitenden Angestellten, die weitgehend weisungsfrei arbeiten, deren Arbeit vom Arbeitgeber aber vorstrukturiert ist und die von ihm in den Grundzügen auch kontrolliert wird. Eine gewisse Eingliederung und Anbindung an den Kläger, die die unternehmertypische Freiheit des Selbständigen einschränkt und den Familienhelfer auf die reine Ausführung der Zielvorgaben des Hilfeplans beschränkt, ist damit nicht zu übersehen. Der Spielraum für eigenständige Aufgabenerledigung und -gestaltung ist damit viel geringer als vergleichsweise in dem vom BAG entschiedenen Fall der Leiterin einer Außenwohngruppe (BAG Ur. v. 25.05.2005 - [5 AZR 347/04](#)).

Zutreffend ist allerdings, dass rein äußerlich keine organisatorische Eingliederung in den Dienstbetrieb des Klägers stattgefunden hat (vgl. dazu die in der mündlichen Verhandlung des SG vom Kläger vorgelegte Auflistung Bl. 85 SG-Akte). Die für angestellte Arbeitnehmer dort geltenden Regelungen zur Zeiterfassung gelten nicht, ein Dienstzimmer oder Telefon wird nicht zur Verfügung gestellt, an Dienstbesprechungen nimmt die Beigeladene Nr. 1 nicht teil. Es handelt sich dabei allerdings um reine Äußerlichkeiten des formalen Dienstbetriebs, die nicht entscheidend für die Frage sind, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Beschäftigung vorliegt. Eine abhängige Beschäftigung bleibt nämlich auch dann eine abhängige Beschäftigung, wenn sie in unveränderter Form räumlich von anderen Arbeitsplätze entfernt fortgeführt wird. Insoweit handelt es sich auch in diesem Punkt nur um ein Merkmal mit schwacher Indizwirkung für Selbständigkeit.

Für eine Arbeitnehmertätigkeit spricht allerdings der Umstand, dass der Kläger, wie dessen Mitarbeiterin B. dem Senat ausdrücklich bestätigt hat, zwischen angestellten Familienhelfern und Honorarkräften hinsichtlich der Aufgabenzuteilung keine Unterschiede macht. Maßgebend ist in erster Linie, ob der Familienhelfer für die konkrete Familie geeignet ist, er zur Familie passt und die Vorgaben des Hilfeplans von seiner Persönlichkeit und seiner Qualifikation her voraussichtlich am besten erfüllen kann. Mit der Teilnahme an Dienstbesprechungen, der Möglichkeit zur Supervision und der Einholung von Rechtsrat innerhalb des eigenen Hauses stehen den angestellten Mitarbeitern zwar mehr Möglichkeiten zur Verfügung, sich bei Problemen helfen zu lassen, andererseits kann der Kläger bei Honorarkräften auf diese Hilfen auf Grund deren höherer Qualifikation verzichten. Die konkrete Ausübung der Arbeit als Familienhelfer unterscheidet sich bei angestellten Familienhelfern nicht wesentlich von der Ausführung durch Honorarkräfte. In der Praxis werden Honorarkräfte durch angestellte Mitarbeiter, angestellte Mitarbeiter durch Honorarkräfte ersetzt. Beide Gruppen sind austauschbar. Die Beigeladene Nr. 1 erbringt somit eine Arbeit, die in gleicher Weise von Arbeitnehmern geleistet wird.

Die Honorarkräfte erhalten auch keine höhere Bezahlung als die angestellten Mitarbeiter. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7 Stunden beträgt die monatliche Arbeitszeit (7 x 4,33) 30,31 Stunden. Dem monatlichen Entgelt von 1034,54 EUR liegt somit ein Stundensatz von 33,997 EUR, gerundet 34 EUR zugrunde. Dieser Stundensatz ermöglicht kein deutlich höheres Einkommen als das, das abhängig beschäftigten Familienhelfern gezahlt wird. Vom Monatslohn gehen nach den Angaben der Beigeladenen Nr. 1 95 EUR für Werbungskosten und weitere 150 EUR für die Krankenkasse ab. Zieht man noch weitere 200 EUR für die Alterssicherung und eine Berufsunfähigkeitsversicherung ab sowie Steuern (wie im Beispiel des Personalamtes) in Höhe eines 30%igen Steuersatzes, das wären 309 EUR, dann beläuft sich der Nettoverdienst auf 276,45 EUR, bei 30,31 Monatsstunden somit auf 9,12 EUR je Stunde. Im Vergleich mit dem vom Personalamt des Klägers errechneten Nettostundenlohn eines angestellten Familienhelfers mit 9,50 EUR (ebenfalls bei einem 30%igen

Steuersatz) ist der Nettoverdienst der Honorarkraft eher noch geringer. Berücksichtigt man dann noch die angegebene höhere Qualifikation der Honorarkräfte, erzielen die Honorarkräfte im Vergleich zu den angestellten Mitarbeitern jedenfalls kein höheres Nettoeinkommen aus ihrer Tätigkeit. Ein höherer Stundenlohn lässt sich nur durch eine Reduzierung der Altersvorsorge erreichen, ein geringerer Steuersatz führt auch bei abhängig Beschäftigten zu einem höheren Netto-Stundenlohn. Die im Ergebnis gleiche Bezahlung bei gleicher Arbeit spricht für eine abhängige Beschäftigung.

Auch die Modalitäten der vorzeitigen Vertragsauflösung zeigen eine Schutzbedürftigkeit der Beigeladenen Nr. 1 auf, die für Arbeitnehmer typisch ist. Nach § 4 Honorarvertrag konnte der Kläger jederzeit eine vorzeitige Einstellung der Hilfestellung verfügen, das Vertragsverhältnis endete auch sofort auf Wunsch der Familie. Kündigungsfristen, Abstandszahlungen oder ähnliche Entschädigungen sind bei Honorarkräften für diesen Fall nicht vorgesehen. Die Beigeladene Nr. 1 verrichtete ihre Arbeit rechtlich in völliger Abhängigkeit vom Wohlwollen der zu betreuenden Familie und des Fachbereichs Jugend und Familie des Klägers. Sie kann ebenso wie ein angestellter Familienhelfer jederzeit aus der Familie abgezogen werden, bleibt für diesen Fall aber rechtlos. Anders als bei Selbständigen üblich, die für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung schon bei der Annahme von Aufträgen Vorsorge treffen, fehlen entsprechende Regelungen im Honorarvertrag. Ein für Selbständige typisches Ausweichen auf andere Auftragsverhältnisse kann ebenfalls nicht erfolgen, da nur der Kläger Familienhilfe im Landkreis L. erbringen lässt.

Der Senat vermag bei der Beigeladenen Nr. 1 auch kein Unternehmerrisiko zu erkennen. Die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 wird weder an ihrer Betriebsstätte, dem Raum in dem sie sonst ihre psychologischen Beratungen durchführt, erbracht noch erfordert die Tätigkeit einer Familienhelferin einen nennenswerten Kapitaleinsatz. Die für den Weg zum Arbeitsplatz anfallenden Kosten tragen Arbeitnehmer im Regelfall selbst, Telefon und Computer sind in Privathaushalten regelmäßig vorhanden, Kosten für allgemeine berufliche Fortbildung sind auch bei Arbeitnehmern typische Werbungskosten. Sämtliche Mittel werden mit dem Risiko des Verlusts nicht eingesetzt. Dem fehlenden Kapitaleinsatz stehen aber auch keine größeren Freiheiten in der Bestimmung des Umfangs der eigenen Arbeitskraft gegenüber, wie sie für selbständige Berufe, die nur Dienstleistungen erbringen, typisch sind. Die Klägerin ist (neben dem vorzeitigen Abbruch ihrer Tätigkeit) im Wesentlichen dem Risiko ausgesetzt, dass ihr Vertragsverhältnis nach Ablauf des Vertrags nicht mehr verlängert wird. Sie unterscheidet sich insoweit nicht von einem Arbeitnehmer mit nur einem Zeitvertrag. Auch solche Arbeitnehmer sind dem Risiko ausgesetzt, dass ihr Arbeitgeber sie nicht mehr weiterbeschäftigen will oder - wegen Arbeitsmangels - kann.

In der zusammenfassenden Gesamtschau überwiegen nach dem Gesagten die für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechenden Merkmale. Die Arbeit der Beigeladenen Nr. 1 unterscheidet sich nicht von der Arbeit, die die angestellten Familienhelfer des Klägers erbringen. Sie erhält einen vergleichbar hohen Nettolohn als Vergütung. Bei fest vorgegebener Stundenzahl und vereinbarter Stundenvergütung erhält sie einen Monatslohn wie teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer; ihr bieten sich keine (für Selbstständigkeit typischen) Spielräume, ein besseres finanzielles Ergebnis zu erzielen. Ein Unternehmerrisiko in Form eines Kapitalrisikos ist die Beigeladene Nr. 1 nicht eingegangen, eigene Mitarbeiter hat sie nicht angestellt, sie kann sich zur Erfüllung ihrer Arbeit auch nicht anderer Sozialpädagogen bedienen. Es fehlen ihr zudem die für selbständige Tätigkeiten typischen weiten Gestaltungs- und Freiräume. Die ihr vertraglich eingeräumte Freiheit zur Bestimmung von Ort, Zeit und Art ihrer Arbeit ist weitgehend durch die Eigenart der Tätigkeit als sozialpädagogische Familienhelferin eingeschränkt; vergleichbare Freiheiten haben im wesentlichen auch die angestellten Familienhelfer des Klägers. Die tatsächlich praktizierte Weisungsfreiheit gibt ihrer Arbeit somit nicht ein wesentliches Gepräge und wiegt, verglichen mit den für die Arbeitnehmereigenschaft sprechenden Gesichtspunkten weniger schwer. Überwiegen somit die für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechenden Gesichtspunkte, so tritt der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille zur Beauftragung in selbständiger Tätigkeit zurück.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und [3, 162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§§ 52 Abs. 2, 63 Abs. 3 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-20