

L 11 R 2170/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 5 R 3127/08
Datum
12.04.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2170/11
Datum
21.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 12.04.2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 25.10.2007 bis zum 29.01.2010 in seiner Tätigkeit als Einzelfallhelfer für den Kläger der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Der 1971 geborene Beigeladene zu 1) ist Dipl. Sozialarbeiter und ausgebildeter Krankenpfleger. Er übt eine abhängige Teilzeitbeschäftigung (70 %) im Krankenpflegebereich aus. Am 25.10.2007 schloss der Beigeladene zu 1) mit dem Kläger, einem eingetragenen Verein, eine mit "Freier Mitarbeitervertrag" überschriebene Vereinbarung. Diese enthält auszugsweise folgende Regelungen:

§ 1 Vertragsgegenstand Der Auftraggeber [der Kläger] bietet im Auftrag des Sozial- und Jugendamts der Stadt K. Kindern und Jugendlichen gezielte Hilfe durch die Erziehungsbeistandschaft nach § 30 KJHG bei der Bewältigung von Entwicklungsproblemen an. Die Hilfe wird von einer qualifizierten Fachkraft unter Einbeziehung des sozialen Umfeldes und unter Erhaltung des Lebensbezuges zur Familie gewährt. Dem Kind/Jugendlichen/der Familie wird für die Zeit vom 25.10.2007 bis zum 30.04.2008 durch den Auftragnehmer [der Beigeladene zu 1] wöchentlich sechs Stunden Erziehungsbeistandschaft gemäß der oben beschriebenen Zielsetzungen gewährt.

§ 2 Weisungsfreiheit Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Er ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit (Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung) selbständig tätig und vollkommen frei. Auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit ist jedoch Rücksicht zu nehmen. Der Auftragnehmer ist an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder zur Arbeitszeit gebunden. Einzuhalten sind allerdings fachliche Vorgaben des Auftraggebers, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die erforderliche Arbeit gewissenhaft und nach bestem Vermögen zu erfüllen.

§ 3 Leistungserbringung Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen. Der Auftragnehmer übt seine Tätigkeit in seinen eigenen Räumlichkeiten aus. Soweit eine betriebliche Anwesenheit erforderlich wird, stellt der Auftraggeber nach jeweiliger vorheriger Absprache die entsprechenden Einrichtungen zur Verfügung. Unbeschadet der Freiheit von Weisungen und Arbeitszeitregelungen gehen die Vertragspartner davon aus, dass der Vertragszweck nur dann erreicht wird, wenn der Auftragnehmer regelmäßig an der 14tägig stattfindenden Supervision teilnimmt.

§ 4 Unterrichtungspflicht Beide Vertragsparteien verpflichten sich zur gegenseitigen Kenntnissgabe, sofern sich bei der Vertragsdurchführung Abwicklungsschwierigkeiten oder aber vorhersehbare Zeitverzögerungen ergeben sollten.

§ 5 Konkurrenz Ausdrücklich darf der Auftragnehmer auch für andere Auftraggeber oder einen Arbeitgeber tätig sein. Ein Konkurrenzausschluss besteht nicht.

§ 6 Verschwiegenheit (1) Der/die Auftragnehmer/in verpflichtet sich, weder Informationen über diesen Auftrag, noch die erzielten Arbeitsergebnisse Dritten zukommen zu lassen und sie auch nicht für eigene Zwecke zu verwenden. (2) Es ist dem/der Auftragnehmer/in weiter untersagt, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie jedwede Information, die er über Art, Betriebsumfang und praktische Tätigkeit des Auftraggebers erhalten hat, während oder auch nach Beendigung der vorliegenden Vertragsbeziehung an wen auch immer weiterzugeben. Diese Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht unbegrenzt. (3) Die Verschwiegenheitspflicht besteht auch für betriebliche Kenntnisse über Belange des Auftraggebers, die der/die Auftragnehmer/in zufällig - also nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner/ihrer Tätigkeit auf Basis dieses Vertrages - erworben hat. (4) Weitergehender Schadensersatz sowie die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bleiben vorbehalten.

§ 7 Vergütung Als Vergütung erhält der Auftragnehmer ein Stundenhonorar von 21,16 EUR zzgl. Mehrwertsteuer, sofern nicht von der Kleinunternehmer-Regelung Gebrauch gemacht wird. Der Auftragnehmer muss seine Abrechnung in prüfbarer Form mit Name und Anschrift und unter Angabe der geleisteten Arbeitszeit nach Datum und Stunden vorlegen. Die Vergütungspflicht des Auftraggebers erstreckt sich auf die tatsächlich für den Auftraggeber erbrachten Leistungen, wobei die unter § 1 genannte Wochenarbeitszeit die Obergrenze bildet. Fallen mehr Stunden als die oben vereinbarten an, so ist dies für jede Erweiterung des Stundenumfanges gesondert mit dem Auftraggeber zu klären.

...

§ 8 Sonstige Ansprüche/Rentenversicherung Mit der Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. Der Auftragnehmer ist für die Einhaltung aller aus dieser Vereinbarung für ihn entstehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen selbst verantwortlich. Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass er nach [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#) rentenversicherungspflichtig sein kann, wenn er auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist und keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 EUR im Monat übersteigt.

§ 9 Kündigung Das Vertragsverhältnis kann beiderseitig mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon unberührt. Für die Kündigung dieses Vertrages kann der Auftragnehmer nur das anteilige Honorar bis zum Wirksamwerden der Kündigung verlangen. Vom Auftraggeber überlassene Arbeits- und Geschäftsunterlagen sowie sonstige Arbeitsmittel sind mit Beendigung des Vertragsverhältnisses unaufgefordert zurückzugeben. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ist ausgeschlossen.

§ 10 Keine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet.

§ 11 Sonstige Bestimmungen Der Auftragnehmer ist nicht Mitarbeiter des Auftraggebers. Aus diesem Vertrag erwachsen keine arbeitsrechtlichen Ansprüche. Der Auftragnehmer ist nach eigenen Angaben bei Ausübung der Tätigkeit selbständig im Sinne des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998 ([BGBl I S. 3843](#)). Eine etwaige Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status ist durch den Auftragnehmer selbst bei der zuständigen BfA zu beantragen. Sollte die Statusfeststellung nicht die Selbständigkeit ergeben, ist dies dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen. Ferner ist jede Änderung des Arbeitsverhältnisses, die den Status der Selbständigkeit berührt, dem Auftraggeber mitzuteilen. Sollte dennoch der Auftraggeber seitens des Trägers der Rentenversicherung wegen dieser Tätigkeit zur Zahlung des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung herangezogen werden, weil ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt wird, so wird der Auftragnehmer dem Auftraggeber diesen Betrag erstatten. Ein Arbeitsverhältnis wird durch diesen Vertrag nicht begründet. Weitere Ansprüche aus diesem Vertrag bestehen nicht. Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

...

Der Kläger schloss mit der Stadt K. als örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine Vereinbarung zum Schutzauftrag der Jugendhilfe gem [§ 8a Abs 2 SGG VIII](#) und [§ 72a SGB VIII](#), gültig ab dem 01.10.2007. Die Vereinbarung enthält auszugsweise folgende Regelungen:

Präambel Allgemeine Ziele Die Vereinbarung hat - ausgehend von der Gesamtverantwortung des Jugendamtes - zum Ziel, die Kooperation zwischen Jugendamt und Träger bei der (gemeinsamen) Wahrnehmung des Schutzauftrages auf der Grundlage der jeweiligen Aufgaben und Verantwortlichkeiten zu gewährleisten und zu verbessern.

Inhaltliche Ziele Die Vereinbarung hat die inhaltliche Zielsetzung, dass - Fachkräfte des Trägers (sich entwickelnde) Gefährdungssituationen rechtzeitig erkennen; - der Träger Verfahren zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos und das Hinzuziehen einer insoweit erfahrenen Fachkraft sicherstellt bzw. - soweit erforderlich - auf einen anderen Träger, ggfs. das Jugendamt zurückgreift, damit die notwendigen Verfahren zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos sachgerecht durchgeführt werden können; - das Zusammenwirken und die Verantwortlichkeiten von Jugendamt und Träger geregelt sind (zB: Wann und wie ist das Jugendamt über Gefährdungssituationen zu informieren? Wer ist dabei für was verantwortlich?); - der Träger im Rahmen des eigenen Leistungsprofils gegebene Hilfemöglichkeiten zum Schutz vor Kindeswohlgefährdung einsetzt; - durch Jugendamt und Träger die Qualifizierung von Fachkräften für Aufgaben des Schutzes nach [§ 8a SGB VIII](#) ermöglicht wird; - das Zusammenwirken aller beteiligten Stellen durch örtliche Kooperation zum Kinderschutz sichergestellt wird.

§ 1 Zuständigkeit

Die Vereinbarung wird in analoger Anwendung des [§ 78e SGB VIII](#) geschlossen, da der Träger im Zuständigkeitsbereich des Jugendamtes Leistungen nach dem SGB VIII erbringt.

...

§ 4 Verfahrensregelungen Folgende Verfahrensschritte werden vereinbart: 1. Schritt: Sofern gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bestehen, erfolgt die Abschätzung des Gefährdungsrisikos beim Träger im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte, wovon mindestens eine insoweit erfahren ist. Soweit im Einzelfall bereits intensive Kooperation mit dem Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD) des Jugendamtes bestehen (Hilfeplanung) oder Kontakte zum ASD bekannt sind, kann der Träger die zuständigen Sachbearbeiter und Sachbearbeiterinnen des ASD (Allgemeinen Sozialen Dienstes) des Jugendamtes einbeziehen. In allen anderen Fällen kann er - soweit erforderlich - auf die Regionalleitungen des ASD zurückgreifen. 2. Schritt: Einbeziehung der Personensorgeberechtigten und des Kindes/des/der Jugendlichen bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder des/der Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird. 3. Schritt: Der Träger wirkt bei den Personen bzw. Erziehungsberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hin, wenn die Abschätzung ergibt, dass ansonsten die Gefährdungssituation nicht abgewendet werden kann. Auf die Inanspruchnahme von Hilfen i.S. des [§ 8a Abs. 2 SGB VIII](#) hinzuwirken, bedeutet für den Träger

- mit seinen eigenen Ressourcen zur Abwendung der Gefährdung beizutragen; • auf andere frei zugängliche Hilfen hinweisen bzw. diese vermitteln; • darauf hinwirken, dass verbindliche Absprachen mit den Sorgeberechtigten über die Inanspruchnahme dieser Hilfe(n) zur Gefährdungsabwendung getroffen werden, diese dokumentieren und überprüfen; • ggf. die Personensorgeberechtigten bei der Kontaktaufnahme zum Jugendamt unterstützen.

4. Schritt: Der Träger informiert das Jugendamt über die Gefährdungseinschätzung und seine Bemühungen zur Gefährdungsabwendung von Seiten des Trägers, wenn das Unterstützungsangebot nicht oder nicht im erforderlichen Umfang in Anspruch genommen wird oder nicht ausreicht. 5. Schritt: Nach Information des Jugendamts erfolgt von dort das Verfahren zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos gem. [§ 8a Abs. 1 SGB VIII](#). Der Träger bleibt hinsichtlich des Schutzauftrages weiterhin in der Verantwortung. Diese wird im Einzelfall abgesprochen und dokumentiert.

§ 5 Persönliche Eignung der Mitarbeiter/innen nach [§ 72a SGB VIII](#) Der Träger soll durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass er keine Personen beschäftigt oder vermittelt, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den [§§ 171, 174 bis 174c, 176 bis 181a, 182 bis 184e](#) oder [§ 225](#) des Strafgesetzbuches verurteilt sind.

§ 6 Fortbildung/Qualifizierung der Fachkräfte Der Träger ermöglicht - je nach Bedarf - durch Fortbildung und Qualifizierung der Fachkräfte die sachgerechte Wahrnehmung des Schutzauftrages im Sinne des [§ 8a Abs. 2 SGB VIII](#) ...

§ 8 Absprachen zur weiteren Zusammenarbeit Zur Weiterentwicklung der Zusammenarbeit zwischen Jugendamt und Träger wird vereinbart: - Träger und Jugendamt führen halbjährlich jeweils intern eine Bewertung der Fälle von Kindeswohlgefährdung durch. - Zwischen Jugendamt und Träger erfolgt, insbesondere auf der Grundlage der Bewertung, ein jährlicher Austausch ... - Der Träger wirkt in der örtlichen Kooperation zum Kinderschutz mit.

§ 9 Inkrafttreten, Laufzeit und Kündigungsfrist Diese Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und tritt zum 01.10.2007 in Kraft. Jeder Vertragspartner kann die Vereinbarung jederzeit mit einer Frist von sechs Monaten kündigen. Im gegenseitigen Einvernehmen ist eine frühere Kündigung bzw. Veränderung möglich ...

Der Kläger schloss mit der Stadt K. - Sozial und Jugendamt - des Weiteren eine mit Werkvertrag betitelte Vereinbarung über sozialpädagogische Familienhilfe nach [§ 31 SGB VIII](#). Diese enthalten auszugsweise folgende Regelungen.

1. Das Städt. Sozial- und Jugendamt bietet Kindern und Jugendlichen, die in der Familie und/oder in der Schule gravierende erzieherische Probleme bereiten, gezielte Hilfen an. Ziel dieser intensiven Familienhilfen ist es auch, einschneidendere Maßnahmen, insbesondere Heimunterbringung, zu vermeiden. Mit der Durchführung der Hilfe wird der Verein "Familienhilfe" - nachfolgend "Verein" genannt - beauftragt.

2. Die vorgenannte qualifizierte Familienhilfe soll mit wöchentlich Stunden in der Zeit vom gewährt werden. Der Verein und der von ihm beauftragte Familienhelfer/in haben diese Aufgabe völlig selbständig und eigenverantwortlich zu leisten und unterliegen hierbei keinen Weisungen der Stadt K. Sie können die Art und Weise der Familienhilfe im Rahmen dieses Vertrages selbst bestimmen, was allerdings in Abstimmung mit der betreuten Familien zu geschehen hat.

3. Der Verein erhält pro Stunde eine Honorarpauschale in Höhe von EUR. Der Verein entscheidet in eigener Verantwortung über die Entschädigung des von ihm eingesetzten Familienhelfers/in.

4. Die Parteien sind sich darüber einig, dass durch diesen Vertrag kein abhängiges Arbeitsverhältnis mit der Stadt Konstanz begründet wird. Der Verein ist für die Steuerabführung und für alle versicherungsrechtlichen Fragen selbst verantwortlich.

5. Die Abrechnung erfolgt monatlich.

Der Beigeladene zu 1) beantragte am 01.10.2007 die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status und teilte mit, dass er als Sozialarbeiter/Pädagoge bei der Familienhilfe auf der Grundlage eines freien Mitarbeitervertrages beschäftigt sei. Der Stundensatz belaufe sich auf 21,60 EUR zzgl Mehrwertsteuer. Die wöchentliche Anzahl des Bedarfs für den Jugendlichen richte sich nach dem Hilfeplangespräch und dem Bedarf des Jugendamtes. Seine Tätigkeit beinhalte die Beratung und Feststellung von schwierigen Lebenslagen, pädagogische Hilfen für Kinder und Jugendliche, Integration und soziale Strukturen, Freizeitgestaltung für Kinder und Jugendliche und Präventionsarbeit. Die Form der Weisungen werde durch das Jugendamt festgelegt. Grundlage hierzu sei das sogenannte Hilfeplangespräch, in dem Ziele und Abmachungen sowie zeitliche Rahmenbedingungen (zB Wochenstunden) festgelegt würden. Das Messinstrument sei der Hilfeplan. Danach orientierten sich die Ziele. Die Mittel zur Erreichung dieser Ziele blieben in seinem Ermessen. Der Hilfeplan sei für sechs Monate vorgesehen, dann werde er entweder weitergeführt oder neu veranschlagt. Die wöchentliche Zeit, die mit den Jugendlichen verbracht werde, werde vom Jugendamt festgelegt, dh 80% würde direkt mit dem Jugendlichen gearbeitet, 20% nähmen administrative Aufgaben (Schulgespräche, Berichte schreiben, Telefonate, Vorbereitung etc) in Anspruch. Nach Abschluss des Hilfeplans von sechs Monaten sei ein Abschlussbericht zu schreiben. Dieser sei Basis für die nächsten Hilfeplangespräche und beinhalte Verlauf und Erreichen der festgelegten Ziele sowie ein

weiteres Prozedere. Einmal im Monat werde Rücksprache mit dem zuständigen Jugendamtsmitarbeiter gehalten. Die zukünftige Planung übe das Jugendamt aus, er könne nur Empfehlungen aussprechen. Entschädigungszahlungen übernehme die Familienhilfe nicht. Unter anderem übernahmen die Mitarbeiter des Jugendamtes die gleiche Tätigkeit als Erziehungsbeistand nach § 30 KJHG. Es gebe keinerlei Zuschüsse, Fahrtkosten oder ähnliches. Die erbrachte Leistung werde durch den Klient selbst überprüft. Die Abrechnung erfolge durch die Familienhilfe. Es gebe alle drei Wochen eine Teamsitzung und gemeinsame Fallbesprechungen mit einer Dauer von zwei Stunden. Fortbildungsmaßnahmen seien in seinem eigenen Interesse. Er arbeite im Namen des Klägers.

Die Beklagte hörte mit Schreiben vom 03.04.2008 den Kläger und den Beigeladenen zu 1) zur beabsichtigten Feststellung einer abhängigen Beschäftigung ab dem 25.10.2008 an.

Auf die Anhörung teilte der Beigeladene zu 1) mit, dass er seine Termine mit den Jugendlichen individuell frei gestalten könne und er an keine Termine oder Zeiten gebunden sei. Der Arbeitsort sei an keinerlei Institution gebunden und er könne ihn frei wählen. Auch könne er jederzeit ein anderes Honorar fordern oder seine Arbeit für weniger anbieten. Es liege keine Bindung an einen Arbeitgeber dergestalt vor, dass eine vertraglich vereinbarte Ausschließlichkeitsbindung, die sich im Wesentlichen auf alle Tätigkeitsfelder des Betroffenen erstreckte, bestehe. Auch zahle er Umsatz- und Einkommenssteuer anstelle von Lohnsteuer und finanziere eine private Krankenkasse selbst. Es werde keine Personalakte durch den Auftraggeber geführt und es bestehe kein Urlaubsanspruch oder Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall. Der Kläger arbeite schon seit über zehn Jahren mit dieser Form der selbständigen Tätigkeit und habe viele Kooperationspartner.

Der Kläger teilte mit Schreiben vom 22.04.2008 mit, dass weder bezüglich der Gestaltung der Arbeitszeit noch bezüglich des Arbeitsortes oder der Art und Weise der Auftragsabwicklung der Beigeladenen zu 1) an Vorgaben gebunden sei. Er stimme die Termine selbstverständlich eigenverantwortlich ab und habe auch jederzeit die potenzielle Möglichkeit, eigene Mitarbeiter zur Erfüllung des Vertragsverhältnisses einzusetzen. Voraussetzung sei, dass er aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig sei. Eine Vertretung im Falle vorübergehender Verhinderung stehe der Annahme einer leitenden und eigenverantwortlichen Tätigkeit nicht entgegen. Der Beigeladene zu 1) könne wie alle anderen freiberuflich Tätigen den wirtschaftlichen Erfolg bzw die Honorierung innerhalb eines Auftrages nicht steigern. Durch eine gute Arbeitsleistung könne er jedoch Folgeaufträge in einem erweiterten zeitlichen Umfang der Tätigkeit und neue Aufgabengebiete erarbeiten. Wie alle anderen Unternehmen und freiberuflich Tätigen müsse er sich an die Gegebenheiten des Marktes und den der sozialen Marktwirtschaft zugrundeliegenden Mechanismen von Angebot und Nachfrage stellen.

Die Beklagte stellte gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) mit Bescheiden vom 21.04.2008 jeweils fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Einzelfallhelfer bei der Klägerin seit dem 25.10.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Hiergegen legten sowohl der Kläger als auch der Beigeladene zu 1) Widerspruch ein.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 25.09.2008 zurück und führte zur Begründung aus, dass in der sozialpädagogischen Familienhilfe von den öffentlichen und freien Trägern bei Jugendhilfe Familienhelfer eingesetzt würden. Die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung für die Hilfeleistung obliege dabei dem öffentlichen Träger. Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses spreche, dass die sogenannte Fallverantwortung im Einzelfall auch während des Einsatzes des Familienhelfers beim zuständigen Sachbearbeiter des Amtes bleibe, der auch die Verantwortung für die Erstellung und Fortschreibung des für den Familienhelfer verbindlichen Hilfeplanes trage. Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ermögliche die Verknüpfung von Kontakt- und Unterrichtspflichten eine ständige Überwachung des Familienhelfers durch den zuständigen Sozialarbeiter, die einer freien Gestaltung der Tätigkeit und Bestimmung der Arbeitszeit des Familienhelfers entgegenstehe. Sofern der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Erfüllung der ihm obliegenden Leistungen einen freien Träger einschalte, oder aufgrund einer besonderen Vereinbarung die Jugendhilfemaßnahmen als eigene Aufgabe durchführe, bestehe das Beschäftigungsverhältnis des Einzelbetreuers zum freien Träger. Der Beigeladene zu 1) übe die Tätigkeit zwar eigenständig aus, jedoch sei er an die Vorgaben des Hilfeplanes gebunden. Ein unternehmerisches Risiko bestehe nicht. Die Ziele und pädagogische Arbeitsaufträge sowie der zeitliche Umfang der Hilfe würden durch den Hilfeplan vorgegeben. Es würden alle drei Wochen Fallbesprechungen durchgeführt. Er sei auch in der Disposition seiner Arbeitszeiten keineswegs frei, denn es bestehe eine tatsächliche Verpflichtung, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Die Arbeitszeit habe er den persönlichen Belangen der zu betreuenden Personen anzupassen. Der Umfang seiner Arbeitszeiten sei somit vorgegeben. Er unterliege mithin bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht des Auftraggebers und sei in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert. Es sei hierbei nicht entscheidend, in welchem Umfang das Weisungsrecht ausgeübt werde. Es genüge vielmehr, dass dies dem Auftraggeber aufgrund der vertraglichen Abmachung zustehe und er nach den tatsächlichen Gegebenheiten auch die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Ein Unternehmerrisiko sei bei der Tätigkeit als Erziehungsbeistand nicht zu erkennen. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können oder keine Aufträge mehr zu erhalten, werde als Beschäftigungsrisiko definiert und sei für eine Abgrenzung nicht heranzuziehen. Das Fehlen von Regelungen über Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung spiele keine Rolle. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Der Kläger hat am 24.10.2008 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass bereits der Wortlaut der Verträge gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche. So werde von Auftraggebern und Auftragnehmer gesprochen und es seien "Werkverträge" über die jeweiligen durch die Klägerin zu vermittelnden Leistungsumfänge geschlossen worden. Der Beigeladene zu 1) sei diplomierter Sozialarbeiter und examinierter Krankenpfleger und gehe zu 70% einer nichtselbständigen Tätigkeit im Bereich der Krankenpflege nach. In der verbleibenden Zeit arbeite er als selbständiger Sozialarbeiter für verschiedene Auftraggeber, ua den Kläger. Der Beigeladene zu 1) teile dem Kläger im Rahmen seiner zeitlichen Kapazität mit, ob er einen Auftrag annehmen könne oder nicht. Der Kläger übernehme bei der Fallbearbeitung lediglich die Kontaktherstellung und biete eine Plattform an, durch die sich die tätigen Kollegen Sozialarbeiter austauschen könnten. Auch sei der Beigeladene zu 1) sowohl in der Gestaltung seiner Tätigkeit, der Bestimmung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit frei. Der Beigeladene zu 1) sei weder verpflichtet Aufträge überhaupt anzunehmen, noch eine bestimmte Anzahl anzunehmen. Er sei auch nicht in die Betriebs- und Ablauforganisation der Klägerin eingegliedert. Lediglich seine Kontaktdaten und seine Kapazitäten, die er dem Kläger mitteile, entschieden darüber, ob er seitens des Klägers angefragt werde. Den genauen Ablauf des Hilfeplanes erarbeite und bespreche der Beigeladene zu 1) selbständig mit den betroffenen Familien und stimme diesen sodann mit dem eigentlichen Träger der Stadt Konstanz, dem Jugendamt ab. Ein Direktionsrecht des Klägers liege nicht vor.

In einem Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 22.04.2010 hat der stellvertretende Vorstandsvorsitzende des Klägers L. weitere Ausführungen zu den Umständen der Auftragsvergabe gemacht. Regelmäßig werde seitens des Jugendamtes eine informelle Anfrage gestartet, inwieweit für eine bestimmte Familie jemand zur Verfügung gestellt werden könne. Seitens des Klägers würden dann informell bei verschiedenen potenziellen Auftragnehmern angefragt, inwieweit diese Kapazitäten frei hätten. Sobald dann jemand gefunden sei, finde ein erstes Treffen zwischen dem potenziellen Auftragnehmer, dem zuständigen Sozialarbeiter und der zu betreuenden Familie statt. Hierbei werde dann in der Regel auch schon im Groben ein Hilfeplan erstellt bzw. erörtert, was im Einzelnen zu tun sei. Erst im Anschluss daran werde dann ein konkreter "Werkvertrag" zwischen der Stadt Konstanz sowie dem Kläger bezogen auf das konkrete Projekt bzw. die konkrete Familie geschlossen. Entsprechend werde spiegelbildlich der entsprechende "freie Mitarbeitervertrag" zwischen dem Kläger und dem Auftragnehmer geschlossen. Für die Dauer des Vertragsverhältnisses gebe es in der Regel keinen Kontakt mehr zwischen dem Kläger und dem jeweiligen Auftragnehmer. Der Kläger stelle den Auftragnehmern lediglich die Räumlichkeiten für eine freiwillige Supervision zur Verfügung. Im Übrigen beschränke sich der Kontakt für die Dauer des Vertragsverhältnisses darauf, dass die Abrechnung von den Auftragnehmern eingereicht würden.

Der Beigeladene zu 1) hat die Angaben des stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden L. bestätigt und ausgeführt, dass es für die Dauer des Vertragsverhältnisses im Grundsatz keinen Kontakt mehr mit dem Kläger gebe. Ebenso seien auch weitere Kontakte mit dem Sozialarbeiter vom Sozial- und Jugendamt die Ausnahme. In der Regel werde für die Dauer des Vertragsverhältnisses völlig selbständig mit der jeweiligen Familie zusammengearbeitet. Lediglich unregelmäßig und informell würde im Einzelfall mal vom Sozialarbeiter angefragt, ob beispielsweise der Kontakt zur Familie gut laufe und dergleichen. In der Regel komme ein weiterer konkreter Kontakt erst nach Ablauf von sechs Monaten zustande, wenn erörtert werde, ob der bestehende Vertrag verlängert werde.

Mit Bescheid vom 31.03.2010 hat die Beklagte den Bescheid vom 21.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.09.2008 dahingehend abgeändert, dass die vom Beigeladenen zu 1) vom 25.10.2007 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2008 bis zum 31.03.2009 und vom 03.06.2009 bis zum 03.12.2009, vom 29.07.2009 bis zum 29.01.2010 ausgeübte Beschäftigung als Einzelfallhelfer versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründet.

Mit weiterem Bescheid vom 09.11.2010 hat die Beklagte den Bescheid vom 21.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.09.2008 dahingehend abgeändert, dass in der vom 01.05.2008 bis zum 30.09.2008 und vom 01.04.2009 bis zum 02.06.2009 ausgeübten Beschäftigung als Einzelfallhelfer beim Kläger Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Das SG hat mit Urteil vom 12.04.2011 den Bescheid vom 21.04.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.09.2008 und der Änderungsbescheide vom 31.03.2010 und vom 09.11.2010 abgeändert und festgestellt, dass für die vom Beigeladenen zu 1) vom 25.10.2007 bis zum 29.01.2010 ausgeübte Beschäftigung als Einzelfallhelfer keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung als abhängig Beschäftigter besteht. Das SG hat zur Begründung ausgeführt, dass entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) bei der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung und Durchführung seiner Arbeit frei von Weisungen gewesen sei. In dem zwischen dem Jugendamt der Stadt K. und dem Kläger geschlossenen Vertrag sei ausdrücklich festgehalten, dass der Kläger und die von ihm beauftragten Erziehungsbeistände ihrer Aufgabe im Rahmen der im Hilfeplan formulierten Ziele selbständig und eigenverantwortlich zu leisten hätten und hierbei keinen Weisungen der Stadt K. unterlägen. Entsprechend heiße es in dem zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrag, dass der Beigeladene zu 1) bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit keinen Weisungen des Klägers unterliege. Der Beigeladene zu 1) sei in der Gestaltung seiner Tätigkeit bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung selbständig tätig und vollkommen frei. Dass diese Regelung so auch tatsächlich in der Praxis gelebt wurde, ergebe sich aus den Schilderungen des Klägers und des Beigeladenen zu 1). Eine Weisungsgebundenheit lasse sich auch nicht aus dem vorab erstellten Hilfeplan ableiten. Der Hilfeplan sehe nur eine grobe Umschreibung des Betreuungszieles vor ohne genaue Hinweise zu geben, wie diese Ziele zu erreichen seien. Er diene im Wesentlichen als Orientierung für die im Hilfeprozess beteiligten im Hinblick auf dem gemeinsamen zu gestaltenden Hilfeprozess sowie als Instrument der Selbstkontrolle für das Jugendamt. Die Regelung des [§ 79 Abs 1 SGB VIII](#) spreche auch nicht für eine abhängige Beschäftigung. Danach hätten die Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung gegenüber dem Leistungsberechtigten für die Erfüllung der gesetzlich geregelten Aufgaben der Jugendhilfe. Aus dieser Möglichkeit, Anordnungen zu treffen, resultiere jedoch noch keine arbeitsrechtliche Weisungsabhängigkeit. Auch, dass sich der Beigeladene zu 1) im Rahmen der zeitlichen Verteilung seiner Arbeit an den Bedürfnissen der von ihm betreuten Personen zu orientieren habe, sei nicht Ausdruck einer zeitlichen Weisungsgebundenheit. Dies folge zwingend aus der Eigenart der Tätigkeit. Dem Kriterium des unternehmerischen Risikos komme vorliegend nur eine geringe Indizwirkung zu, da es sich aus der Natur der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ergebe, dass es einer eigenen Betriebsstätte oder eigener Betriebsmittel in nennenswertem Umfang sowie etwaiger Investitionen nicht bedürfe, weil die Tätigkeit maßgeblich auf Arbeiten mit den Familien und der durch das Berufsleben gewonnen Erfahrung beruhe.

Die Beklagte hat gegen das am 02.05.2011 zugestellte Urteil am 27.05.2011 Berufung eingelegt und zur Begründung angeführt, dass in den vom Bundessozialgericht in seinen Urteilen vom 25.04.2012 (Az B 12 KR 14 10 R und [B 12 KR 24/10 R](#)) entschiedenen Fällen die Familienhilfe direkt vom öffentlichen Träger eingesetzt worden seien. Im anhängigen Verfahren sei jedoch ein privater Träger eingeschaltet. Bei derartigen Dreiecksverhältnissen halte die Beklagte die Senatsrechtsprechung (Landessozialgericht Baden - Württemberg, 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#)) beachtlich. Die vertraglichen Regelungen zwischen dem Kläger und dem sozialen Jugendamt der Stadt K. ließen sich nur dann gewährleisten, wenn der Kläger gegenüber seinen Mitarbeitern weisungsbefugt sei. Zutreffend gehe das Landessozialgericht Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 15.10.2004 (L 11 KR 263/01) davon aus, dass eine weitgehende laufende Kontrolle möglich sein müsse und nicht erst bei Vollendung des Werkes eine Erfolgskontrolle stattfinde. Nach § 4 der Vereinbarung zum Schutzauftrag der Jugendhilfe gemäß [§ 8a Abs 2 SGB VIII](#) und [§ 72a SGB VIII](#) komme zum Ausdruck, dass das Jugendamt die Verantwortung bei Vorlage eines Gefährdungsrisikos trage. Zwar bleibe der Kläger in der Mitverantwortung. Das letzte Entscheidungsrecht liege aber beim Jugendamt. Die in diesem Vertrag festgehaltene Verfahrensregelung müsse der Kläger in Form von Weisungen an den Beigeladenen zu 1) weitergeben, um seinen eigenen Vertragsverpflichtung gegenüber dem Jugendamt gerecht zu werden. Dementsprechend fänden sich in dem Vertrag zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1) auch Regelungen wie § 2 Satz 1 und Satz 4, wonach der Beigeladene zu 1) auf besondere betriebliche Belange Rücksicht zu nehmen habe und fachliche Vorgaben des Auftraggebers, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich seien, einzuhalten habe. Nach alledem sei festzustellen, dass der Kläger die Möglichkeit und die

Verpflichtung habe, den Beigeladenen zu 1) zu kontrollieren und ihm gegebenenfalls Weisungen zu erteilen, um seiner eigenen Vertragsverpflichtung gegenüber dem Jugendamt nachzukommen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 12.04.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hat im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und dem erstinstanzlichen Verfahren vertieft und angeführt, dass der Beigeladene zu 1) die ihm übertragenen Aufgaben selbständig und eigenverantwortlich ohne Weisungsgebundenheit ausgeführt habe. Auch habe die Vertragsgestaltung zwischen der Stadt K. und dem Kläger einen anderen Inhalt als die von der Beklagten zitierte Entscheidung des Landessozialgerichts vom 14.02.2012. Insofern seien die Fälle nicht vergleichbar. Eine laufende Kontrolle sei gerade nicht vorgesehen und es werde von der Eigenverantwortlichkeit und der Unabhängigkeit des Auftragnehmers gesprochen.

Der Senat hat die Agentur für Arbeit sowie die für den Beigeladenen zu 1) zuständige gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung zum Verfahren beigegeben.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufung der Beklagten ist statthaft, zulässig und unbegründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 21.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.09.2008 in der Gestalt des Bescheides vom 31.03.2010 in der Gestalt des Bescheides vom 09.11.2010 zu Recht abgeändert und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seinen vom 25.10.2007 bis 30.04.2008, vom 01.05.2008 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2008 bis 31.03.2009, vom 01.04.2009 bis zum 02.06.2009, vom 03.06.2009 bis 03.12.2009 und vom 29.07.2009 bis 29.01.2010 für den Kläger ausgeübten Tätigkeiten als Familienhelfer nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Nach [§ 7a SGB IV](#) in der hier anzuwendenden, seit 01.01.2009 geltenden Fassung des Art 1 Nr 1 des 2. SGB IVÄndG vom 21.12.2008 ([BGBl I S 2933](#)) können die Beteiligten - dies sind im vorliegenden Fall der Kläger und der Beigeladene zu 1) - schriftlich eine Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund (Beklagte) 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 (Abs 1 Satz 1). Nach Abs 4 muss die Beklagte den Beteiligten mitteilen, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, die Tatsachen bezeichnen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und den Beteiligten Gelegenheit geben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

Die Beklagte hat auf den vom Beigeladenen zu 1) gestellten Antrag als zuständige Behörde entschieden und dabei das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten. Sie hat insbesondere nicht gegen die Anhörungspflicht nach [§ 7a Abs 4 SGB IV](#) iVm [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) verstoßen. Sie hat vor Erlass des angefochtenen Bescheides die beabsichtigte Entscheidung und die entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt. Der Kläger hatte - ebenso wie der Beigeladene zu 1) - Gelegenheit, weitere Tatsachen und ergänzende rechtliche Gesichtspunkte vorzubringen. Die Beklagte hat auch keine (unzulässige) Elementenfeststellung vorgenommen. Mit den Bescheiden vom 31.03.2010 und vom 09.11.2010 hat sie die Anforderungen an eine Statusfeststellung (auch hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes) erfüllt, die das BSG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#); Urteil vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris). Sie hat daher formell rechtmäßig entschieden, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) beim Kläger Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Entscheidung der Beklagten ist aber inhaltlich unrichtig. Der Beigeladene zu 1) unterlag während seinen Tätigkeiten als Familienhelfer für den Kläger im Zeitraum vom 25.10.2007 bis 30.04.2008, vom 01.05.2008 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2008 bis 31.03.2009, vom 01.04.2009 bis zum 02.06.2009, vom 03.06.2009 bis 03.12.2009 und vom 29.07.2009 bis 29.01.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Tätigkeit als Familienhelfer ist nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern grundsätzlich auch als freier Mitarbeiter (Dienstvertrag) möglich. Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 25.04.2012 ([B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 15) ausgeführt, dass die den Jugendhilfeträger treffende Gesamtverantwortung nach den Regelungen des SGB VIII, insbesondere den [§§ 79 Abs 1, 31, 36 SGB VIII](#) sowie [§ 8a SGB VIII](#) nicht impliziere, dass die Tätigkeit als Familienhelfer (rechtmäßig) nur in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werden könne. Das SGB VIII treffe von seinem Regelungsgehalt her keine Aussagen über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status von Familienhelfern, sondern habe allein die staatliche Verantwortung für die Aufgaben der Jugendhilfe im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten im Blick. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG, 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen ua in Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige 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 den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111,257](#) mwN).

Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Zwar hat das BSG noch im Urteil vom 22.6.2005 (BSG, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)) ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben. Jedoch hat es diese Aussage in Zusammenfassung älterer Entscheidungen nachfolgend präzisiert: Danach sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, 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 geht 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 29.08.2012 [aaO](#)).

Ausgangspunkt der Prüfung sind deshalb die vom Kläger und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen. Darin wird dem Kläger kein Weisungsrecht eingeräumt. Im Gegenteil wird in § 2 des Mitarbeitervertrages ausdrücklich Weisungsfreiheit vereinbart. Allerdings enthält diese Vertragsbestimmung auch zwei Passagen, in denen von Rücksichtnahme auf besondere betriebliche Belange und die Einhaltung von fachlichen Vorgaben des Auftraggebers, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind, gesprochen wird. Dies ist jedoch nach Überzeugung des Senats im Zusammenhang mit der Bindung des Klägers an die gesetzlichen Vorgaben des SGB VIII zu sehen. In der zwischen dem Kläger und der Stadt Konstanz geschlossenen Vereinbarung gemäß [§ 8a Abs 2 SGB VIII](#) und [§ 72a SGB VIII](#) sind die Zielsetzung, die Vorgehensweise und die rechtlichen Rahmenbedingungen festgeschrieben. Hieraus folgt jedoch nach der Rechtsprechung des BSG (25.04.2012, [B 12 KR 14/10 R](#), juris sowie [B 12 KR 24/10 R](#), [SozR 4-1400 § 7 Nr 15](#)) kein Weisungsrecht, da die Gesamtverantwortung des Jugendhilfeträgers im SGB VIII nach dem Regelungsansatz keine Entscheidung über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status des Familienhelfers trifft. Entsprechend hat auch das Bundesarbeitsgericht seine frühere Rechtsprechung, wonach der Gesamtverantwortung des Jugendhilfeträgers nach [§ 79 Abs 1 SGB VIII](#) die Weisungsabhängigkeit und Eingliederung des Familienhelfers in den Betrieb des Jugendhilfeträgers zu entnehmen sei, aufgegeben und die Pflicht, öffentlich-rechtlichen Anordnungen nachzukommen, nicht als Merkmal arbeitsvertraglicher Weisungsgebundenheit angesehen (BAG, [5 AZR 347/04](#), 25.05.2005, juris unter Aufgabe von BAG, 06.05.1998, [5 AZR 347/97](#), [BAGE 88, 327](#)). Die Weisungsbefugnis setzt vielmehr eine entsprechende rechtliche Verankerung in der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Jugendhilfeträger und dem Dritten voraus, welcher zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe herangezogen wird (BSG, 25.04.2012, [B 12 KR 14/10 R](#), [aaO](#)). Dass der Kläger insofern auch verpflichtet ist, die rechtlichen Vorgaben des SGB VIII zu beachten, begründet somit allein kein Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1). Den Vertragsbestimmungen ist vielmehr zu entnehmen, dass bis auf die Beachtung der rechtlichen Vorgaben zur Aufgabenerfüllung die Tätigkeit weisungsunabhängig erfolgt.

Ein Weisungsrecht wurde vom Kläger auch tatsächlich nicht ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) und der Kläger haben hierzu sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Erörterungstermin gegenüber dem SG konsistent und übereinstimmend geschildert, dass der Kläger nach der Vermittlung des Beigeladenen zu 1) auf Anfrage des Jugendamtes keinen Einfluss mehr auf den weiteren Verlauf der Betreuung nimmt, sondern lediglich als Abrechnungs- und Kontaktvermittlungsstelle fungiert. Die wesentlichen inhaltlichen Absprachen und Rücksprachen erfolgen zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem zu Betreuenden sowie dem zuständigen Sozialarbeiter im Jugendamt. Eine Kontrolle des Verlaufs der Hilfeleistung durch den Kläger findet nicht statt. Das BSG hat zwar in seiner Entscheidung vom 25.04.2012 ([B 12 KR 24/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 15](#)) den großen Spielraum bei der Ausübung der Tätigkeit eines Familienhelfers als in der Natur der Sache liegend und somit nicht als maßgebendes Abgrenzungskriterium angesehen. Insofern bestehen jedoch im Unterschied zu einer im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübten Familienhelfertätigkeit in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation wesentliche Unterschiede. So ist der Kläger nicht berechtigt, den Beigeladenen zu 1) gegen dessen Willen aus einem laufenden Einsatz abzuziehen und nach den Bedürfnissen einer fremden betrieblichen Organisation eine andere Familie/einen anderen Jugendlichen "zuzuteilen" (vgl hierzu BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris). Der Mitarbeitervertrag ist nach § 9 beiderseitig mit sofortiger Wirkung kündbar. Der zweite Vorsitzende des Klägers L. hat zudem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 21.01.2014 bestätigt, dass ein Auftrag jederzeit "zurückgegeben" werden könne. Dies komme insbesondere bei Fällen, in denen tatsächlich eine Kindeswohlgefährdung und damit eine wegen der hiermit verbundenen Folgen rechtlich äußerst heikle Situation im Raume stehe, je nach Erfahrung des Familienhelfers auch vor. Zusammen mit der fehlenden "Umsetzungsmöglichkeit" und der weitreichenden Autonomie bei der Erbringung der Hilfeleistung stellen dies gewichtige Umstände für eine selbstständige Tätigkeit dar (vgl BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), [aaO](#)). Der Senat schließt hieraus, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) weisungsunabhängig bis auf die Einhaltung der Vorgaben des SGB VIII erfolgt.

Als weiteres Kriterium deutet die fehlende Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers auf eine selbstständige Tätigkeit hin. Die zur Erreichung des Vertragszwecks als notwendig angesehene Supervision in § 3 des Mitarbeitervertrages vermag allein eine Eingliederung nicht zu begründen. Der Kläger macht dem Beigeladenen zu 1) ansonsten keine Vorgaben bezüglich der Erfüllung der Hilfeleistungsverpflichtung. Allein die Abrechnung erfolgt über den Verein, welcher letztlich ein zwischengeschaltetes Glied in der Kette

zwischen der Stadt K. als Träger der Jugendhilfe und dem Familienhelfer darstellt. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich aus dem Senatsurteil vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#), juris) keine anderweitige Bewertung. Im dortigen Sachverhalt war der Vertragsgegenstand derart unbestimmt, so dass er erst durch weitere Vorgaben der dortigen Klägerin oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb der Klägerin konkretisiert wurde. Auch hatte sich die Klägerin vertraglich eine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit des dortigen Beigeladenen vorbehalten, vergleichbar einem Weisungsrecht eines Arbeitsgebers. So konnte sie nach den in den Vertrag einbezogenen allgemeinen Geschäftsbedingungen Änderungen und Zusatzleistungen verlangen. Eine solche umfassende Rechtsmacht hat der Kläger im vorliegenden Verfahren über den Beigeladenen zu 1) nicht.

Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 12.12.1990, [11 RAr 73/90](#), juris; BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 15). Bei diesem Aspekt hat das BSG in seiner Entscheidung vom 28.09.2011 ([B 12 R 17/09 R](#), juris unter Verweis auf das Senatsurteil vom 08.08.2006, [L 11 R 2987/05](#)) zwar darauf hingewiesen, dass aus dem (allgemeinen) Risiko außerhalb der Erledigung der einzelnen Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze folgt. Allerdings liegt ein Unternehmerrisiko für Selbstständige im Unterschied zu abhängig Beschäftigten insbesondere dann vor, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist. Das Risiko, das der Selbstständige in solchen Fällen trägt, betrifft die Verwertbarkeit seiner Arbeitskraft. Er kann eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringt, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zusteht, wenn er sich arbeitsbereit hält (Urteile des Senats vom 17.12.2013, [L 11 R 3457/12](#) und vom 17.01.2012, [L 11 R 5681/09](#) mit Verweis auf BSG 27.03.1980, [12 RK 26/79](#), juris mwN). Im hier zu beurteilenden Fall hängt die Vergütung des Beigeladenen zu 1) davon ab, wie viele Betreuungsaufträge er vom Kläger erhält und durchführt. Ein Mindestkontingent an Aufträgen war vertraglich nicht zugesichert. Der Vergütungsanspruch entsteht auch nicht bereits dadurch, dass er sich dem Kläger gegenüber arbeitsbereit hält.

Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit stellt jedoch entgegen dem Vorbringen des Klägers die gewählten Vertragsbezeichnungen sowie das Fehlen des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall dar. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies, ebenso wenig wie eine Gewerbeanmeldung, die ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, nicht entscheidend.

Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung gelangt der Senat zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) beim Kläger in den streitgegenständlichen Zeiträumen nicht abhängig beschäftigt war. Ausschlaggebend hierfür ist, dass die vertraglichen Regelungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) kein Weisungsrecht des Klägers begründen, der Kläger konkrete Weisungen auch nicht erteilt bzw erteilt hat, der Beigeladene zu 1) nicht in die Betriebsorganisation des Klägers eingegliedert ist, darüber hinaus ein eigenes Unternehmerrisiko trägt und keine sonstigen Kriterien festgestellt werden können, die dennoch eine Wertung der konkreten Tätigkeit als abhängige Beschäftigung erfordern oder rechtfertigen könnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung, die Festsetzung des Streitwerts auf [§§ 1 Abs 2 Nr 3, 47 Abs 1 Satz 1, 52 Abs 2](#) Gerichtskostengesetz. Für Streitigkeiten, die das Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) betreffen, ist der Regelstreitwert festzusetzen (BSG 05.03.2010, [B 12 R 8/09 R](#)). Die bei einer Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) zu treffende Entscheidung betrifft nur die Versicherungspflicht, nicht zu entscheiden ist über die konkrete Höhe der ggf geschuldeten Beiträge.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-01-31