

## L 8 R 368/12

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 34 R 898/10  
Datum  
23.03.2012  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 368/12  
Datum  
02.07.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23.3.2012 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 8.874,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darüber, ob die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Betreuungskraft in einer Seniorenwohnanlage der Klägerin in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig ist.

Die Klägerin ist ein im Genossenschaftsregister (Amtsgericht F GnR 00) eingetragenes Unternehmen der Wohnungswirtschaft. Sie betreibt u. a. unter der Anschrift N-Straße 00 in I die Seniorenwohnanlage "Betreutes Wohnen in X" bestehend aus 19 Wohnungen auf der Grundlage der DIN 77800, die die Qualitätsanforderungen an Anbieter der Wohnform "Betreutes Wohnen für ältere Menschen" regelt. Die Bewohner haben mit ihr jeweils einen Dauernutzungs- und Betreuungsvertrag abgeschlossen, der auszugsweise beispielhaft lautet:

( ...

§ 2 Serviceleistungen Wohnanlage "Betreutes Wohnen in X"

Mit Abschluss dieses Vertrages übernimmt die Genossenschaft die Verpflichtung, die im folgenden unter a) näher beschriebenen Betreuungsleistungen zu erbringen (obligatorische Leistungen) bzw. unter b) angesprochene Wahlleistungen gemäß Leistungskatalog zu vermitteln (fakultatives Angebot). Die Genossenschaft stellt zu diesem Zweck eine Betreuungsperson ein. Diese erbringt gemäß Arbeitsvertrag mit der Genossenschaft ausschließlich Leistungen für die Wohnanlage "Betreutes Wohnen in X".

a) Betreuungsleistungen

Die Betreuung umfasst die Teilbereiche der Beratung, der Informationstätigkeit und der Vermittlungs- und Organisationstätigkeit. Die Betreuungsleistungen richten sich an den Mieter, den gesetzlichen Betreuer, an Angehörige des Mieters und an dem Mieter nahestehende Personen im Auftrag und in Stellvertretung des Mieters.

Das Selbsthilfepotenzial des Mieters wird durch die Betreuungsperson angeregt und gefördert. Die Betreuungstätigkeit findet in der Wohnanlage zu bekannt gegebenen Zeiten statt. Sie wird von einer Fachkraft geleistet, die nach Absprache regelmäßig 6 Stunden in der Woche vor Ort anwesend ist und feste Bürozeiten bzw. Sprechzeiten nach Bedarf anbietet.

Die Beratung umfasst:

- Beratung bei der Organisation des Umzuges bzw. Einzuges,
- Beratung bei allgemeinen Behördenangelegenheiten,
- Beratung in Krisensituationen (z. B. Tod von nahestehenden Personen, schwere Erkrankung, Eintritt von Pflegebedürftigkeit).

Die regelmäßige Informationstätigkeit umfasst (orientiert am Bedarf, der Betreuungskapazität sowie bezogen auf quartiersnahe Angebote):

- Informationen über kulturelle und Bildungsangebote,
- Informationen zum ÖPNV,
- Informationen über die Angebote der Grund- und Wahlleistungen / weitergehenden Betreuungsleistungen,

- Informationen über die Haustechnik und die Handhabung der Notrufgeräte,
- Informationen über Handhabung und Nutzung vorhandener (technischer) Einrichtungen,
- Informationen zu grundlegenden Fragen zu SGB XI-, SGB V- und SGB XII-Angelegenheiten und Verweis auf Fachberatungsstellen,
- Informationen zu Wohnberatungs- und weiteren Fachberatungsstellen, Verweise auf Möglichkeiten der Rechtsberatung und der Sozialberatung, Informationen über Einkaufs- und sonstige wohnbegleitende Dienstleistungsmöglichkeiten einschließlich ambulanter Dienste (orientiert am Bedarf und bezogen auf quartiersnahe Angebote),
- Informationen zum Angebot zusätzlicher Dienstleistungen beim Hausnotrufdienst.

Es erfolgt ausschließlich eine Unterstützung in tatsächlicher Hinsicht. Rechtsberatung kann und darf aus gesetzlichen Gründen nicht geleistet werden.

Die Vermittlungs- und Organisationstätigkeit umfasst die Hilfestellung bei der Kontaktaufnahme auf Wunsch des/r Mieters/in zu ambulanten und hauswirtschaftlichen Diensten. Die Vermittlungsangebote an zusätzlichen Dienstleistungen werden mit Unterstützung und in Abstimmung von GH [Anm. d. Senates: der Vermieterin] erstellt.

#### Soziale und kulturelle Aktivitäten

Es werden Kontakte und Hilfen untereinander sowie Kontakte zu relevanten Gruppen, Vereinen oder Institutionen im Quartier oder in der Gemeinde angeregt, um gemeinschaftsfördernde Maßnahmen zu unterstützen.

Hierunter fallen insbesondere Anregungen zu

- kulturellen, gesellschaftlichen und gesundheitsfördernden Veranstaltungen,
- Nachbarschaftshilfe durch andere Mieter,
- bürgerschaftlichem Engagement im Umfeld,
- Kontakten zu benachbarten Schulen,
- Ausflügen.

#### Anforderungsprofil der Betreuungsperson

Die Betreuungsperson besitzt die erforderlichen Kenntnisse, um die ihr obliegende Informations-, Beratungs- und Koordinationsfunktion übernehmen zu können. Die Krankheits- und Urlaubsvertretung ist sichergestellt.

Die Genossenschaft stellt die notwendigen Räumlichkeiten nebst Ausstattung zur Nutzung für die Sprechstunde und evtl. Veranstaltungen zur Verfügung.

#### b) Wahlleistungen

Die Genossenschaft hat mit Dienstleistungsanbietern Rahmenverträge abgeschlossen. Diese Rahmenverträge beinhalten das Angebot, Leistungen gemäß Leistungskatalog in Anspruch zu nehmen. Die Betreuungsperson vermittelt dem Mieter Leistungen gemäß Leistungskatalog per Anforderung. Der jeweils diese Leistungen abrufende Mieter schließt mit dem Anbieter einen eigenen Vertrag. Verpflichtungen des Vermieters entstehen aus diesem Vertrag nicht. Die Rahmenverträge sowie der derzeitige Leistungskatalog sind dem Dauernutzungs- und Betreuungsvertrag als Anlage beigelegt.

#### § 3 Nutzungsgebühr, Betriebskosten und Betreuungspauschale

##### 3.1 Die Nutzungsgebühr für die überlassene Wohnung beträgt monatlich

Grundnutzungsgebühr 498,00 EUR

Vollversorgung TV/Rundfunk 7,57 EUR

Vorauszahlung für Betriebskosten 119,00 EUR

Vorauszahlung für Heizkosten 70,00 EUR

Monatlich insgesamt zu zahlende Nutzungsgebühr 694,57 EUR

(in Worten: Sechshundertvierundneunzig 57/100)

3.2 Die Betreuungsleistungen der Genossenschaft für die Wohnanlage "Betreutes Wohnen in X" gemäß § 2 a) einschließlich der Vermittlung von Wahlleistungen gemäß § 2 b) Satz 3 werden auf die Mieter umgelegt. Sie sind monatlich pauschal pro Wohneinheit mit EUR 45,00 vereinbart. Für Haushalte mit mehreren Personen erhöht sich die Betreuungspauschale ab der zweiten Person um EUR 10,00 je Person.

Dieser Pauschalbetrag ist monatlich, unabhängig von den Betreuungsleistungen, die in Anspruch genommen werden, zu entrichten. Erbringt die Genossenschaft auf Wunsch des Mieters gesonderte zusätzliche Leistungen, die nicht Gegenstand dieses Vertrags sind, so kann eine gesonderte Vergütung hierfür vereinbart werden.

( ... )

3.5 Die Betreuungspauschale wird an die Entwicklung des Verbraucherpreisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Nordrhein-Westfalen, ermittelt vom Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik, gekoppelt. Verändert sich der Index (Basisjahr 2000 = 100) gegenüber dem Stand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Bezugsgröße) um mehr als 3%, kann jede der Vertragsparteien eine entsprechende Anpassung verlangen. Die Betreuungspauschale bleibt jedoch mindestens jeweils ein Jahr nach Vertragsabschluss unverändert.

( ... )

Die am 00.00.1952 geborene Beigeladene zu 1) ist von Beruf Altenpflegerin und Pflegemanagerin. Neben einer Halbtagsbeschäftigung beim Diakonischen Werk im Kirchenkreis S (Altenwohn- und Pflegeheim N-Zentrum P) übt sie seit dem 1.3.2009 für die Klägerin eine Tätigkeit als Betreuungskraft für Senioren aus. Dem liegt ein "Freier Dienstvertrag / Vertrag über eine freie Mitarbeit" vom 3.3.2009 - im Folgenden: Freier Dienstvertrag - zu Grunde, der im Wesentlichen lautet:

( ...)

### 1. Aufgabengebiet

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Ausführung der Tätigkeiten der Betreuungskraft nach dem Konzept des Betreuten Wohnens. Die Betreuung umfasst insbesondere die Teilbereiche der Beratung, der Informationstätigkeit und der Vermittlungs- und Organisationstätigkeit für die Bewohner des "Betreuten Wohnens X", wie diese sie jeweils im Miet- und Betreuungsvertrag unter 1.3 sowie 2. a) und 2. b) mit dem Auftraggeber abgeschlossen haben.

Den ihm erteilten Auftrag führt der Auftragnehmer in eigener Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich auch die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht seitens des Auftraggebers. Er hat jedoch fachliche Vorgaben des Auftraggebers insoweit zu berücksichtigen, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert.

Der Auftrag wird freiberuflich ausgeführt. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass durch diesen Vertrag weder in arbeitsrechtlicher noch in versicherungsrechtlicher Hinsicht ein Dienstverhältnis mit dem Auftraggeber begründet wird.

### 2. Tätigkeitsort und Arbeitszeit

Aus den vertraglich zu erbringenden Leistungen ergibt sich, dass der Auftragnehmer seine Tätigkeit für die Bewohner in der Regel in den Wohnungen der Seniorenwohnanlage "Betreutes Wohnen X" erbringt. Der Auftraggeber stellt, soweit dies in Einzelfällen erforderlich wird, dem Auftragnehmer weiterhin die entsprechenden betrieblichen Einrichtungen der Seniorenwohnanlage (Gemeinschaftsraum) zur Verfügung. Auch stellt er dem Auftragnehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderliche Unterlagen, Informationen und Hilfsmittel zur Verfügung oder erstattet nach vorheriger Vereinbarung Kosten und Aufwendungen des Auftragnehmers, insbesondere für den Bürobetrieb.

Der Auftragnehmer darf auch für Dritte tätig werden. Einer vorherigen Zustimmung des Auftraggebers bedarf es hierfür nicht. Dies gilt auch, wenn der Auftragnehmer zugleich für einen Wettbewerber des Auftraggebers tätig ist bzw. werden will. Die Interessen des Auftraggebers, insbesondere die dem Auftragnehmer übertragene Aufgabenerfüllung, dürfen dadurch jedoch nicht beeinträchtigt werden. Der Tätigkeitsumfang des Auftragnehmers richtet sich nach den Bedürfnissen der Bewohner und den zeitlichen Dispositionen des Auftragnehmers. Er umfasst maximal acht Stunden pro Woche. Der Auftragnehmer kann die Zeit der Durchführung seiner Leistungen grundsätzlich frei bestimmen. Insbesondere kann er die Zeiten seiner Anwesenheit in der Wohnanlage selbst bestimmen. Der Auftragnehmer soll jedoch nach den Bedürfnissen der Bewohner feste Zeiten der Anwesenheit vor Ort bekanntgeben sowie Sprechzeiten nach Bedarf anbieten.

In Konfliktfällen und bei schwierigen oder komplexen Problemen zwischen Betreuungskraft und Bewohnern bzw. unter den Bewohnern selbst ist vereinbart, dass der Auftragnehmer den Rat des Auftraggebers einholt, damit umgehend eine Lösung auftretender Konflikte erörtert werden kann. Darüber hinaus steht es dem Auftragnehmer stets frei, sich mit dem Auftraggeber hinsichtlich anstehender Fragen zu beraten.

### 3. Informationspflichten

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Auftraggeber auf dessen Anforderung hin über die von ihm erbrachten Leistungen in Form von schriftlichen Zwischenberichten zu informieren. Der Auftraggeber ist berechtigt, solche Zwischenberichte monatlich zu verlangen.

Beide Vertragsparteien verpflichten sich zur gegenseitigen Kenntnissgabe, sofern sich bei der Vertragsdurchführung Abwicklungsschwierigkeiten oder aber vorhersehbare zeitliche Verzögerungen ergeben sollten.

Dem Auftragnehmer steht es frei, im Umfang und nach zeitlicher Lage beliebig Ferien zu machen. Überschreiten die Ferien des Auftragnehmers die Dauer von zwei Wochen, so hat der Auftragnehmer einen Vertreter einzusetzen, der dem Anforderungsprofil für Betreuungspersonen im Betreuten Wohnen gemäß der DIN 77800 entspricht. Zeiten der Unterbrechung sind jedoch in Abstimmung zwischen den Vertragspartnern mindestens 14 Tage zuvor mitzuteilen. In geeigneter Weise informiert der Auftragnehmer ferner die Bewohner des Betreuten Wohnens über seine voraussichtliche Abwesenheit.

Sollte der Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen infolge von Erkrankung länger als eine Woche nicht nachkommen können, so informiert er den Auftraggeber frühestmöglich.

### 4. Keine Höchstpersönlichkeit

Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, die ihm übertragenen Aufgaben höchstpersönlich auszuführen. Er kann sich hierzu, soweit die vereinbarten Leistungen dies gestatten, auch der Hilfe von Erfüllungsgehilfen bedienen, soweit diese dem Anforderungsprofil für Betreuungspersonen im Betreuten Wohnen gemäß der DIN 77800 entsprechen.

Es ist für den Fall der Übertragung vereinbart, dass der Auftraggeber mindestens 14 Tage vor dem Einsatz des Erfüllungsgehilfen schriftlich verständigt wird und eine Möglichkeit der Prüfung der Qualifikation erfolgen kann.

### 5. Vergütung

Der Auftragnehmer erhält für seine Tätigkeit ein Honorar von EUR 18,00 je Arbeitsstunde einschl. gesetzlicher Umsatzsteuer, falls die Leistungen der Umsatzsteuer unterliegen. Vergütungspflichtig sind die tatsächlich geleisteten Stunden. Eine Fortzahlung der Vergütung im Falle von Urlaub, Krankheit oder aus sonstigen Gründen findet nicht statt. Vom Auftragnehmer über den Umfang gemäß Nr. 2 hinaus erbrachte Stunden können im Ausnahmefall anerkannt werden, wenn sie vorab vom Auftraggeber genehmigt wurden.

Das Honorar wird jeweils zum Monatsende gemäß Nachweis des Auftragnehmers fällig und ausbezahlt. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, jeweils bis zum 10. des Folgemonats eine spezifizierete Abrechnung in Form einer Rechnung zu erstellen. Der Auftragnehmer nennt dem Auftraggeber mit Rechnungsstellung eine Kontoverbindung, auf die das Honorar überwiesen werden kann.

Mit der oben genannten Vergütung sind sämtliche Ansprüche abgegolten; dies gilt insbesondere für Fahrtkosten. Der Auftragnehmer versteuert seine Einkünfte aus diesem Vertrag selbst und hat auch für seine eigenen Versicherungen, gegebenenfalls auch die seiner Mitarbeiter, Sorge zu tragen.

Aufwendungen, die dem Auftragnehmer in Ausübung seiner Aufgaben im Rahmen dieses Vertrages entstehen, sowie alle sonstigen Ansprüche des Auftragnehmers werden nicht erstattet bzw. sind mit dem vereinbarten Honorar abgegolten.

Der Auftragnehmer willigt ein, dass der Auftraggeber einen Antrag nach [§ 7a SGB IV](#) bei der Deutschen Rentenversicherung stellt, um gegebenenfalls feststellen zu lassen, dass von dem Auftragnehmer keine versicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird.

#### 6. Haftung und Gewährleistung

Sollte der Auftraggeber aufgrund von Leistungen, die vom Auftragnehmer erbracht wurden, in Haftung genommen werden, so verpflichtet sich der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber, diesen von derlei Haftung freizustellen. Der Auftragnehmer schließt zu diesem Zweck eine Haftpflichtversicherung ab, die er dem Auftraggeber nachzuweisen hat.

#### 7. Fortbildungspflicht

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich im Rahmen der Durchführung dieses Vertrages auf dem Gebiet seiner Tätigkeit über den aktuellen Entwicklungsstand weiterzubilden und sich über aktuelle Veränderungen auf diesem Gebiet jederzeit auf dem Laufenden zu halten.

#### 8. Vertragsdauer und Kündigung

Das Vertragsverhältnis beginnt am 1. März 2009.

Das Vertragsverhältnis kann von beiden Seiten mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen.

#### 9. Aufbewahrung von Unterlagen, Schweigepflicht

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel sowie Geschäfts- und Betriebsunterlagen ordnungsgemäß aufzubewahren, insbesondere dafür zu sorgen, dass Dritte keine Einsicht nehmen können. Die zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel und Unterlagen sind während der Dauer des Vertragsverhältnisses auf Anforderung, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses unaufgefordert, dem Auftragnehmer unverzüglich zurückzugeben. Dieselbe Aufbewahrungs- und Herausgabepflicht gilt für sämtliche Schriftstücke, die Angelegenheiten des Auftraggebers betreffen und sich im Besitz des Auftragnehmers befinden. Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt, an solchen Unterlagen ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, über alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie über sonstige ihm während der Ausübung seiner Tätigkeit zur Kenntnis gelangenden dienstlichen Angelegenheiten Stillschweigen zu bewahren. Die Schweigepflicht besteht auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Für jeden Fall der schuldhaften Verletzung der Verpflichtungen aus Nr. 9 dieses Vertrages (Aufbewahrung, Rückgabe von Unterlagen, Schweigepflicht) wird eine Vertragsstrafe in Höhe von EUR 500,00 ab sofort zur Zahlung fällig. Die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden nachweisbaren Schadens sowie von Unterlassungsansprüchen bleibt vorbehalten.

#### 10. Nebenabreden, Vertragsänderungen

Änderungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag sowie Nebenabreden sind nur rechtswirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Dies gilt auch für die Aufhebung der Schriftform selbst. Weitere Abreden wurden nicht getroffen.

( ... )

Am 13.3.2009 beantragte die Beigeladene zu 1) die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Beklagten. In dem entsprechenden Vordruck (V027) erklärte sie, seit dem 1.3.2009 als Gesellschafterin für Senioren bei der Klägerin tätig zu sein und beschrieb ihre Tätigkeit mit den Begriffen "Sozialarbeit, Beratung, Organisation". Sie sei für mehrere Auftraggeber tätig und erhalte mindestens fünf Sechstel ihrer gesamten Einkünfte aus der Tätigkeit von einem Arbeitgeber, nämlich dem Diakonischen Werk im Kirchenkreis S. Auf Bitten der Beklagten beschrieb sie im Schreiben vom 25.3.2009 ihre Tätigkeit im Wesentlichen unter Wiederholung der in § 2 a) UAbs. 2 und 4 des Dauernutzungs- und Betreuungsvertrages enthaltenen Betreuungsleistungen. Die Betreuungstätigkeit finde in der Wohnanlage zu bekannt gegebenen Zeiten statt. Die Tätigkeit umfasse sechs, maximal acht Stunden in der Woche vor Ort als feste Büro- bzw. Sprechzeiten. Sie erstelle gegenüber der Klägerin zum Monatsende eine Honorarrechnung mit Angaben zu Tätigkeit, Stundenumfang und Einzelbeträgen. Eigenkapital komme nicht zum Einsatz, für ihre Auslagen gebe es ein monatliches Budget.

Nach vorheriger Anhörung mit Schreiben vom 19.5.2009 stellte die Beklagte durch gleichlautenden Bescheid vom 22.7.2009 gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) fest, dass ab dem 1.3.2009 eine abhängige Beschäftigung vorliege. Diese ergebe sich aus dem Gesamtbild der Tätigkeit. Die Beigeladene zu 1) übe ihre Tätigkeit am Betriebssitz der Klägerin aus. Im Rahmen der Betreuung sei eine kontinuierliche Präsenz erforderlich. Sie erbringe die Leistung ausschließlich persönlich. Als Vergütung werde ein erfolgsunabhängiges Stundenhonorar gezahlt. Die Beigeladene zu 1) setze kein eigenes Kapital ein und verfüge nicht über maßgebliche

Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Arbeitszeit sowie Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit. Demgegenüber sei einziges Merkmal für eine selbständige Tätigkeit, dass Aufträge abgelehnt werden könnten.

Hiergegen legte die Klägerin am 17.8.2009 Widerspruch ein. Die Beklagte gehe von einem falschen Tätigkeitsbild aus. Die Beigeladene zu 1) betreue keineswegs hilfebedürftige Personen, sondern initiiere in erster Linie Veranstaltungsreihen zur Freizeitgestaltung der Bewohner der Wohnanlage. In der Gestaltung ihrer Arbeitszeiten sei sie sowohl hinsichtlich des zeitlichen Umfanges als auch hinsichtlich der Lage frei von Weisungen der Klägerin. Der Umfang der Tätigkeit werde weder durch den Dienstvertrag noch durch tatsächliche Weisungen vorgegeben. Er richte sich vielmehr nach den Bedürfnissen der Bewohner und nach eigener zeitlicher Disposition der Beigeladenen zu 1). Zudem stehe die Festlegung der Sprechzeiten allein in ihrem Ermessen. Die Beigeladene zu 1) sei im Rahmen ihrer abhängigen Halbtagsbeschäftigung angestellte Arbeitnehmerin des Kirchenkreises S. Für diesen arbeite sie sowohl am Vormittag als auch am Nachmittag. Schon allein deshalb könne sie keinen Weisungen der Klägerin hinsichtlich der Lage ihrer Arbeitszeit unterliegen.

Arbeitsort der Beigeladenen zu 1) sei nicht der Betriebssitz der Klägerin, sondern die räumlich davon entfernt liegende Wohnanlage. Sie sei auch hinsichtlich von Art und Weise ihrer Tätigkeit nicht durch Vorgaben der Klägerin gebunden. Sie habe lediglich fachliche Vorgaben insoweit zu berücksichtigen, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung zwischen Klägerin und Bewohnern erfordere. Eine Überwachung ihrer Arbeit finde jedoch nicht statt. Von ihr werde nicht erwartet, dass sie alle in dem mit den Bewohnern vereinbarten umfangreichen Katalog vorgesehenen Betreuungsdienstleistungen gleichzeitig im Rahmen von maximal acht Wochenstunden erbringe. Aus diesem Grunde sei es ihr allein vorbehalten, nach eigenem Ermessen und allenfalls unter Berücksichtigung der Wünsche der Bewohner ein eigenes, von ihr konzipiertes Betreuungs- und Veranstaltungsangebot zu unterbreiten. Die Leistungen würden überwiegend in eigener Person erbracht. In Urlaubszeiten oder in Zeiten, in denen sie aus anderen Gründen nicht zur Verfügung stehe, lasse sich die Beigeladene zu 1) vertreten. Der wöchentliche Tätigkeitsumfang und somit ihre Honorareinnahmen würden zwangsläufig sinken, wenn die Bewohner der Wohnanlage die ihnen unterbreiteten Angebote nicht mehr wahrnahmen bzw. neue Bewohner hieran kein Interesse entwickelten, so dass die Beigeladene zu 1) auch ein Unternehmerrisiko trage.

Zu berücksichtigen sei schließlich, dass es sich bei derartigen Betreuungsleistungen naturgemäß um Tätigkeiten handele, die kaum Kapitaleinsatz, insbesondere keine besonderen Betriebsmittel erforderten. Die Beigeladene zu 1) setze aber auch Kapital in Form eigener Arbeitsmittel ein. Ihren Dienstleistungen gingen umfangreiche Vorbereitungsarbeiten voraus, die an ihrem häuslichen Arbeitsplatz durchgeführt würden. Hier verfüge sie über eigene Betriebsmittel, insbesondere Computer, Drucker, Telefon und eigenen Internetzugang. Darüber hinaus bilde sich die Beigeladene zu 1) aus eigener Initiative fort. Eine solche Fortbildungspflicht bestehe aufgrund des Dienstvertrages mit der Klägerin. Zudem hafte die Beigeladene zu 1) nicht wie ein abhängig Beschäftigter im Arbeitsverhältnis, sondern wie ein selbständiger Auftragnehmer. Schließlich habe sie keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Krankheits- oder Urlaubszeiten.

Nachdem die Beigeladene zu 1) eine aus Sicht der Beklagten ausreichende Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge nachgewiesen und ihr Einverständnis erklärt hatte, half die Beklagte durch Teilabhilfebescheid vom 30.11.2009 dem Widerspruch insoweit ab, als sie den Beginn der Versicherungspflicht auf das Datum der Bekanntgabe des Feststellungsbescheides am 25.7.2009 festlegte. Durch Widerspruchsbescheid vom 5.5.2010 wies sie sodann gegenüber der Klägerin den Widerspruch, soweit ihm nicht abgeholfen worden war, als unbegründet zurück. Es sei entscheidend, dass der Beigeladenen zu 1) der Arbeitsort und die Arbeitszeit seitens der Klägerin vorgegeben würden. Sie sei auch in die Arbeitsorganisation eingegliedert und trage kein unternehmerisches Risiko.

Hiergegen hat die Klägerin am 28.5.2010 Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben.

Die Klägerin hat ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und in Ergänzung dazu einen Vergleich zu Volkshochschuldozenten gezogen, die nach Auffassung von Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 29.5.2002, [5 AZR 161/01](#)) und Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 12.2.2004, [B 12 KR 26/02 R](#)) keine Arbeitnehmer bzw. abhängig Beschäftigte, sondern Selbständige seien. Bei diesen sei das Indiz für die Selbständigkeit, dass sie ein Honorar in Abhängigkeit zu den geleisteten Stunden erzielten, keine Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Urlaub erhielten und das Risiko des Ausfalls bei fehlendem Interesse der Schüler zu tragen hätten. Dagegen trete sogar das Argument der festgelegten Unterrichtszeiten zurück. Die Beigeladene zu 1) habe im Laufe der Zeit aufgrund eigener Entscheidung ihre Tätigkeitszeiten, aber auch die Inhalte verändert. Sie habe zudem ohne Einverständnis der Klägerin Zeiten verlegt. Die Angebote "kreatives Gestalten" und "Literaturkreis" seien im Laufe der Zeit weniger nachgefragt und seltener durchgeführt worden. Stattdessen habe sie häufiger Beratungsstunden angeboten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 22.7.2009 und 30.11.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5.5.2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Betreuungskraft bei der Klägerin seit dem 25.7.2009 nicht auf Grund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung Bezug auf den Inhalt ihrer Bescheide genommen und ergänzend ausgeführt, dass sämtliche Betreuungs- und Beratungsangebote zwischen der Klägerin und den Bewohnern der Wohnanlage vereinbart worden seien. Die Bewohner bestimmten, welche Angebote sie wahrnehmen wollten. Die Beigeladene zu 1) habe in diesem Rahmen zu agieren. Die Klägerin habe sich gegenüber den Bewohnern vertraglich verpflichtet, bestimmte Dienstleistungen zu erbringen und bediene sich dazu des Einsatzes von Fachpersonal in Person der Beigeladenen zu 1). Die flexible Einteilung der Arbeitszeit und eigenverantwortliche Gestaltung der Tätigkeit seien keine Kriterien für die Abgrenzung zwischen abhängig Beschäftigten und selbständig Tätigen. Jedenfalls habe die Beigeladene zu 1) keinen Einfluss auf die Leistungsvereinbarung nehmen können. Sie sei in die Organisation der Klägerin eingebunden.

Die Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Durch Urteil vom 23.3.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, die Bescheide seien rechtmäßig. Ausschlaggebendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) in der Seniorenwohnanlage nach Maßgabe des Dauernutzungs- und Betreuungsvertrages zwischen der Klägerin und den Bewohnern erbracht werde. Aufgrund der detaillierten Regelung der Serviceleistungen in § 2 des Vertrages könne von einer freien Gestaltung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht die Rede sein. Vielmehr erbringe sie ihre Betreuungstätigkeit und auch die Freizeitangebote nicht im Auftrag und auf Rechnung der Bewohner, sondern allein der Klägerin. Sie trete diesen wie eine Bedienstete der Klägerin gegenüber. Wesentliche Arbeitsmittel würden gestellt. Die Klägerin sichere sogar vertraglich den Bewohnern zu, für die Erbringung der Betreuungsleistung eine Betreuungsperson einzustellen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das der Klägerin am 3.4.2012 zugestellte Urteil hat sie am 25.4.2012 Berufung eingelegt.

Die Klägerin führt zur Begründung unter Vertiefung ihres Vorbringens in erster Instanz aus: Das Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem jeweiligen Mieter sei für die Beurteilung unerheblich. Es lasse keinen Rückschluss auf eine abhängige Beschäftigung zu. Bei ihr, der Klägerin, gebe es keine weiteren Mitarbeiter mit einem vergleichbaren Aufgabenzuschnitt. Die weiteren beiden Betreuungskräfte, die am Geschäftssitz der Klägerin mit (Teilzeit-)Arbeitsverträgen auf der Basis des einschlägigen Tarifvertrages tätig seien und sich gegenseitig vertreten, kümmerten sich um Dienstleistungen, die im weiteren Sinne dem Bereich der Vermietung von Wohnraum zuzuordnen seien. Hierunter falle die Ermittlung des Erfordernisses von und die anschließende Beratung über Wohnraumanpassungsmaßnahmen sowie insbesondere die Konfliktschlichtung bei Mieterstreitigkeiten, die Lösung von psychischen und sozialen Notlagen und das Mietrückstandsmanagement. Beide Mitarbeiterinnen erhielten Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt. Die Beigeladene zu 1) unterscheide sich auch dadurch von diesen, dass sie an den Dienstbesprechungen aller Mitarbeiter der Klägerin in der Geschäftsstelle nicht teilnehme. Sie habe keinen Vorgesetzten und sei auch nicht in die Betriebsabläufe der Klägerin eingegliedert. Seit 2012 beschäftige die Beigeladene zu 1) auch die Diplom-Heilpädagogin H für den Kurs Gedächtnistraining. Einer Zustimmung der Klägerin hierzu habe es nicht bedurft. Abgesehen davon, dass die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit überwögen, sei schließlich der Wille der Klägerin und der Beigeladenen zu 1), die sich bewusst für eine Selbständigkeit entschieden hätten, zu berücksichtigen.

Durch Bescheid vom 13.11.2012 hat die Beklagte den Bescheid geändert und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) mit der seit dem 1.3.2009 ausgeübten Beschäftigung im Bereich Seniorenbetreuung bei der Klägerin ab dem 16.11.2012 (Bekanntgabe des Feststellungsbescheides) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23.3.2012 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 22.7.2009 in der Fassung des Teilabhilfebekanntgebendes vom 30.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 5.5.2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 13.11.2012 aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Betreuungskraft bei der Klägerin seit dem 16.11.2012 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt der Berufung unter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen und die aus ihrer Sicht zutreffende Entscheidung des Sozialgerichts entgegen.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Rechtsstreit ist am 28.2.2014 mit den Beteiligten erörtert und am 2.7.2014 mündlich verhandelt worden. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin H.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Sitzungsniederschriften, und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2)-4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht erhoben worden (§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 2, Abs. 3 SGG). Die vollständige Entscheidung ist dem Klägerbevollmächtigten gegen Empfangsbekanntnis am 3.4.2012 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landesozialgericht am 25.4.2012 eingegangen.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 22.7.2009 und der Teilabhilfebekanntgebendes vom 30.11.2009, der gemäß § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden ist, in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 5.5.2010, schließlich der weitere Teilabhilfebekanntgebendes vom 13.11.2012, der gemäß §§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist.

In der Fassung des letztgenannten Bescheides sind die Verwaltungsentscheidungen rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht nach § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG in ihren Rechten. Die Beklagte hat vielmehr zu Recht festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit für die

Klägerin der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Denn sie ist bei der Klägerin gegen Arbeitsentgelt beschäftigt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, B 12 KR 17/11 R, juris; Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen 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 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, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, L 8 (16) R 55/08, juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen war die Beigeladene zu 1) bei der Klägerin im Streitzeitraum abhängig beschäftigt. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem einer abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine Qualifikation als selbständige Tätigkeit sprechen, nicht in relevantem Umfang vorhanden sind.

Rechtlicher Ausgangspunkt der Prüfung ist der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossene Freie Dienstvertrag vom 3.3.2009. Dieser Vertrag enthält zwar Elemente, die mit der Annahme einer selbständigen Tätigkeit vereinbar sind, spricht insgesamt aber überwiegend für eine abhängige Beschäftigung.

Zwar unterliegt die Beigeladene zu 1) nach Ziff. 1 Abs. 2 Satz 3 keinem Weisungs- oder Direktionsrecht der Klägerin. In den Sätzen 2 und 4 dieses Absatzes ist jedoch geregelt, dass sie die Interessen des Auftraggebers im Rahmen ihrer Auftragsdurchführung zu berücksichtigen hat und dass ihr dieser fachliche Vorgaben machen kann, soweit die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung dieses erfordert. Diese Regelungen sprechen für ein weitgehendes Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich des Inhalts der Arbeit.

Hinsichtlich ihres Arbeitsortes ist die Beigeladene zu 1) im Wesentlichen durch Ziffer 2 des Freien Dienstvertrages festgelegt. Dort heißt es, dass sie die Tätigkeit in der Regel in den Wohnungen der Seniorenwohnanlage erbringt und die Klägerin, soweit dies in Einzelfällen erforderlich wird, weiterhin die entsprechenden betrieblichen Einrichtungen der Seniorenwohnanlage (Gemeinschaftsraum) zur Verfügung stellt.

Soweit die Beigeladene zu 1) ohne Zustimmung der Klägerin für Dritte - auch Wettbewerber der Klägerin - tätig werden darf (Ziffer 2 Abs. 2), spricht dies ebenfalls nur vordergründig für eine selbständige Tätigkeit, da die Beigeladene zu 1) für die Klägerin nur auf (geringer) Teilzeitbasis tätig ist und ihr auch arbeitsrechtlich Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten ohnehin nicht untersagt werden könnten. Jedenfalls mit Zustimmung des Arbeitgebers ist auch für Arbeitnehmer die Befugnis, im Wirtschaftszweig des Arbeitgebers für Dritte tätig zu werden, keineswegs untypisch, sondern in § 60 Abs. 1 Handelsgesetzbuch sogar ausdrücklich gesetzlich vorgesehen. Dies schließt die Befugnis ein, die Zustimmung - wie hier geschehen - vertraglich vorab zu vereinbaren.

Auch in zeitlicher Hinsicht ist die Beigeladene zu 1) keineswegs weisungsfrei. Zwar kann sie nach Ziffer 2 die Zeiten ihrer Anwesenheit in der Wohnanlage und der Durchführung ihrer Leistungen selbst bestimmen. Sie hat ihren Tätigkeitsumfang aber nach den Bedürfnissen der Bewohner auszurichten und soll (d.h. nach allgemeinem Sprachgebrauch: muss regelmäßig) feste Anwesenheitszeiten sowie Sprechzeiten nach Bedarf anbieten. Zudem verweist Ziffer 1 auf § 2 des Dauernutzungs- und Betreuungsvertrages, so dass in der Zusammenschau beider Regelwerke tatsächlich die Verpflichtung besteht, mindestens sechs Stunden wöchentlich in der Seniorenwohnanlage anwesend zu sein. Auch wenn diese nicht in Bezug auf den Tag und Uhrzeit vorgegeben sind, so richten sie sich doch nach den Bedürfnissen der Bewohner, was zur Folge hat, dass unter Berücksichtigung von bei Senioren üblichen Ruhephasen nur bestimmte Tageszeiten in Betracht kommen.

Für Konfliktfälle sieht Ziffer 2 Abs. 3 immerhin eine Verpflichtung zur Konsultation der Klägerin vor. Zudem muss die Beigeladene nach Ziffer 3 Abs. 1 die Klägerin auf deren Anforderung hin über die von ihr erbrachten Leistungen in Form von schriftlichen Zwischenberichten informieren. Die Klägerin ist zudem berechtigt, die Zwischenberichte monatlich zu verlangen. Auch diese Berichtspflicht spricht für eine Weisungsgebundenheit.

Die in Ziffer 5 Abs. 1 vorgesehene Vergütung nach Stunden ist auch in einem Arbeitsverhältnis ohne weiteres vorstellbar. Zwar sind nur die tatsächlich geleisteten Stunden zu vergüten. Da diese sich jedoch in dem beschriebenen Zeitkorsett von sechs bis acht Stunden bewegen, spricht dies noch nicht für eine selbständige Tätigkeit. Lediglich der Ausschluss der Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit ist insoweit ein Indiz für ein selbständiges Vertragsverhältnis.

Den im Übrigen eher für Selbständigkeit sprechenden Regelungen (Verpflichtung zum Einsatz eines Vertreters bei mehr als zweiwöchigem Urlaub gemäß Ziffer 3 Abs. 3, keine Höchstpersönlichkeit gemäß Ziffer 4, Haftungsfreistellung der Beigeladenen zu 1) gegenüber der Klägerin gemäß Ziffer 6) kommt bei der Bewertung des Vertragswerks demgegenüber kein entscheidendes Gewicht zu, weil diese Regelungen nach den übereinstimmenden Bekundungen der Beteiligten in der Vertragspraxis keine nennenswerte Bedeutung gehabt haben.

Die tatsächliche Umsetzung der genannten vertraglichen Grundlagen erfolgte entsprechend einer abhängigen Beschäftigung.

Die durch die beschriebenen vertraglichen Regelungen der Klägerin eingeräumte Rechtsmacht, der Beigeladenen zu 1) Weisungen zu erteilen, die zudem durch Berichtspflichten der Beigeladenen zu 1) unterfüttert ist, ist im Hinblick auf das qualifizierte Schriftformerfordernis in Ziffer 10 Freier Dienstvertrag nicht wirksam abbedungen worden. Der Umstand, dass Weisungen im Einzelfall bislang nicht erteilt werden mussten, steht der Annahme einer Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) nicht entgegen. Das gilt umso mehr, als der Geschäftsführer der Klägerin im Termin am 28.2.2014 erklärt hat, die Klägerin werde die Interessen der Bewohner gegebenenfalls auch gegenüber der Beigeladenen zu 1) wahren.

Die Beigeladene zu 1) war zudem in die Arbeitsorganisation der Klägerin im Sinne einer dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess eingegliedert.

Die Klägerin hat sowohl das Arbeitsziel als auch den betrieblichen Rahmen für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) vorgegeben. Die Beigeladene zu 1) ist in das Konzept der Klägerin, welches sich aus dem Freien Dienstvertrag und dem Dauernutzungs- und Betreuungsvertrag sowie der DIN 77800 ergibt, eingebunden. Arbeitsort ist im Schwerpunkt die Seniorenwohnanlage. Jedenfalls ab Festlegung der Anwesenheits- und Sprechzeiten hat die Beigeladene zu 1) dort in der Regel den Bewohnern zur Verfügung zu stehen, nach deren Bedürfnissen sie zudem ihre Angebote auszurichten hat.

Die Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in die von der Klägerin vorgegebene Arbeitsorganisation zeigt sich zudem in einer gewissen Arbeitsteilung mit den am Geschäftssitz der Klägerin eingesetzten Mitarbeiterinnen, Frau T und Frau I, die nach dem offiziellen Außenauftritt auf der Homepage der Klägerin für die Betreuung und die Klärung sozialer Fragen zuständig sind und deren Angebot allen Bewohnern der Immobilien der Klägerin offen steht. Frau T verfügt über eine Qualifikation als Sozialarbeiterin, die die Beigeladene zu 1) nicht aufweist. Diese hat im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Senat angegeben, Beratungsbedarf, für den sie nicht qualifiziert sei, an Frau T abzugeben. Kontakt zu den vorgenannten Damen in der Geschäftsstelle hält die Beigeladene zu 1) zumindest quartalsweise.

Die von der Klägerin in Bezug genommene BSG-Rechtsprechung zu den VHS-Dozenten ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Diese erhalten stets zum Volkshochschulsemester (neue) Honorarverträge, wenn sich genügend Interessenten für die angebotenen Kurse finden. Die Beigeladene zu 1) verfügt demgegenüber über einen Vertrag, der ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis begründet. Sie legt die Angebote fest und ist zu von ihr festgelegten Sprech- und Beratungszeiten in der Seniorenwohnanlage zur Anwesenheit verpflichtet. Bereits diese Leistung löst den Vergütungsanspruch aus - unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme durch die Bewohner.

Die Beigeladene zu 1) übt ihre Tätigkeit zwar nicht am Geschäftssitz der Klägerin aus, wie die Beklagte zwischenzeitlich behauptet hat, sondern in der von der Klägerin betriebenen Seniorenwohnanlage. Dabei handelt es sich für sie um eine fremde Betriebsstätte, wobei es keinen Unterschied macht, ob sie ihre Tätigkeit in den Wohnungen der Senioren oder im Gemeinschaftsraum versieht. Abgesehen davon arbeitet sie zwar auch außerhalb dieser Betriebsstätte, etwa im Rahmen von Ausflügen. Unter Berücksichtigung ihres Aufgabengebietes sowie der in den Rechnungen dokumentierten, tatsächlich erbrachten Leistungen spielen diese "externen" Teiltätigkeiten - wie im Übrigen diejenigen im heimischen Büro auch - eine untergeordnete Rolle. Die Beigeladene zu 1) hat gegenüber dem Senat selbst zum Ausdruck gebracht, dass letztere weder von den Kosten her noch zeitlich besonders ins Gewicht fällt. Abgesehen davon, kann es nach Überzeugung des Senates nicht maßgeblich entscheidend sein, dass sie (vorbereitende) Tätigkeiten eventuell aus einem Büro in ihrer Wohnung ausführen kann. Das steht heute zum Teil auch abhängig Beschäftigten frei.

Ein wesentliches Unternehmerrisiko der Beigeladenen zu 1) ist zudem nicht ersichtlich.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u. a. Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (Senat, Beschluss v. 9.1.2013, [a.a.O.](#), zitiert nach juris).

Die Beigeladene zu 1) hat die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden bezahlt bekommen, also kein Risiko hinsichtlich des Einsatzes ihrer Arbeitskraft getragen. Das - theoretische - Risiko der verspäteten Zahlung durch die Klägerin entspricht dem Verzugsrisiko, das auch Arbeitnehmer tragen. Die Beigeladene zu 1) war vertraglich auch nur zur Präsenz in der Wohnanlage und zu Angeboten im Rahmen des Betreuungskonzeptes verpflichtet. Dass die Vergütung an eine Teilnahme der Bewohner geknüpft worden wäre, lässt sich nicht feststellen. Von daher ist es nicht nachvollziehbar, dass die Beigeladene zu 1) meint, sie trage ein Risiko bei der Auswahl der Angebote und könne bei sinkender Nachfrage weniger Betreuungsstunden anbieten. Der überwiegende Teil der Stunden, nämlich sechs pro Woche, sind ihr garantiert.

Die Beigeladene zu 1) hat kein eigenes Kapital in Form von Investitionen etwa für Fortbildungen in Bezug auf die konkret übernommene Tätigkeit aufgewandt. Vielmehr hat sie auf Befragen am 28.2.2014 angegeben, Fortbildungsveranstaltungen bezogen auf die Betreuungstätigkeit nicht besucht zu haben. Bis auf Büromaterial sowie ihre Fahrtkosten, die nicht näher wertmäßig beziffert worden sind, hat die Beigeladene zu 1) keine Kosten selbst getragen. Abgesehen davon hat sie nach Ziffer 2 Freier Dienstvertrag Anspruch auf die zur Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, Informationen und Hilfsmittel sowie - nach vorheriger Vereinbarung - auf Erstattung der

Kosten und Aufwendungen, insbesondere für den Bürobetrieb. Hinsichtlich des Büromaterials und auch des Bürobetriebs insgesamt ist nach ihren eigenen Angaben nicht ersichtlich, dass Kosten in nennenswertem Umfang anfielen, die es rechtfertigten, von einem Unternehmerrisiko auszugehen. Dass die Klägerin ihr Fahrzeug einsetzt, unterscheidet sie nicht von Arbeitnehmern, die den eigenen Pkw nutzen, um den Weg zur Arbeit anzutreten (Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 532/10](#), BSG, Urteil v. 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), jeweils zitiert nach juris).

Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsgeld bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Ausschluss des [§ 616 BGB](#)) rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#); Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), jeweils zitiert nach juris). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Vertraglich war es der Beigeladenen zu 1) zwar möglich, weitere Aufträge anzunehmen und so unternehmerisch tätig zu werden. Dies hat sie allerdings bisher nicht realisiert. Die Beigeladene zu 1) ist nicht für andere Auftraggeber tätig geworden. Erst für die Zeit nach dem Eintritt in die gesetzliche Altersrente plant sie einen Ausbau der Tätigkeit, wie sie sie derzeit nur für die Klägerin verrichtet.

Auch der Einwand, dass die Beigeladene zu 1) berechtigt gewesen sei, mit Zustimmung der Klägerin Dritte zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen einzusetzen, spricht hier nicht für eine selbständige Tätigkeit. Die höchstpersönliche Leistungserbringung ist im Fall der Beigeladenen zu 1) prägend. Faktisch hat sie bisher nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, sich in Urlaubs- und Krankheitszeiten vertreten zu lassen, auch wenn sie durch Frau S für einen solchen Fall Vorsorge getroffen hat. Diese befindet sich jedoch ebenso wenig wie die Zeugin H in einem Vertragsverhältnis zur Beigeladenen zu 1). Diese hat lediglich in einem untergeordneten Bereich früher von ihr durchgeführte Aufgaben (Gedächtnistraining) gegen eine Art Aufwandsentschädigung übernommen.

Es kommt hinzu, dass das vereinbarte Stundenhonorar nicht auf der Kalkulation der Beigeladenen zu 1) beruht und sie diese Arbeiten im durch den Freien Dienstvertrag, den Dauernutzungs- und Betreuungsvertrag sowie die DIN 77800 definierten Rahmen nicht ablehnen kann, jedenfalls was den Mindestumfang von sechs Stunden vor Ort zuzüglich erforderlicher Vor- und Nachbereitungszeit angeht.

In der danach vorliegenden Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin besteht auch keine Versicherungsfreiheit.

Eine geringfügige Beschäftigung liegt nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der Fassung vom 21.12.2008, gültig vom 1.1.2009 bis zum 31.8.2009, sowie den Folgefassungen mit Gültigkeit bis zum 31.12.2012 vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400 Euro (ab 1.1.2013: 450 Euro) nicht übersteigt. Die Erträge der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.3.2009 belegen, dass keine Geringfügigkeit nach [§ 8 SGB IV](#) vorliegt, so dass die Tätigkeit nicht nach [§ 27 Abs. 2 SGB III](#), [§ 7 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI](#) und [§ 5 Abs. 2 SGB VI](#) versicherungsfrei ist.

Die Voraussetzungen für eine Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung wegen Überschreitens der jeweils maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze sind ausgehend von den bekannten Einnahmen ebenfalls nicht erfüllt ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#), 6 SGB V, [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Zu Recht hat die Beklagte schließlich gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) den Beginn der Versicherungspflicht auf den 16.11.2012 festgesetzt, nachdem der Antrag am 13.3.2009, damit innerhalb der Monatsfrist gestellt worden ist, die Beigeladene zu 1) auf ihre gesetzliche Renten- und Krankenversicherungspflicht aus der abhängigen Beschäftigung beim Diakonischen Werk des Kirchenkreises S hingewiesen und dem späteren Beginn zugestimmt hatte und ihre Versicherungspflicht (erstmalig) mit Bescheid vom 13.11.2012 festgestellt worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#), 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

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

Der Streitwert richtet sich nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 52 Abs. 1](#), 3, [63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz und damit nach der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebenden (wirtschaftlichen) Bedeutung der Angelegenheit nach Ermessen des Gerichts. Bei einem Statusfeststellungsverfahren liegt das wirtschaftliche Interesse des potentiellen Arbeitgebers in der Vermeidung der Beitragslast (vgl. Senat, Beschluss v. 14.5.2012, [L 8 R 158/12 B](#), zitiert nach juris). Maßgebend für die Festsetzung des Streitwerts im Statusfeststellungsverfahren ist damit die mögliche Höhe des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Heranzuziehen ist das gesamte mögliche Arbeitsentgelt i. S. von [§ 14 SGB IV](#), begrenzt auf die Höhe der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze. Der maßgebliche Zeitraum richtet sich bei längerfristigen Arbeitsbeziehungen in der Regel nach deren absehbarer Dauer, begrenzt auf einen Zeitraum von drei Jahren.

Im Berufungsverfahren stand ursprünglich aufgrund der Teilabhilfe im Bescheid vom 30.11.2009 nur noch die Zeit ab dem 25.7.2009 im Streit. Legt man die Monate Juli 2009 bis Juni 2012 zugrunde, dann ergeben sich zu berücksichtigende Einkünfte i. H. v. 22.185,00 Euro und eine Beitragsbelastung (40 % des Arbeitsentgelts) von 8.874,00 Euro.

Gemäß [§ 63 Abs. 3](#) UAbs. 1 Nr. 2 GKG kann die Festsetzung von dem Rechtsmittelgericht von Amts wegen geändert werden, wenn das Verfahren wegen der Hauptsache in der Rechtsmittelinstanz schwebt, so dass hier der Streitwert für beide Rechtszüge festgesetzt werden konnte.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2015-01-28