

## L 1 KR 88/14

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 210 KR 210/10  
Datum  
29.01.2014  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 88/14  
Datum  
06.11.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit steht der Sache nach der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch: "der Beigeladene") in seiner Tätigkeit für den Kläger in der Zeit vom 1. Februar 2008 bis zum 31. März 2010.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Träger, der u. a. Familienhilfe, Betreuungshilfe und intensive sozialpädagogische Einzelfallbetreuung nach den §§ 30, 31 und 35 Sozialgesetzbuch Aachtes Buch (SGB VIII) betreibt. Er beschäftigt keine festangestellten Familienhelfer.

Der Beigeladene ist Diplompsychologe. Seit 2006 absolvierte er die Ausbildung zum psychologischen Psychotherapeuten. Parallel hierzu war er seit dem 1. Februar 2008 bis zum 31. März 2010 als Psychologe in der psychotherapeutischen und psychologischen Beratung, Mediation und Einzelfallhilfe für den Kläger tätig. Zeitlich parallel bewarb er sich auch um Tätigkeiten als Einzelfall- und Familienhelfer bei anderen Trägern. Der Kläger und der Beigeladene schlossen am 1. März 2008 eine "Vereinbarung über eine freie Mitarbeit in der Familienhilfe, der Betreuungshilfe und der intensiven sozialpädagogischen Einzelfallhilfe".

Nach § 1 Vertragsgegenstand übernimmt der freie Mitarbeiter im Rahmen dieser Vereinbarung eine sozialpädagogische Familienhilfe nach § 31 SGB VIII/Betreuungshilfe nach § 30 SGB VIII/intensive sozialpädagogische Einzelfallhilfe nach § 35 SGB VIII. Zeitpunkt und Ort der Tätigkeit werden durch den Auftragnehmer in Absprache mit der Klientenfamilie selbst festgelegt. Der Auftragnehmer ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit selbstständig tätig und vollkommen frei. Es besteht zwischen den Parteien Einvernehmen darüber, dass der Auftragnehmer an keinerlei Vorgaben der Auftraggeber und zum Arbeitsort gebunden ist.

Auf die Vereinbarung wird ergänzend verwiesen.

Der Kläger und der Beigeladene beantragten am 10. März 2008 bei der Beklagten eine Statusfeststellung nach § 7 a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Eingereicht wurden im Verwaltungsverfahren u. a. Rechnungen des Beigeladenen. Der Kläger wies u. a. darauf hin, dass es dem Beigeladenen als Honorarkraft freigestellt gewesen sei, andere Fachkräfte, die spezielle Aufgaben übernahmen, für sich arbeiten zu lassen.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 24. Juli 2009 fest, dass der Beigeladene die seit dem 1. Februar 2008 beim Kläger als Familienhelfer ausgeübte Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Familienhelfer seien regelmäßig abhängig beschäftigt. Denn auch während des Einsatzes verbleibe die Gesamtverantwortung beim zuständigen Sachbearbeiter des Amtes. Werde - wie hier - ein freier Träger eingeschaltet, gebe dieser ggf. lediglich das weiter, was ihm selbst vertraglich vom öffentlichen Träger vorgegeben werde. Hier erfolge die Zuweisung der zu Betreuenden über den Kläger. Es folge eine regelmäßige Überprüfung der Einhaltung des erstellten Hilfeplans durch schriftliche Berichtspflicht. Auch nehme der Beigeladene an Supervisionen teil.

Hiergegen erhoben der Beigeladene am 3. August 2009 und der Kläger am 26. August 2009 Widerspruch. Der Kläger wies darauf hin, dass eine Teilnahmepflicht weder bei den Teamsitzungen, noch bei den Supervisionen bestehe. Er hat Kopien der Leistungsvereinbarungen zwischen dem Land Berlin und ihm über das Leistungsangebot sozialpädagogische Familienhilfe nach § 31 SGB VIII sowie

Erziehungsbeistand/Betreuungshelfer nach [§ 30 SGB VIII](#) eingereicht, ferner umfangreiche Rechnungskopien des Beigeladenen.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheid vom 26. Januar 2010 zurück.

Hiergegen richtet sich die am 10. Februar 2010 beim Sozialgericht Berlin (SG) erhobene Klage.

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 22. März 2010 den Bescheid vom 24. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Januar 2010 abgeändert und festgestellt, dass in der seit 1. Februar 2008 ausgeübten Beschäftigung als Familienhelfer beim Kläger Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Der Kläger hat seine Satzung eingereicht sowie Leistungsbeschreibungen der von ihm angebotenen Hilfemaßnahmen. Zur Klagebegründung hat er das bisherige Vorbringen wiederholt

Die Beklagte hat ergänzend vorgebracht, die Aufgabe des Beigeladenen habe nach den Leistungsvereinbarungen darin bestanden, Kinder und Jugendliche mit individuellen Schwierigkeiten sozialpädagogisch zu unterstützen. In der Ausführung dieser Tätigkeit konkretisiere sich der Betriebszweck des Auftraggebers.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 29. Januar 2014 sind der Vorstand des Klägers Herr G sowie der Beigeladene angehört worden. Auf die Niederschrift wird ergänzend Bezug genommen.

Das SG hat mit Urteil vom selben Tag den Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 26. Januar 2010 und des Bescheids vom 22. März 2010 aufgehoben. Es hat festgestellt, dass der Beigeladene im Rahmen seiner Tätigkeit für den Kläger als Familienhelfer, Einzelfallhelfer und Psychologe seit dem 1. Februar 2008 bis zum 31. März 2010 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung war. Der Beigeladene sei nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers sei bereits insoweit schwach ausgeprägt gewesen, als nur vereinzelte Aufträge mit seiner Zustimmung herangezogen worden seien. Er habe auch Aufträge anderer Auftraggeber uneingeschränkt annehmen können. Aber auch für die übernommenen einzelnen Aufträge habe keine Weisungsgebundenheit bestanden. Ein Weisungsrecht ergebe sich nicht aus der Gesamtverantwortung des Jugendamtes oder aus den Vorgaben im Hilfeplan (Bezugnahme hierzu auf Bundessozialgericht BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#)). Ob durch die durch den Kläger praktizierte Ausgestaltung der Erbringung von Familienhilfe und Einzelfallhilfe die (notwendige) Qualitätsgewährleistung und Qualitätskontrolle der Arbeit ausreichend sei, könne dahinstehen. Aus dem Umstand, dass eine stärkere Kontroll- und Einflussmöglichkeit wünschenswert wäre, könne nicht darauf geschlossen werden, dass sie in der Praxis auch ausgeübt werde (BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10](#)). Auch komme dem Umstand, dass die Vertragsparteien kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen wollten, eine indizielle Bedeutung gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu.

Gegen das am 21. Februar 2014 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 19. März 2014. Zu deren Begründung hat sie ergänzend vorgebracht, ganz allgemein sei der Träger der Jugendhilfe bei den in [§ 78 a Abs. 1 SGB VIII](#) definierten Leistungen nur dann zur Kostenübernahme verpflichtet, wenn mit dem Träger der Einrichtung oder seinem Verband Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen abgeschlossen worden seien ([§ 78 b Abs. 1 SGB VIII](#)). Nach [§ 78 a Abs. 2 SGB VIII](#) könne landesrechtlich die Anwendbarkeit der [§§ 78 b bis 78 g SGB VIII](#) auf weitere Leistungen nach dem SGB VIII ausgedehnt werden. Der einschlägige "Berliner Rahmenvertrag für Hilfen in Einrichtungen und durch Dienst der Kinder- und Jugendhilfe (BRVJug) vom 15. Dezember 2006" ordne seine Geltung auf alle im anhängigen Rechtsstreit tangierten Leistungen an. Für die Erbringung von Leistungen der Jugendhilfe müsse also zwingend eine Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung mit dem öffentlichen Träger der Jugendhilfe abgeschlossen sein. Der Beigeladene habe jedoch eine solche Vereinbarung nicht abgeschlossen. Weder aus dem SGB VIII noch aus der BRVJug könne hergeleitet werden, dass der eingeschaltete freie Träger seinerseits berechtigt sei oder berechtigt werden könne, die übertragenen Aufgaben an einen Dritten zu delegieren. Eine solche Berechtigung konterkariere die mit den leistungs-, entgelt- und qualitätsentwicklungsvereinbarten angestrebten Ziele. Deshalb könne der Beigeladene seine Tätigkeit rechtlich nicht selbständig ausüben. Die rechtliche (Un-)Zulässigkeit sei aber nach ständiger Rechtsprechung des BSG ein gewichtiges Kriterium. Im Falle einer Kindeswohlgefährdung bestünden noch engere Berichtspflichten gegenüber den Jugendämtern. Die Beklagte hat ergänzend auf den Widerspruch zwischen der Leistungsvereinbarung des Klägers mit dem Land Berlin (90 % Angestellte, lediglich 10 % Fachkräfte auf Honorarbasis) gegenüber dem Vortrag vor Gericht hingewiesen. Entsprechendes gelte für die Qualitätssicherung durch wöchentlich stattfindende Teamgespräche und Fallbesprechungen sowie 14 tägig stattfindende Supervisionen. Sie hat weiter im Schriftsatz vom 11. Juni 2014 einen Beweisantrag gestellt. Ergänzend führt sie aus, die vom SG vorgenommene Wertung des Indizes des Unternehmerrisikos sei mit der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#)) unvereinbar. Das Bestehen typische Risiken und höhere Gewinnchancen sei bislang offen geblieben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Januar 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angegriffene Entscheidung. Der Senat hat im Erörterungstermin am 13. März 2015 Beweis erhoben durch die Vernehmung der Psychologen K F und N H, die ähnlich dem Beigeladenen für den Kläger tätig gewesen waren bzw. sind. Zum Ergebnis wird auf die Niederschrift verwiesen.

Auf die von den Beteiligten im Vorverfahren und im Gerichtsverfahren eingereichten Unterlagen wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Es konnte im schriftlichen Verfahren entschieden werden. Alle Beteiligten haben sich hiermit einverstanden erklärt, [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Der Berufung muss Erfolg versagt bleiben. Zu Recht hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben. Auf dessen zutreffende Ausführungen wird zunächst nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen.

Der Bescheid der Beklagten vom 29. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 26. Januar 2010 und des Bescheides vom 22. März 2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Beigeladene unterlag in seiner Tätigkeit für den Kläger als Familienhelfer, Einzelfallhelfer und Psychologe in der Zeit vom 1. Februar 2008 bis zum 31. März 2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Bescheid vom 22. März 2010 ist nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Dieser ergänzte den Bescheid vom 29. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 26. Januar 2010, der sich in der (unzulässigen) Feststellung eines einzelnen Elementes der Versicherungspflicht erschöpfte, nämlich des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses. Wird in einem solchen Fall ein wegen der Feststellung eines (unselbständigen) Tatbestandselements unvollständiger Verwaltungsakt durch einen weiteren Verwaltungsakt um das fehlende (andere) Element, hier das Vorliegen von Versicherungspflicht, zu einer vollständigen Feststellung ergänzt – und erst damit einer inhaltlichen, materiell-rechtlichen Überprüfung durch das bereits angerufene Gericht zugänglich gemacht –, liegt darin eine insgesamt erneuernde Feststellung mit der Folge, dass der zweite Verwaltungsakt den ersten nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) mit ergänzt (Urteil des BSG vom 28. September 2011 - [B 12 KR 17/09 R](#) -, zitiert nach juris).

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Arbeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Abzugrenzen ist eine die Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt eine Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder Selbständigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen. Bei der Abwägung müssen alle nach Lage des Einzelfalles relevanten Indizien berücksichtigt und innerhalb einer Gesamtschau gewichtet und gegeneinander abgewogen werden (vgl. zum Ganzen BSG Ur. v. 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris-RdNr. 16).

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ergibt sich eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen jedenfalls noch nicht daraus, dass der Kläger gegenüber dem Jugendamt als Kostenträger verpflichtet war, die ambulante Familien- und Einzelfallhilfe nach den Vorgaben des SGB VIII zu erbringen. Wie dem erkennenden Senat und auch den Beteiligten bereits aus Parallelverfahren, insbesondere etwa aus dem Verfahren [L 1 KR 85/12](#), bekannt ist, bewilligen die Bezirksämter als Träger der Jugendhilfe (Jugendamt) durch Bescheid gegenüber den betroffenen Eltern Jugendhilfemaßnahmen, mit deren Durchführung sie den Kläger unter Bezugnahme auf die Regelungen des Berliner Rahmenvertrags für den Jugendhilfebereich und die von der Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung abgeschlossenen Trägervertrag beauftragen. Den Regelungen des SGB VIII, insbesondere den [§§ 79 Abs. 1, 21 und 36 SGB VIII](#), aber auch [§ 8a SGB VIII](#) in der ab dem 1. Oktober 2005 geltenden Fassung kann nicht entnommen werden, dass die Helfer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen müssen. Aus leistungsrechtlicher Sicht des SGB VIII können Leistungen etwa der Familienhilfe sowohl durch abhängig Beschäftigte als auch durch selbständig Tätige erbracht werden (so für Leistungen nach dem SGB VIII bereits ausdrücklich BSG, Ur. v. 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris-RdNr. 18ff). Auch die dem Jugendamt verbleibende Gesamtverantwortung ([§ 79 SGB VIII](#)) und seine Verpflichtung gegenüber dem Kläger auf die Einhaltung von Qualitätsstandards hinzuwirken ([§ 79a SGB VIII](#)) ändern daran nichts. Denn diese Verpflichtung betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem Kläger als Träger und dem jeweiligen Bezirksamt, nicht das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen. Eine Weisungsbefugnis bedarf aber einer gesonderten rechtlichen Grundlage. Dafür reicht nicht aus, dass bei der Ausübung einer Dienstleistung bestimmte öffentlich-rechtliche Vorgaben zu beachten sind (Urteil des BSG vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris-RdNr. 19). Auch die zwischen dem Land Berlin und dem Kläger geschlossenen Verträge enthalten nicht die Vorgabe, dass die (selbständigen) Leistungsträger die von ihnen übernommenen Jugendhilfaufgaben ihrerseits nur mit abhängig Beschäftigten erfüllen dürften. Einige der bereits genannten, im Rahmen des [§ 7 SGB IV](#) für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Kriterien sind für die Einstufung der Tätigkeit eines Familienhelfers wie eines Einzelfallhelfers ohne Bedeutung. Denn angesichts der Umstände, welche die Ausübung dieser Tätigkeit prägen, haben sie keine Aussagekraft dafür, ob die Tätigkeit in Abhängigkeit oder als Selbständiger verrichtet wird. Das betrifft die Fragen des Unternehmerrisikos, der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation, das Nutzen fremder Arbeitsmittel und die freie Zeiteinteilung. Insoweit ist die Tätigkeit dadurch bestimmt, dass die Träger der Jugendhilfe (auch) an die selbständigen von ihnen beauftragten Leistungsträger einen bestimmten Stundensatz zahlen, der sich nicht an einem besonderen unternehmerischen Erfolg, sondern an der Dauer der erbrachten Dienstleistung orientiert. Deswegen stellt es kein Argument für oder gegen die Selbständigkeit eines Helfers dar, dass er wegen des festen Stundensatzes nicht das Risiko trägt, Arbeitsleistungen zu erbringen ohne eine Vergütung dafür zu erhalten. Typisch für die Tätigkeit nach dem SGB VIII ist, dass sie mit dem zu betreuenden Kind oder Jugendlichen und in dessen Wohnumfeld erbringt, der Helfer dabei alleine arbeitet und nicht in einen betrieblichen arbeitsteiligen Prozess eingebunden ist. Das Fehlen des für eine abhängige Beschäftigung eigentlich kennzeichnenden Faktors einer arbeitsteiligen Einbindung in eine fremde betriebliche Organisation vermag daher hier nicht zu belegen, dass der Beigeladene als

Selbständiger gearbeitet hat. Umgekehrt spricht nicht für eine abhängige Beschäftigung, dass sich ein Helfer für die zeitliche Verabredung seiner Tätigkeit an den terminlichen Möglichkeiten des von ihm zu betreuenden Kindes oder Jugendlichen zu orientieren hat. Diese Notwendigkeit ergibt sich nämlich aus der Natur der Sache.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats gehört die Tätigkeit als Familienhelfer zu den durch die Persönlichkeit des Dienstleiters bestimmten Tätigkeiten, die sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (vgl. bereits Urteil des erkennenden Senats v. 17. Januar 2014 - [L 1 KR 137/13](#)). Nicht der Rahmen einer bestehenden betrieblichen Organisation, sondern die Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen des konkret und einzeln handelnden Familienhelfers sind prägend für die Ausgestaltung der Tätigkeit. Die mit der Art der Tätigkeit einhergehende inhaltliche Gestaltungsfreiheit vermag zwar alleine nicht zu begründen, dass Familienhelfer regelmäßig als Selbständige anzusehen wären. Denn auch die einem Dienstverpflichteten bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit gewährte weitgehende inhaltliche Freiheit widerspricht nicht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung, wenn die Tätigkeit funktionsgerecht dienende Teilhabe an einem fremden Arbeitsprozess bleibt (BSG, Ur. v. 9. Dezember 1981 - [12 RK 4/81](#)). Eine grundsätzliche Frage, welche Bedeutung dem Umstand zuzumessen ist, dass der Familienhelfer auch bei Anstellung einen relativ großen Freiraum zur zeitlichen Ausübung seiner Tätigkeit hat, stellt sich deshalb nicht. Entsprechendes gilt auch für den Einzelfallhelfer. Entscheidend für den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen ist deswegen, wie seine Tätigkeit im Verhältnis zum Kläger im Einzelnen organisiert und ausgestaltet gewesen ist. Mit dieser Maßgabe sieht sich der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG (Ur. v. 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) und [B 12 KR 14/10 R](#)), welches im Rahmen der Überprüfung der abhängigen Beschäftigung eines Familienhelfers nach dem SGB VIII für erheblich gehalten hat, ob und inwieweit (finanzielle) Unterschiede zu (schon tatsächlich) abhängig Beschäftigten gemacht worden sind, der Familienhelfer einseitig von seinem Arbeitsauftrag abgezogen werden konnte, er zur höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet war und ob und in welchem Umfang der Träger Kontrollbefugnisse ausübte. Insoweit gilt für die Behandlung der Familienhelfer nichts anderes als für die rechtliche Beurteilung von Lehrtätigkeiten, für die in der Rechtsprechung des BSG anerkannt ist, dass eine abhängige Beschäftigung nicht bereits deswegen anzunehmen ist, weil dem Dozenten der äußere Ablauf seiner Lehrtätigkeit vorgegeben wird (vgl. BSG Ur. v. 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - juris Rdnr. 29 ). Dabei führt auch der Zwang, sich inhaltlich an Rahmenvorgaben auszurichten, nicht zur Annahme von Weisungsgebundenheit. Tätigkeiten bleiben nämlich weisungsfrei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der Ausführung aber dem Dienstleister überlassen bleibt. Entsprechend hat der Senat etwa auch für die Selbständigkeit vom Bundesrat beauftragter Führer des Besucherdienstes entscheidend darauf abgestellt, dass diese als Honorarkräfte im Kernbereich ihrer Tätigkeit frei waren (Ur. v. 15. Juli 2011 - [L 1 KR 206/09](#) - juris-Rdnr. 171).

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen am 1. März 2008 geschlossene "Vereinbarung über eine freie Mitarbeit" spricht eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Dies ergibt sich zunächst aus der in dem Vertrag und seiner Überschrift vorgenommenen Einordnung der Tätigkeit als freie Mitarbeit. Auch inhaltlich enthält der Vertrag keine Regelungen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen würden. So begründet er kein allgemeines Weisungsrecht des Klägers über den Beigeladenen. Vielmehr wird in ihm nur geregelt, dass dieser Familienhilfe, Betreuungshilfe und Einzelfallhilfen übernehme. Es finden sich auch keinerlei für Arbeitsverträge typische Regelungen über eine Gewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder von bezahltem Urlaub.

Der Umstand, dass beide Seiten das Vertragsverhältnis nach § 3 des Honorarvertrages kündigen hätten können, spricht ebenfalls für eine selbständige Tätigkeit wie sie typischen Werk- oder Dienstverträgen eigen ist, bei denen sich beide Seiten ohne weiteres das Vertragsverhältnis beenden können. Hingegen ist bei einem Arbeitsverhältnis als des typischen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses eine einseitige Beendigung je nach den arbeitsrechtlichen Umständen nicht ohne weiteres möglich. Soweit der Senat im Urteil vom 16. Januar 2015 - [L 1 KR 326/12](#) - auf die Vereinbarung eines jederzeitigen und voraussetzungslosen Kündigungsrechts rekurriert hat (juris-Rdnr. 21), hat sich dies nicht auf den Rechtscharakter der Vertragsvereinbarung bezogen.

Dass alleine aufgrund der Kongruenz zwischen den Vereinszielen des Klägers einschließlich deren Bezugnahme im Honorarvertrag eine Eingliederung in den Betrieb des Klägers vorliege, ist nicht festzustellen. Im Gegenteil: Die Vereinbarung abstrakter Regeln spricht allgemein für eine Auftragsvergabe und gegen eine Weisungsabhängigkeit.

Aus den eingereichten Leistungsvereinbarungen zwischen dem Land Berlin und dem Kläger ergibt sich zwar, dass dort überwiegend vom Einsatz von festangestellten Fachkräften ausgegangen wird. Allerdings sind freie Mitarbeiter auf Honorarbasis "im Interesse der Flexibilität des Leistungserbringers" möglich. Alleine aus dem Umstand, dass der Kläger möglicherweise gegen Verpflichtungen gegenüber dem Land verstoßen hat, in dem er ohne Festangestellte tätig wird, folgt nicht, dass der Vertrag mit dem Beigeladenen entgegen dem Vereinbarten in Wirklichkeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen sollte.

Allerdings wird die Tätigkeit des Beigeladenen zeitlich und örtlich an die Absprachen mit der Klientenfamilie gebunden. Der Zweck ist an den Hilfeplan des Bezirksamts gekoppelt. Diese Regelungen widerlegen aber nicht die vertraglich gewollte Selbständigkeit. Sie reichen nicht aus um zu belegen, dass die Beteiligten solche Möglichkeiten einer inhaltlichen Einflussnahme des Klägers auf die Tätigkeit des Beigeladenen vereinbart haben, die in ihrer Wirkung der Vereinbarung eines Weisungsrechts gleichstehen.

Spricht der Vertrag danach für die Vereinbarung einer selbständigen Tätigkeit, muss diese Einordnung auch vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris-Rdnr. 17; Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris-Rdnr. 17).

Der Senat hat sich nicht davon überzeugen können, dass der Beigeladene in tatsächlicher Hinsicht einem Weisungsrecht des Klägers unterlegen hat, das über die vertraglichen Regelungen hinausging und geeignet war, eine abhängige Beschäftigung zu begründen. Der Senat kann in diesem Zusammenhang zunächst nicht feststellen, dass der Kläger andere Kräfte als den Beigeladenen schon formal als Arbeitnehmer geführt hat, obwohl sich deren Tätigkeit von der von diesem ausgeübten Tätigkeit nicht wesentlich unterschied. Der Kläger hat für die Familien- und Einzelfallhilfen keine Mitarbeiter eingesetzt, die er selbst als abhängig Beschäftigte ansah.

Der Beigeladene war (auch) nach den tatsächlichen Gegebenheiten bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei. Kläger und Beigeladener haben übereinstimmend und widerspruchsfrei geschildert, dass es am Beigeladenen gelegen habe, den konkreten Fall anzunehmen. Nach der Übernahme des Falles hat er keine Anweisungen des Klägers erhalten. Es hat weder Vorgaben hinsichtlich des Ortes oder der Zeit bzw. der Dauer oder den Inhalt seiner Tätigkeit gegeben. Der Beigeladene hat selbstständig die Art und Weise und die inhaltliche Ausgestaltung der Betreuung bzw. Therapie festgelegt. Entsprechend dem vereinbarten Hilfeplan hat er aufgrund seines Fachwissens und seiner Erfahrungen die methodischen Wege entwickelt und umgesetzt. Die entsprechende Vorgehensweise hatte er weder mit dem Kläger abzustimmen noch unterlag sie seinen Weisungen in dem Sinne, dass Vorgaben gemacht wurden, wie auf ein bestimmtes Verhalten der Hilfebedürftigen oder bestimmte Defizite reagieren musste. Weder der Kläger noch das Jugendamt haben konkrete Weisungen erteilt. Nur die Beigeladene bestimmte die Art und Weise der inhaltlichen Ausgestaltung der Betreuung. Aus der Aussage der vom Senat vernommenen Zeugen F und H ergibt sich im Übrigen, dass ihr Ansprechpartner bei fachlichen Fragen (nur) das Jugendamt war. Inhaltliche Vorgaben des Klägers für die Berichte an das Amt gab es auch danach nicht. Nach Aussage des Zeugen H stammte sogar die für die Berichte verwendete Textmaske direkt vom Jugendamt.

Es ist schließlich aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme im Ergebnis nichts Durchschlagendes dafür ersichtlich, dass der Beigeladene im Wege der Supervision und/oder Teambesprechungen nähere von dem Kläger verantwortete Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung seiner Tätigkeit erhalten hat.

Insoweit hat bereits das SG zutreffend auf die unterschiedliche Sachverhaltsdarstellung durch den Beigeladenen im Vorverfahren gegenüber dem vor Gericht hingewiesen. Dessen Vortrag erst nach Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Kläger, möglicherweise sei die Supervision im Jahre 2008 noch vom Kläger selbst bezahlt worden, hat sich jedoch nicht bestätigt. Gleiches gilt für die Pflicht zur Teilnahme an den montäglichen Besprechungen beim Kläger. Eine Anwesenheitspflicht der freien Mitarbeiter an den montäglichen Teambesprechungen hat vielmehr nicht bestanden. Die Zeugen F und H haben im Kern ausgesagt, dass sie zwar alle regelmäßig an den Montagsmeetings teilgenommen hätten, dass dies aber nicht kontrolliert worden und die Teilnahme freiwillig gewesen sei (so die Zeugin F) bzw. sich die Honorarkräfte untereinander auf diesen Termin verständigt hätten und der Vorstand des Klägers nur wegen seiner eigenen Fälle teilgenommen hätte (Zeuge H). Nach Aussage beider Zeugen war auch die Teilnahme an der Supervision nicht zwingend, auch wenn sie nach Aussage der Zeugin F erwartet wurde. Beide Zeugen haben übereinstimmend ausgesagt, dass die Teilnehmer selbst und nicht der Kläger die Supervision ab 2008 bezahlt hätten.

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

Den von der Beklagten als Beweisantrag formulierten Anregungen war nicht nachzugehen, weil sie sich weder auf Tatsachen bezogen haben noch ein Beweismittel benannt wurde (vgl. bereits Urteil vom 11. Juli 2014 - [L 1 KR 256/12](#) -, juris-Rdnr. 34). Danach steht für den Senat fest, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Beigeladenen nicht im Widerspruch zu der vertraglich vereinbarten freien Mitarbeit gestanden hat. Demnach sprechen der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung und ihre Umsetzung hier für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.

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

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Der Beschluss zur Streitwertfestsetzung, der unanfechtbar ist, folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 63 Abs. 2](#), [52 Abs. 1](#), [Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-02-26