

L 16 KR 203/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 44 KR 17/07
Datum
14.10.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 203/08
Datum
09.09.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 28/10 R
Datum
27.06.2012
Kategorie
Urteil
Bemerkung

Mit Urteil vom BSG wurde Urteil des LSG aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 14.10.2008 aufgehoben. Unter Aufhebung des Bescheides vom 07.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2007 wird festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) in der Zeit von September 2006 bis November 2009 in ihrer Tätigkeit im Rahmen des Betreuten Wohnens nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt war. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob für eine von der Beigeladenen zu 1) von September 2006 bis November 2009 für den Kläger ausgeübte weitere Tätigkeit mit monatlichen Einnahmen zwischen 25,00 EUR und 498,58 EUR Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (KV/PV/RV/AloV) bestanden hat.

Am 04.10.2006 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer von der Beigeladenen zu 1) für ihn ab dem 01.09.2006 verrichteten Tätigkeit in seiner Einrichtung "Betreutes Wohnen": Die am 00.00.1964 geborene Beigeladene zu 1), die für den Kläger bereits seit dem 09.01.1990 sozialversicherungspflichtig als Verwaltungsangestellte, zum Teil in seiner Einrichtung "Beratungsstelle", zum Teil in der allgemeinen Verwaltung, beschäftigt sei, absolviere seit rund einem Jahr berufsbegleitend ein Studium der Sozialarbeit in den Niederlanden. Zusätzlich zu der seitdem auf 24 Wochenstunden reduzierten sozialversicherungspflichtigen Haupttätigkeit übe sie in unterschiedlichem zeitlichen Umfang ab dem 01.09.2006 eine Einzelfall bezogene Unterstützung für psychisch Kranke aus, die in seiner, des Klägers, Einrichtung "Betreutes Wohnen" untergebracht seien. Es seien insoweit je Betreutem gesonderte Arbeitsverträge zwischen ihm, dem Kläger, und der Beigeladenen zu 1) als sog. arbeitnehmerähnliche Person nach § 12 a Tarifvertragsgesetz (TVG) geschlossen worden. Einen dieser Verträge "über die Übernahme einer eigenverantwortlichen Betreuung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnisses" zwischen dem Kläger, Auftraggeber genannt, und der Beigeladenen zu 1), Auftragnehmerin genannt, vom 13.09.2006 legte der Kläger vor. Die vertragliche Vereinbarung lautet ihrem wesentlichen Inhalt nach wie folgt:

§ 1 Aufgabengebiet

Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber bei der Durchführung des betreuten Wohnens für psychisch erkrankte Menschen gemäß § 39 BSHG unterstützen. Er übernimmt die einzelfallbezogene Mitarbeit in der Betreuung von Frau (persönliche Daten der Klientin wurden anonymisiert). Der zeitliche Umfang beträgt wöchentlich 60 Minuten. Inhalt und Umfang dieser Aufgabe besteht in der Durchführung unmittelbarer und mittelbarer Hilfen sowie direkter Leistungen und bemisst sich nach dem von der Hilfeplankonferenz (HPK) beschlossenen Hilfeplan und der vom Landschaftsverband Westfalen-Lippe dafür festgelegten Stundenzahl. Nach Ablauf der durchgeführten Tätigkeit wird die geleistete Arbeit pro Einsatz auf dem mitzuführenden Quittierungsbeleg von dem Klienten / der Klientin per Unterschrift quittiert (Anlage 2). Die Zeit wird im 10-Minuten-Takt festgehalten.

§ 2 Grundlagen der Zusammenarbeit

Der Auftragnehmer ist bei der Betreuung nicht weisungsgebunden. Er nimmt die von ihm übernommenen Aufgaben in voller Eigenverantwortung wahr. Er stimmt seine Arbeit mit dem Fallverantwortlichen des Klienten/der Klientin ab. Der Auftragnehmer ist in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei und stimmt diese mit dem Klienten/der Klientin ab. Die Betreuungszeiten orientieren sich an den Erfordernissen des Einzelfalles und finden, falls notwendig, auch am Abend und an den Wochenenden statt. Der Auftragnehmer gewährleistet einen kontinuierlichen Informationsaustausch, mindestens alle zwei Wochen, über den Entwicklungsstand der übernommenen Betreuung. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, über alle ihm während der Tätigkeit für den Auftraggeber anvertrauten oder sonst bekannt

werdenden fremden Geheimnisse, namentlich jene, die zum persönlichen Lebensbereich von betreuten Personen gehören, Stillschweigen zu bewahren. Dies gilt auch für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses und im Übrigen auch für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie sonstige geschäftliche bzw. betriebliche Tatsachen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, betreute Personen, die er im Auftrag des Auftraggebers betreut bzw. von deren Betreuungsbedarf er im Rahmen seiner Tätigkeit Kenntnis erhält, nicht ohne Beteiligung des Auftraggebers eigenständig und/oder auf fremde Rechnung zu betreuen noch deren Betreuung an Dritte zu vermitteln. Diese Regelung gilt noch drei Monate nach Beendigung der Tätigkeit für den Verein.

§ 3 Abrechnung

Als Vergütung wird für die Betreuung 12,50 EUR pro geleisteter Fachleistungsstunde (FLS) vereinbart. Mit diesem Vergütungssatz sind alle direkten und mittelbaren Hilfen sowie indirekten Leistungen abgegolten. Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer das zur Erledigung seiner Tätigkeit notwendige Arbeitsmaterial zur Verfügung. Die Abrechnung erfolgt per Rechnungsstellung inklusive des Nachweises der dokumentierten Fachleistungsstunden zum Ende des laufenden Monats. Der Auftragnehmer entrichtet die steuerlichen Abgaben beim zuständigen Finanzamt selber. Der Auftraggeber hat das Recht, dem Finanzamt Mitteilung über erfolgte Vergütungszahlungen zu machen. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich zur gesetzlichen RV anzumelden und die Beiträge abzuführen. Vom Auftraggeber werden keine Beiträge zur RV, KV, PV und AloV gezahlt. Ansprüche aus diesem Vertrag entfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von dem Auftragnehmer oder dem Auftraggeber geltend gemacht werden.

§ 4 Sonstige Leistungen

Der bezahlte Erholungsurlaub beträgt 20 Arbeitstage pro Jahr, bezogen auf eine Fünftageweche. Der Arbeitnehmer ist über die Berufsgenossenschaft des Auftraggebers gegen Unfall versichert. Das arbeitnehmerähnliche Vertragsverhältnis schließt eine Beteiligung des Betriebsrates bei eventuellen Unstimmigkeiten mit dem Auftraggeber aus.

§ 5 Vertragsdauer

Der Auftragnehmer nimmt seine Tätigkeit im September 2006 auf. Der Vertrag endet mit der Beendigung der vereinbarten Betreuung. Das Vertragsverhältnis kann mit einer Frist von zwei Wochen zum 15. eines Monats oder zum Monatsende gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt. Kündigungen müssen schriftlich erfolgen.

§ 6 Nebenabreden und Vertragsänderungen

Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Eine Änderung oder Aufhebung dieser Schriftformklausel bedarf ebenfalls der Schriftform.

Mit Bescheid vom 07.12.2006 gelangte die Beklagte zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für den Kläger, auf die sich der vorgelegte Vertrag vom 13.09.2006 bezog, als abhängige Beschäftigung anzusehen sei und diese der Sozialversicherungspflicht unterliege. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, grundsätzlich seien Personen sozialversicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt seien. Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechtes sei die nichtselbständige Arbeit, [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Entscheidende Merkmale des Beschäftigungsbegriffes seien die persönliche Abhängigkeit sowie die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber. Diese persönliche Abhängigkeit erfordere eine Eingliederung in den Betrieb sowie eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Entgegen der vertraglichen Formulierung könne die Beigeladene zu 1) nicht weisungsfrei arbeiten. Sie unterliege den Vorgaben des Klägers bei der Betreuung psychisch Kranker in Wohngruppen. Zudem beschränke sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) auf eine unterstützende Arbeit. Maßgebend bei der Ausgestaltung der Betreuungsarbeit sei nicht die Beigeladene zu 1), sondern der Fallverantwortliche der Klientin/des Klienten. Mit diesem habe sich die Beigeladene zu 1) laut Vertrag abzustimmen. Ein Weisungsrecht des Klägers bestehe auch insoweit, als die Beigeladene zu 1) zu einem kontinuierlichen Informationsaustausch verpflichtet sei. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit sei mit 60 Minuten wöchentlich genau festgelegt, wobei zwar die Betreuungszeiten nach den Erfordernissen des Einzelfalles im Einzelnen zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klientin/dem Klienten abzusprechen seien; gleichwohl sei die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten aus der Sache heraus vorgegeben, so dass nicht von einer freien Bestimmung der Arbeitszeit ausgegangen werden könne.

Am 13.12.2006 erhob der Kläger im Wesentlichen mit der Begründung Widerspruch, zum einen werde keine Betreuung psychisch Kranker in Wohngruppen angeboten, so dass es hierzu auch seinerseits keine Vorgaben gebe. Die betreuten Klienten wohnten in selbst angemieteten Wohnräumen und würden in ihren Wohnungen sowie bei Behörden- oder Arztbesuchen etc. betreut. Zum anderen erhalte die Beigeladenen zu 1) in Bezug auf die Durchführung der Arbeit weder gemäß dem vorgelegten Vertrag noch in sonstiger Weise Vorgaben. Was unter unmittelbaren und mittelbaren Hilfen sowie direkten Leistungen i.S.v. § 1 des vorgelegten Vertrages zu verstehen sei, ergebe sich nicht aus seinen, des Klägers, Vorgaben, sondern aus einer landesweit von den beiden Landschaftsverbänden erlassenen Leistungs- und Prüfungsvereinbarung gemäß [§§ 75 ff.](#) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII). Die Hilfeplankonferenz, die den auf den Einzelfall bezogenen Hilfeplan beschließe, werde von Mitarbeitern des Gesundheitsamtes der Stadt C geleitet, setze sich aus etwa einem Dutzend Personen zusammen, die von etwa einem halben Dutzend Trägern (von denen einer der Kläger sei) entsandt würden. Der Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) stehe auch nicht entgegen, dass es für jeden Klienten einen fallverantwortlichen Mitarbeiter des Klägers gebe, der sich der Mitarbeit der arbeitnehmerähnlich eingesetzten Beigeladenen zu 1) bediene. Sowohl nach dem Vertragstext als auch in der tatsächlichen Durchführung gehe es um eine Abstimmung und einen Informationsaustausch, die alle zwei Wochen stattzufinden hätten. Es sei keine Über- oder Unterordnung geregelt, sondern lediglich eine Abstimmung, um Arbeitsdoppelungen oder -lücken zu vermeiden. Die fallverantwortlichen Mitarbeiter des Klägers überließen ausdrücklich einen Teil der anfallenden Betreuungsarbeit der selbständigen Entscheidung der Beigeladenen zu 1) und ergänzten die Hilfe durch eigene Interventionen. Bezüglich der Arbeitszeit mache der Hinweis auf Abendstunden und Wochenenden deutlich, dass alle denkbaren Arbeitszeiten (außer der Schlafenszeit) von der Beigeladenen zu 1) gewählt werden könnten, also nicht nur die sonst beim Kläger üblichen Büroarbeitszeiten. Die Feststellung der Beklagten, dass sich die Arbeitszeiten aus der Sache heraus ergäben, sei insofern richtig, als Begleitungen von Klienten zu Ärzten, Behörden, ins Kino etc. natürlich nur soweit frei gestaltet werden könnten, wie die Öffnungszeiten dieser Institutionen es zuließen. Er, der Kläger, mache insoweit jedoch keine Vorgaben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.01.2007 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Dabei stellte sie im Wesentlichen darauf ab, dass sich die Beigeladene zu 1) ausweislich des vorgelegten Vertrages in ihrer betreuenden Tätigkeit mit den beim Kläger beschäftigten Fallbetreuern abzustimmen habe. Indem sich diese Fallverantwortlichen der Mitarbeit der Beigeladenen zu 1)

bedienten, erhalte die Beigeladene zu 1) wegen ihrer Betreuungstätigkeit Weisungen bezüglich der auszuführenden Betreuungsarbeiten. Wer aber Weisungen bezüglich Art, Ort und Umfang seiner Arbeitsleistung erhalte, sei Beschäftigter und unterliege damit der Versicherungspflicht zur Sozialversicherung.

Am 11.02.2007 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben. Zur Begründung hat er ergänzend ausgeführt, nach dem vorgelegten Vertrag sei weder die Art der Hilfeleistung noch der Ort oder der Umfang der Tätigkeit vorgegeben. Der vereinbarte zeitliche Umfang der Betreuungstätigkeit auf 60 Minuten wöchentlich sei lediglich die Obergrenze dessen, was vergütet werde, so dass z. B. 240 abrechnungsfähige Minuten in einem Kalendermonat auch ausschließlich während der ersten Woche eines solchen Monats erbracht werden könnten. Überdies könne die Beigeladene zu 1) ihre Arbeitszeit unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des jeweiligen Klienten unabhängig von seinen, des Klägers, Vorgaben selbst bestimmen. Zwar müsse die Beigeladene zu 1) eine Abstimmung mit dem Fallverantwortlichen vornehmen; dies habe aber nichts mit einer entsprechenden Weisungsbefugnis des Klägers zu tun. Diese Abstimmung solle allenfalls sicherstellen, dass sich nicht zwei Personen (der Fallverantwortliche und die Beigeladene zu 1) zur selben Zeit um einen Klienten kümmern.

Der Kläger hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 07.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2007 festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für ihn, bezogen auf die Betreuung der im während des Antragsverfahrens vorgelegten Vertrag vom 13.09.2006 näher bezeichneten Klientin, ab September 2006 bis auf Weiteres nicht versicherungspflichtig ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung auf ihre Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid bezogen. Darüber hinaus hat sie ergänzend vorgetragen, die Beigeladene zu 1) werde im Rahmen der von ihr verrichteten Betreuungstätigkeit von einem hauptberuflichen Fallverantwortlichen angeleitet. Mit diesem müsse sie ihre Betreuungstätigkeit abstimmen, weil dieser einen Teil der Betreuungstätigkeit selbst verrichte. In welchem Umfang die Beigeladene zu 1) ihre Betreuungstätigkeit im Einzelnen unabhängig von dem Fallverantwortlichen gestalten könne, entscheide somit der Letztgenannte. Darin sei eine persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1) von dem Kläger zu sehen.

Die Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag des Klägers angeschlossen.

Mit Urteil vom 14.10.2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger sei durch den angefochtenen Bescheid nicht beschwert i. S. v. [§ 54 Abs. 2 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Beklagte sei zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass für die streitbefangene Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der KV, PV, RV und AöV ab dem 01.09.2006 bis auf Weiteres bestehe. Die Kammer folge den Begründungen in dem angefochtenen Bescheid und sehe insoweit gemäß [§ 136 Abs. 3 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Im Übrigen mache sich die Kammer die zutreffenden Ausführungen der Beklagten in der Klageerwiderung zu Eigen. Darüber hinaus merke die Kammer ergänzend Folgendes an: Bei der streitbefangenen Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) handele es sich um eine Beschäftigung i. S. v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung sei die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers, [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#). Dass die Beigeladene zu 1) ihre Betreuungstätigkeit jeweils nach Weisungen des Klägers zu verrichten habe, folge letztlich aus § 2 S. 2 des Vertrages vom 13.09.2006. Nach dieser vertraglichen Bestimmung habe die Beigeladene zu 1) ihre Arbeit mit dem Fallverantwortlichen des Klienten abzustimmen. Der Kläger habe bestätigt, dass es der gelebten Vertragswirklichkeit entspreche, der Beigeladenen zu 1) die einzelnen Inhalte bzw. Segmente ihrer Betreuungstätigkeit durch die Fallverantwortlichen zuzuweisen, weil diese ihrerseits gewisse Teile der Betreuungstätigkeit selbst übernehmen. Auf diese Weise würden Art, Ort und Umfang der von der Beigeladenen zu 1) zu verrichtenden Betreuungstätigkeit durch die beim Kläger beschäftigten Fallverantwortlichen und mithin letztlich durch den Kläger bereits im Einzelnen festgelegt. Darüber hinaus sei auch der zeitliche Umfang der von der Beigeladenen zu 1) zu verrichtenden Betreuungstätigkeit gemäß § 1 S. 3 des Vertrages vom 13.09.2006 vorgegeben. Dass die Beigeladene zu 1) diesen bereits vorgegebenen zeitlichen Rahmen in gewisser Weise eigenständig zu gestalten in der Lage sei, entspreche indessen nicht etwa irgendeiner unternehmerischen Gestaltungsfreiheit, sondern folge aus der Art der zu verrichtenden Betreuungstätigkeit, was insbesondere seinen berechneten Ausdruck darin finde, dass die Beigeladene zu 1) die Gestaltung der Arbeitszeit gemäß § 2 S. 4 und 5 des Vertrages vom 13.09.2006 stets unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Einzelfalles in Abstimmung mit dem Klienten vorzunehmen habe. Dieser rechtlichen Würdigung stehe entgegen der Auffassung des Klägers nicht etwa der von der Hilfeplankonferenz beschlossene Hilfeplan entgegen. Der Inhalt dieses Hilfeplans berühre zwar das Rechtsverhältnis zwischen dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe als überörtlichem Träger der Sozialhilfe und dem Kläger als bereits vorhandenem Träger einer Einrichtung i. S. v. [§ 75 SGB XII](#). Dies ändere indessen nichts daran, dass der Kläger unter Betätigung seiner Arbeitgeberbefugnisse Sorge dafür trage, dass die Inhalte des Hilfeplans mittels Verrichtung der einzelnen Betreuungstätigkeiten realisiert würden. Außerdem sei die Beigeladene zu 1) zwecks Ausübung ihrer Betreuungstätigkeit in die Arbeitsorganisation ihres Weisungsgebers, des Klägers, eingegliedert. Als Arbeitsorganisation i. S. v. [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) bzw. als Betrieb sei jede organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb derer mit Hilfe sächlicher und sonstiger Mittel ein bestimmter arbeitstechnischer Zweck fortgesetzt verfolgt werde. Eine fehlende Eingliederung und selbständige Tätigkeit lasse sich nicht allein dadurch begründen, dass die eine Tätigkeit verrichtende Person dabei eine gewisse Eigenständigkeit für sich in Anspruch nehmen könne. Eine Eingliederung sei gleichwohl zu bejahen, solange die Tätigkeit fremden Interessen diene und sich gerade als - wenn auch herausgehobener - Bestandteil einer nach wie vor fremden Arbeitsorganisation darstelle. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Falle erfüllt, weil die Betreuungstätigkeit der Beigeladenen zu 1) dem fremden Interesse des Klägers, Eingliederungshilfe für Behinderte bzw. behinderte Menschen i. S. v. [§§ 53 ff. SGB XII](#) für den Landschaftsverband Westfalen-Lippe zu erbringen, zu dienen bestimmt sei. Dass dem gegenüber eine gewisse Eigenständigkeit der Beigeladenen zu 1), ihre Arbeitszeit frei einteilen zu können, ausschließlich mit den Erfordernissen der von ihr zu verrichtenden Tätigkeit verknüpft sei, sei oben bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt worden, worauf verwiesen werde.

Vor dem gesamten tatsächlichen Hintergrund verfüge die Beigeladene zu 1) über keinerlei unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten, weswegen sie dementsprechend keinerlei Unternehmerrisiko zu tragen habe. Vielmehr sei der zeitliche Umfang ihrer Tätigkeit in § 1 S. 3

des Vertrages vom 13.09.2006 festgelegt, was genauso für die Höhe der Vergütung pro geleisteter Fachleistungsstunde nach Maßgabe von § 3 S. 1 des Vertrages vom 13.09.2006 gelte. Im Übrigen habe die Beigeladene zu 1) keinerlei Arbeit, Geld oder sonstige Vermögenswerte mit dem Risiko ihres Verlustes im Rahmen ihrer Betreuungstätigkeit einzusetzen, was insbesondere aus § 3 S. 3 des Vertrages vom 13.09.2006 folge, wonach der Kläger ihr sogar das zur Erledigung ihrer Tätigkeit notwendige Arbeitsmaterial zur Verfügung stelle. Nicht zuletzt handele es sich bei § 4 S. 2 des Vertrages vom 13.09.2006 um eine für eine abhängige Beschäftigung geradezu typische unfallversicherungsrechtliche Regelung, die dem Beschäftigten hinreichenden Schutz bieten solle, um dem Arbeitgeber den Genuss des entsprechenden Haftungsprivilegs zu verschaffen.

Dabei verkenne die Kammer nicht die der oben vorgenommenen rechtlichen Würdigung geradezu widersprechenden Regelungen in § 2 S. 1 sowie § 3 S. 5, 7 und 8 des Vertrages vom 13.09.2006, wonach keine Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) gegeben sein solle, die Beigeladene zu 1) die steuerlichen Abgaben selbst zu entrichten habe, sie verpflichtet sei, sich zur gesetzlichen RV selbst anzumelden und entsprechende Beiträge abzuführen sowie vom Kläger keine Beiträge zur RV, KV, PV, AloV gezahlt würden. Bei diesen vertraglichen Regelungen handele es sich indessen um privatrechtliche Vereinbarungen, die lediglich zum Nachteil der Sozialleistungsberechtigten von Vorschriften des SGB, nämlich von [§ 7 SGB IV](#) sowie den Versicherungspflichttatbeständen wegen einer entgeltlich ausgeübten Beschäftigung in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung, abwichen; infolgedessen seien diese vertraglichen Vereinbarungen gemäß [§ 32 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) nichtig.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 17.11.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.12.2008 Berufung eingelegt, zu deren Begründung er ergänzend vorträgt, es fehle an einer Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1) ihm gegenüber; er sei nicht ihr Arbeitgeber. Vielmehr müsse die Beigeladene zu 1) diejenige Tätigkeit erbringen, für die der Leistungsträger - der Landschaftsverband Westfalen-Lippe - den zu betreuenden Personen Eingliederungshilfe nach dem SGB XII gewähre. Nur weil es für den Landschaftsverband zu aufwändig wäre, den Umfang der Tätigkeit der Betreuer selbst zu kontrollieren und ihnen das Honorar ausbezahlen, habe für diese Tätigkeit eine Aufgabenteilung zwischen ihm, dem Kläger, und dem Landschaftsverband stattgefunden. Die Gestaltung der Tätigkeit werde der Beigeladenen zu 1) jedoch nicht von ihm, dem Kläger, vorgegeben, sondern diese gestalte sie eigenständig in Orientierung an den von der Hilfeplankonferenz in einem Hilfeplan festgelegten Eckpunkten für die Betreuung des jeweiligen Hilfeempfängers. Der bei ihm, dem Kläger, beschäftigte fallverantwortliche Mitarbeiter stelle lediglich einen "Transmissionsriemen" zwischen der von der Hilfeplankonferenz beschlossenen Hilfe und der Beigeladenen zu 1), die die Hilfe in Teilbereichen umsetze, dar. Dass der Landschaftsverband insoweit die Gelder nicht selbst verwalte, mache ihn, den Kläger, nicht zum Arbeitgeber der Beigeladenen zu 1), auch wenn er kontrolliere, ob die Beigeladene zu 1) die vertraglich zugesagte Dienstleistung gegenüber dem Betroffenen erbringe. Im Übrigen habe der Landschaftsverband in der Leistungs- und Prüfungsvereinbarung (Vertragspartner: Kläger und Landschaftsverband) eine Vielzahl von Details geregelt, die von den Betreuern zu beachten seien. Die Vorgaben stammten ausschließlich vom Landschaftsverband. Der Fall der Beigeladenen zu 1) stelle auch keinen Einzelfall dar. Vielmehr erhielten derzeit 80 Betreute Eingliederungsleistungen von dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe, von denen 14 ganz oder teilweise von arbeitnehmerähnlichen Personen betreut würden. Er, der Kläger, habe insgesamt 14 Verträge mit 5 arbeitnehmerähnlichen Personen, u. a. mit der Beigeladenen zu 1), abgeschlossen. Es sei bewusst das Modell der Arbeitsdurchführung durch arbeitnehmerähnliche Personen gewählt worden, da dieser Personenkreis - anders als fest angestellte Sozialarbeiter - auf die Bedürfnisse der Betreuten viel individueller, auch was die Arbeitszeit angehe, eingehen könnten. Dass die Beigeladene zu 1) kein nennenswertes Unternehmerrisiko (z. B. Kosten für Büromaterial und für den Einsatz ihres Pkw) trage, stehe der Beurteilung als Selbständige nicht entgegen. Auch Berufsbetreuer seien unzweifelhaft selbständig. Im Übrigen sei die Beigeladene zu 1) auch nicht in seine, des Klägers, Arbeitsorganisation eingebunden. Er entscheide lediglich, welcher Anteil der insgesamt durch den Landschaftsverband genehmigten FLS z. B. für den Bereich der "Haushaltsführung" anzusetzen seien, den er sodann an die Beigeladene zu 1) z. B. im Umfang einer FLS übertrage, während er die Bereiche "Gesundheitsfürsorge" und "Unterhaltssicherung" als eigene Aufgaben durch Festangestellte selbst übernehme. Er Sorge im lediglich für den ordnungsgemäßen Mitteleinsatz laut Hilfeplan.

Im Übrigen trägt der Kläger vor, die Beigeladene zu 1) habe ihre Tätigkeit - nachweisbar - erst am 13.09.2006 aufgenommen, auch der Vertrag trage dieses Datum, der Antrag auf Entscheidung über die Versicherungspflicht sei jedoch bereits am 04.10.2006, also sehr wohl innerhalb eines Monats, bei der Beklagten gestellt worden. Sie habe die Tätigkeit, ebenso wie ihre Haupttätigkeit in der Verwaltung, Ende November 2009 nach erfolgreichem Abschluss ihres Studiums aufgegeben, so dass es nunmehr um einen abgeschlossenen Zeitraum gehe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des SG Dortmund vom 14.10.2008 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheides vom 07.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2007 festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für ihn, bezogen auf die Betreuung der im Vertrag vom 13.09.2006 näher bezeichneten Klientin von September 2006 bis November 2009, nicht sozialversicherungspflichtig war.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 3) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachten das erstinstanzliche Urteil als zutreffend. Da nach [§ 28h SGB IV](#) der Antrag auf Feststellung der Versicherungspflicht bei ihr gestellt worden sei, ergebe sich auch keine Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung gemäß [§ 7a SGB IV](#). Es liege ein einheitliches, durch Weisungsbefugnisse des Klägers gegenüber der Beigeladenen zu 1) gekennzeichnetes Beschäftigungsverhältnis vor. Diese sei während des streitgegenständlichen Zeitraumes noch keine ausgebildete Sozialarbeiterin gewesen, die selbständig Sozialarbeit habe leisten können. Auch dieser Umstand spreche für eine abhängige Beschäftigung. Die beiden Tätigkeiten für den Kläger seien als einheitliches Beschäftigungsverhältnis zu sehen und führten zu Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung. Bei Personengleichheit von Arbeitgeber und -nehmer sei prinzipiell von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen; dies gelte auch dann, wenn die aus der Nebentätigkeit erzielten Entgelte denjenigen in einer geringfügigen Tätigkeit entsprächen. Dies habe das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 16.02.1983 (Az.: [12 RK 26/81](#)) grundlegend festgestellt. Obwohl die eine geringfügige Beschäftigung regelnden Vorschriften, wie [§ 8 SGB IV](#), in der Folgezeit mehrfach geändert worden seien, habe der Gesetzgeber offensichtlich keinen Anlass gesehen, eine von der Rechtsansicht des BSG abweichende Regelung zu treffen oder klar zu stellen, dass die vorhandene Regelung keinen Anlass zur Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses gebe. Damit sei die genannte Rechtsprechung unverändert anwendbar und werde im Übrigen seit Jahrzehnten von allen Beteiligten entsprechend umgesetzt. Eine getrennte Betrachtung von Haupt- und Nebentätigkeit bei

Personenidentität von Arbeitgeber und -nehmer sei in der Praxis im Übrigen nicht leistbar und berge für die betroffenen Arbeitnehmer das Risiko einer missbräuchlichen Gestaltung von Arbeitsverhältnissen durch Arbeitgeber.

Die Beigeladene zu 1), die keinen eigenen Antrag stellt, pflichtet der Argumentation des Klägers bei.

Die Beigeladene zu 4), die ebenfalls keinen eigenen Antrag stellt, ordnet die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ebenfalls als abhängige Tätigkeit ein.

Mit Änderungsbescheid vom 23.07.2009 hat die Beklagte den angefochtenen Bescheid insoweit ergänzt, als festgestellt wird, dass die versicherungspflichtige Beschäftigung mit Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung mit dem 01.09.2006 beginne. Ein späterer Beginn komme nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht vorlägen. Der Kläger habe die Monatsfrist für die Antragstellung nicht eingehalten. Die Beigeladene zu 1) habe ebenso wenig ab dem 01.09.2006 eine finanzielle Absicherung gegen das Risiko von Krankheit und Alter aufgrund ihrer betreuenden Tätigkeiten vorgenommen. Die Voraussetzungen des [§ 7a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 SGB IV](#) lägen ebenfalls nicht vor.

Der Senat hat am 19.03.2009 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift Bl. 175 ff. PA Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozess- sowie der Verwaltungsakte Bezug genommen, die Gegenstand der Erörterung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist insoweit begründet, als die Beigeladene zu 1) in der Zeit von September 2006 bis November 2009 in einer Tätigkeit im Rahmen des Betreuten Wohnens zwar abhängig beschäftigt, aber wegen der Beurteilung der Tätigkeit als geringfügig nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Das SG hat zu Unrecht mit Urteil vom 14.10.2008 die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 07.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.01.2007 und des Bescheides vom 23.07.2009 ist rechtswidrig. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für den Kläger, bezogen auf die einzelfallbezogene Betreuung von psychisch erkrankten Patienten mit Anspruch auf Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, hat in der Zeit von September 2006 bis November 2009 zwar eine abhängige Beschäftigung dargestellt, die jedoch im Hinblick auf die erzielten Entgelte nicht versicherungspflichtig gewesen ist.

Bedenken gegen die Zuständigkeit der Beklagten für die Beurteilung des Bestehens oder Nichtbestehens von Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung bestehen nicht. Die Zuständigkeit der Beklagten für diese Feststellung folgt aus [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#). Danach entscheidet die Einzugsstelle, d.h. die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird ([§ 28i SGB IV](#)), über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der KV, PV und RV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Das daneben bestehende Recht, ein Antragsverfahren gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) durchzuführen, für das die Deutsche Rentenversicherung Bund bzw. ihr Rechtsvorgänger zuständig ist, lässt eine Zuständigkeit der hier zuerst angegangenen Beklagten gemäß [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) schon deshalb nicht entfallen, weil für die Abgrenzung das Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit maßgeblich ist (vgl. BSG Urteil vom 04.06.2009 - [12 KR 31/07 R](#) - zu RdNr. 13 der Wiedergabe bei juris). Ein Antrag nach [§ 7a SGB IV](#) ist gerade nicht gestellt worden.

Sowohl die Beklagte als auch das SG sind weiter zutreffend zu der Beurteilung gelangt, dass die zu beurteilende Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) darstellt.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 1 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) der Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dem gegenüber 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. z. B. BSG Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Dieses Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind 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 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 sich hieraus ergebende 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 (vgl. BSG Urteil vom 08.08.1990 - [11 RAr 77/89](#) - Sozialrecht (SozR) 3-2400 § 7 Nr. 4; Urteil vom 08.12.1994 - [11 Rar 49/94](#) - [SozR 3-4100 § 168 Nr.18](#)). 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 (vgl. BSG Urteile vom

25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - [www.juris.de](#); BSG Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), jeweils m. w. N.).

Die im oben dargestellten Sinne rechtlich relevanten Beziehungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) bestimmten sich im streitigen Zeitraum nach dem Vertrag "über die Übernahme einer eigenverantwortlichen Betreuung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnisses" vom 13.09.2006. Danach spricht für eine selbständige Tätigkeit die verwendeten Begrifflichkeiten Auftraggeber und Auftragnehmer, die Regelungen über fehlende Weisungsgebundenheit und die Normierung voller Eigenverantwortlichkeit der Beigeladenen zu 1), die Vereinbarung einer freien Arbeitszeit (§ 2 des Vertrages), die Abrechnung auf der Basis einer Rechnungsstellung der Beigeladenen zu 1) (§ 3 des Vertrages), die Verlagerung der Verantwortung für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten auf die Beigeladene zu 1). Dagegen spricht eher für eine abhängige Beschäftigung die Vergütung auf der Basis von Stundenlohn, die Zurverfügung-Stellung aller Arbeitsmaterialien durch den Kläger (§ 3 des Vertrages), die Gewährung von bezahltem Urlaub (§ 4 des Vertrages) und die Absicherung der Beigeladenen zu 1) über Berufsgenossenschaft des Klägers (§ 4 des Vertrages - dies als zwangsläufige Folge der Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person).

Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Vortrages des Klägers und der Beigeladenen zu 1) zu der Ausgestaltung der streitgegenständlichen Tätigkeit im Einzelnen hat zur Überzeugung des Senates in der Gesamtschau eine abhängige Beschäftigung vorgelegen; denn die tatsächlichen Verhältnisse haben sich als von den vertraglichen in gravierender Weise abweichend dargestellt. So ist die Beigeladene zu 1) - entgegen der vertraglichen Vereinbarung - keinesfalls weisungsunabhängig gewesen. Sie ist vielmehr innerhalb eines eng gezogenen Rahmens tätig geworden, der durch die Vorgaben in dem den zu Betreuenden betreffenden Hilfeplan einerseits und durch die Notwendigkeit der Abstimmung mit dem fallverantwortlichen (abhängig bei dem Kläger beschäftigten) Mitarbeiter dominiert wurde. Unter Berücksichtigung der zudem gegenüber dem Fallverantwortlichen bestehenden detaillierten Berichtspflicht ergaben sich inhaltlich nur noch Entscheidungsfreiheiten allenfalls in Randbereichen der Tätigkeitsinhalte: Beispielfhaft haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) übereinstimmend angegeben, dass dieser für die Folgeweche aufgegeben wurde, die geregelte Nahrungsaufnahme bei dem Betreuten zu optimieren und zu üben. Ihr hat dann lediglich frei gestanden, ob sie zusammen mit ihm frühstückt oder kocht oder ähnliches macht. Die inhaltlichen Vorgaben haben jedoch nur enge Spielräume eröffnet, die keinesfalls in eine Eigenverantwortlichkeit zu deuten sind. Zu berücksichtigen ist insoweit auch der im Verhältnis zum gesamten Betreuungsumfang zeitlich geringe Anteil der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1), der sich in der Regel auf eine Wochenstunde je Betreutem belief. Nennenswerte Einflussmöglichkeiten und Gestaltungsspielräume sind bereits deshalb kaum denkbar. Es trifft auch nicht zu, dass sich der Kläger über seine Fallverantwortlichen lediglich auf die Funktion einer Zahlstelle beschränkt und der Beigeladenen zu 1) in der Gestaltung ihrer Tätigkeit freie Hand gelassen hätte. Vielmehr ergibt sich aus den Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dem Landschaftsverband, dass der Tätigkeitsbereich der Beigeladenen zu 1) eindeutig in den Verantwortungsbereich des Klägers fiel. Der Kläger, an den der Landschaftsverband die vereinbarten Zahlungen erbrachte, hätte anstelle der Beigeladene zu 1), die keinerlei vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Landschaftsverband eingegangen war, auch fest angestellte eigene Mitarbeiter einsetzen können. Die Verantwortung für die Arbeitsergebnisse auch der Beigeladenen zu 1) fielen jedoch nach dem o. g. Vertrag mit dem Landschaftsverband eindeutig dem Kläger zu. Daraus leitet sich naturgemäß auch sein Wille zur Einflussaufnahme auf die Beigeladene zu 1) ab. Diese konnte gerade innerhalb des gesetzten und bezahlten Zeitlimits gerade nicht schalten und walten, wie sie wollte. Dass zugleich die Vorgaben des stetig an die veränderten Umstände angepassten Hilfeplans umzusetzen waren, bindet insbesondere den Kläger und über diesen auch die Beigeladene zu 1). Der Kläger hätte die Klienten - auch in anderer Hinsicht - gar nicht betreuen dürfen, wenn er sich seinerseits nicht an die Vorgaben gehalten hätte.

Eine Einbindung der Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsorganisation des Klägers hat ebenfalls bestanden, und zwar über die regelmäßigen Rücksprachen und Planungen der nächsten Einsätze: Die Beigeladene zu 1) ist fest eingeplant gewesen, gerade die über die Eingliederungshilfe geförderten und inhaltlich zumindest über Zielvorgaben festgelegten Stundeneinsätze zu leisten. Hätte die Beigeladene zu 1) diese nicht leisten können, hätte der Kläger, der dem Landschaftsverband gegenüber die Wahrnehmung der Aufgaben schuldet, jemand anderen damit befassen müssen.

Der Beigeladenen zu 1) fehlt auch ein für selbständige Tätigkeiten typisches Unternehmerrisiko. Sie ist für jede geleistete Arbeitsstunde, im 10-Minuten-Takt abgerechnet, bezahlt worden, die Arbeitsmaterialien wurden ihr vollständig durch den Kläger gestellt; sie war auch finanziell nicht an dem Kläger (im Übrigen ein eingetragener Verein) beteiligt. Sie hat also gerade keine Arbeitszeit oder sächliche Mittel mit ungewissem Ergebnis eingesetzt. Nicht einmal einen Pkw oder einen PC hat sie für die Tätigkeit benötigt. Dass sie gelegentlich die Lebensmittel, die sie selbst zu sich genommen hat, wenn sie mit einem Betreuten frühstückte, auch bezahlte, ist zu vernachlässigen. Sie hätte im Übrigen auch zu Hause auf eigene Kosten gefrühstückt.

Im Übrigen ist ein weiteres deutliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung, dass auch der Kläger von einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit nach [§ 12a TVG](#) ausgegangen ist und der Beigeladenen zu 1) im Hinblick darauf z. B. bezahlten Urlaub eingeräumt hat.

Die Beigeladene zu 1) war jedoch insoweit versicherungsfrei, da sie als Betreuerin nur geringfügig beschäftigt war ([§§ 7 Abs. 1 SGB V, 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III).

Im Hinblick auf die erzielten Entgelte für alle Tätigkeiten im Betreuten Wohnen liegt eine geringfügige Beschäftigung im Sinne von [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) vor; denn das Arbeitsentgelt aus der streitgegenständlichen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) für den Kläger hat regelmäßig im Monat 400 Euro nicht überstiegen. Zu einer Überschreitung dieser Grenze ist es während der gesamten, 39 Monate umfassenden Beschäftigung nur fünf Mal gekommen, und zwar in den Monaten August 2007 (487,53 EUR), Dezember 2008 (458,97 EUR), April 2009 (479,75 EUR), Mai 2009 (460,41 EUR) und Juni 2009 (498,58 EUR). Der Umfang der Überschreitung von rund einem Achtel stellt eine gelegentliche unerhebliche Überschreitung dar, die unerheblich ist, zumal bei schwankendem Arbeitseinkommen, wie vorliegend, für ein Jahr im Voraus - prognostisch und nicht rückschauend - der Durchschnitt zu schätzen ist (vgl. Kasseler Kommentar-Seewald, Sozialversicherungsrecht, 65. Ergänzungslieferung 2010, § 8 RdNr. 12 m. w. N.). Für die Jahre 2006 bis 2008 ist dies insoweit unproblematisch, als die Grenze von 400 EUR ohnehin nicht (2006) bzw. lediglich einmal je Jahr (2007 und 2008) überschritten wurde und die Jahresentgelte ersichtlich unterhalb von 4.800 EUR lagen. Mit einem Monatsdurchschnitt von 372,43 EUR (4.96,76 EUR: 11 Monate) trifft dies auch auf das Jahr 2009 zu.

Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der Tätigkeit "Betreutes Wohnen" für den Kläger ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil die

Beigeladene zu 1) die zu beurteilende Beschäftigung neben einer versicherungspflichtigen (Haupt-) Beschäftigung für denselben Arbeitgeber ausgeübt hat. Gemäß [§ 8 Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) sind bei der Anwendung des Absatzes 1 mehrere geringfügige Beschäftigungen nach Nummer 1 oder Nummer 2 sowie geringfügige Beschäftigungen nach Nummer 1 mit Ausnahme einer geringfügigen Beschäftigung nach Nummer 1 und nicht geringfügige Beschäftigungen zusammenzurechnen. Die hier vorliegende Fallkonstellation - geringfügige Beschäftigung neben einer versicherungspflichtigen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber - erfasst die Zusammenrechnungsvorschrift des [§ 8 Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) dem Wortlaut nach nicht. Dennoch wird unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung (BSG Urteil vom 16.02.1983 SozR 2200 § 168 Nr. 7) überwiegend die Auffassung vertreten (vgl. beispielhaft Kasseler Kommentar-Seewald, a. a. O., RdNr. 29 m. w. N.), es liege ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis mit der Folge des Bestehens von Versicherungspflicht auch für eine geringfügige (Neben-) Beschäftigung, unabhängig von der konkreten arbeitsrechtlichen Gestaltung, vor. Dem vermag der Senat nicht zu folgen; denn Grenze einer jeder Auslegung ist der Wortlaut der Norm, aus dem sich diese Einschränkung gerade nicht ergibt. § 168 Reichsversicherungsordnung (RVO) in der ab dem 1. Juli 1977 geltenden Fassung (nF), der Gegenstand der Auslegung des BSG in dem o. g. Urteil gewesen ist, hatte - wie auch [§ 8 Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) - im Gegensatz zu der früheren Fassung des § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO (aF) die Versicherungsfreiheit einer - neben einer versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung ausgeübten - geringfügigen Beschäftigung nicht mehr davon abhängig macht, dass sie "bei einem anderen Arbeitgeber" ausgeübt wird (so § 168 RVO aF). Das BSG hatte eingeräumt, dass der Wortlaut des § 168 RVO nF zwar gegen eine einschränkende Auslegung der Norm spreche, diese sich aber aus der Entstehungsgeschichte der Norm und aus den gesetzgeberischen Motiven herleiten lasse. Die Entstehungsgeschichte der neuen Vorschriften biete, so das BSG in der weiteren Begründung, keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber etwa beabsichtigt haben könnte, die Versicherungsfreiheit geringfügiger Beschäftigungen auch auf die bei demselben Arbeitgeber neben einer versicherungspflichtigen (Haupt-)Beschäftigung ausgeübte geringfügige Beschäftigung auszudehnen. Es könne nicht angenommen werden, dass im Gesetzgebungsverfahren verkannt wurde, dass eine solche Regelung zu erheblichen Manipulationsmöglichkeiten geführt hätte. Wäre eine so einschneidende Gesetzesänderung wirklich beabsichtigt gewesen, dann hätte dies aus Sicht des BSG in irgendeiner Form in der Begründung des Gesetzesentwurfs oder bei den parlamentarischen Beratungen Ausdruck finden müssen. Da dies nicht der Fall sei, werde der Schluss für zwingend gesehen, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, mehrere Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber seien - wie nach früherem Recht - versicherungsrechtlich eine Einheit und es bedürfe deshalb des abgrenzenden Begriffsmerkmals "bei einem anderen Arbeitgeber" nicht. Diese Begründung überzeugt nicht. Insbesondere kann angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts, der deutlich von der Vorgängerfassung abweicht, nicht aus dem Fehlen einer Begründung für die erfolgte textliche Änderung gefolgert werden, die einschränkende Auslegung entspreche dem - tatsächlich nie geäußerten Willen des Gesetzgebers. Zwar haben in der Folgezeit sowohl die früheren Spitzenverbände der Versicherungsträger als auch diese selbst und die betroffenen Arbeitgeber die zitierte Rechtsprechung des BSG umgesetzt, ohne dass der Gesetzgeber Anlass für ein Handeln gegeben hat. Jedoch ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber zum 01.01.1998 mit [§ 150 SGB III](#) einen Anspruch auf Teilarbeitslosengeld eingeführt hat. In den Materialien zu [§ 150 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) hat der Gesetzgeber ausgeführt: "Die Vorschrift definiert den Versicherungsfall der Teilarbeitslosigkeit. Er liegt vor, wenn der Arbeitnehmer eine von mehreren versicherungspflichtigen Teilzeitbeschäftigungen verloren hat. Die bloße Verminderung der Arbeitszeit eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ist nicht als Verlust in diesem Sinne anzusehen" ([BT-Drucks 13/4941 S 181](#)). Diese Formulierung ("Verminderung der Arbeitszeit", keine Beschränkung auf mehrere Arbeitgeber) hat dem BSG später (Urteil vom 21.06.2001 - [B 7 AL 54/00 R - SozR 3-4300 § 150 Nr. 1](#)) als Argumentationsgrundlage gedient, seine früher vertretene Rechtsauffassung zum Arbeitsförderungsrecht (BSG Urteil vom 06.02.1992 - 7 Rar 78/90 - [SozR 3-1500 § 54 Nr. 9](#); vgl. hierzu auch LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.12.2000 - [L 1 AL 51/00](#) - Neue Zeitschrift für Sozialrecht ([NZS 2001, 274](#))) zu revidieren und zu konstatieren, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Teilarbeitslosengeldes die Möglichkeit mehrerer Beschäftigungsverhältnisse bei nur einem Arbeitgeber gedanklich vorausgesetzt habe; wäre dies anders gewesen, so hätte es seinen Ausdruck im Wortlaut der Norm finden müssen, was jedoch gerade nicht der Fall sei. Hieraus folge, so das BSG weiter, dass in jedem Einzelfalle konkret zu ermitteln sei, ob es sich bei demselben Arbeitgeber ausgeübten Tätigkeiten um mehrere Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des [§ 150 Abs. 1 Nr. 1](#) i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 SGB III gehandelt habe. Einen Anlass, den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses, der sich aufgrund der systematischen Stellung der Norm im SGB IV (hier: [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) für alle besonderen Gesetzbücher des SGB mit einheitlichem Bedeutungsinhalt darstellen sollte, in den einzelnen Rechtsgebieten unterschiedlich zu definieren, sieht der Senat nicht. Sollte der Gesetzgeber aus Gründen eines zu befürchtenden Missbrauches durch Arbeitgeber eine anderweitige Regelung treffen wollen, so kann er dies - für die Zukunft - tun. Aufgabe der Rechtsprechung kann es jedoch nicht sein, rechtspolitische Entscheidungen - über den Wortlaut einer Norm hinaus - zu treffen.

Bei der Haupt- und der hier zu beurteilenden Nebenbeschäftigung der Beigeladenen zu 1) für den Kläger handelte es sich auch nicht um eine einheitlich zu beurteilende Tätigkeit, sondern um mehrere Beschäftigungsverhältnisse. Zum einen hat die Beigeladene zu 1) die abhängige Hauptbeschäftigung bereits 1990 aufgenommen, die Nebenbeschäftigung dagegen erst im September 2006. Die Tätigkeiten sind auch inhaltlich völlig unterschiedlich (Buchhaltung/Verwaltung einerseits und Betreuung im Bereich der Hauswirtschaft/Sozialarbeit andererseits). Auch sind die vertraglichen Gestaltungen völlig unterschiedlich gewesen. Die Betreuer Tätigkeit wird auch nicht nur durch ansonsten bei dem Kläger Beschäftigte auszuüben, sondern wird ohne Weiteres auch Dritten übertragen. Auch die Direktionsbefugnis gegenüber der Beschäftigten stellte sich in beiden Beschäftigungsverhältnissen unterschiedlich dar: Mit Fallverantwortlichen hatte die Beigeladene zu 1) in ihrer Hauptbeschäftigung weisungsrechtlich keine Berührungspunkte. Gleiches gilt für die Finanzierung der beiden Beschäftigungsverhältnisse, die aus unterschiedlichen Quellen erfolgt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 Halbs. 3 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (rechtliche Beurteilung des Zusammentreffens einer geringfügigen Beschäftigung und einer Hauptbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber) und einer Abweichung von der Rechtsprechung des BSG hat der Senat die Revision zugelassen, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-12-19