

L 8 R 1052/12

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 25 R 1127/10
Datum
25.10.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1052/12
Datum
18.06.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.10.2012 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) darüber, ob die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin im Zeitraum vom 1.3.2009 bis zum 30.11.2009 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, der sozialen Pflege- und der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Der am 00.00.1970 geborene Beigeladene zu 1) ist Diplom-Psychologe. Unmittelbar im Anschluss an sein Studium begann er zum 16.2.2009 eine Tätigkeit bei der von der Klägerin betriebenen Firma T und leistete Dienste im Bereich des Ambulant Betreuten Wohnens psychisch erkrankter Menschen im Rahmen der Eingliederungshilfe ([§§ 53 ff.](#) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch [SGB XII]) basierend auf einem Vertrag über freie Mitarbeit vom 16.2.2009, der folgenden Wortlaut hat:

§ 1 Tätigkeit

Der freie Mitarbeiter wird ab 16. Februar 2009 psychosoziale Beratung und Betreuung (Ambulant Betreutes Wohnen, Eingliederungshilfe [§ 53 ff.](#) SGB XII) für die Auftraggeberin übernehmen.

§ 2 Weisungsfreiheit

Der freie Mitarbeiter unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen der Auftraggeberin. Gegenüber den anderen Angestellten der Auftraggeberin hat der freie Mitarbeiter keine Weisungsbefugnis.

§ 3 Arbeitsaufwand / Betriebliche Anwesenheit

Der Arbeitsaufwand des freien Mitarbeiters richtet sich nach persönlicher Absprache mit der Auftraggeberin.

§ 4 Arbeitszeit / Konkurrenz / Verschwiegenheit

Im Übrigen unterliegt der freie Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit im wesentlichen keinen Einschränkungen. Der freie Mitarbeiter darf auch für andere Auftraggeber tätig sein. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über sein im Rahmen der Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna Stillschweigen zu bewahren.

§ 5 Vergütung / Rechnungsstellung

Als Vergütung wird ein Honorar von zunächst 23,- EUR/Stunde vereinbart, welches sich nach der Einarbeitungszeit auf 25,- EUR/Stunde erhöht. Der Arbeitsaufwand für Wegezeiten, Aktenführung, Teambesprechungen, sowie anteilige Mobiltelefon- und Fahrtkosten sind im Stundenlohn enthalten.

Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, geleistete Arbeitsstunden innerhalb von 2 Wochen nach Monatsende in Rechnung zu stellen (unter

Angabe seiner Steuer-/Rechnungsnummer). Eine spätere Rechnungsstellung bedarf einer persönlichen Absprache. Die Auszahlung des Honorars erfolgt unmittelbar nach Rechnungserhalt auf das angegebene Konto des freien Mitarbeiters.

Entsprechend einer bundesweiten Festlegung, erklärt das Finanzministerium NRW, dass Leistungen der Eingliederungshilfe ([§ 53 ff. SGB XII](#)) nicht umsatzsteuerpflichtig sind. Die Rechnungsstellung erfolgt entsprechend ohne Berechnung einer Mehrwertsteuer.

§ 6 Sonstige Ansprüche / Versteuerung

Eine Aufwandsentschädigung erfolgt für Bewirtungen/Ausgaben in kleinerem Rahmen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung der vereinbarten Tätigkeit stehen, entsprechend mit der Auftraggeberin abgestimmt und per Beleg nachgewiesen werden.

Für die Versteuerung der Vergütung hat der freie Mitarbeiter selbst zu sorgen.

§ 7 Kündigung

Die Kündigung des Vertrages bedarf einer Kündigungsfrist von 8 Wochen.

§ 8 Sonstiges

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

§ 9 Nebenabreden

Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Die Tätigkeit der Klägerin beruht auf der Rahmenvereinbarung gem. § 93d Bundessozialhilfegesetz (BSHG) - ambulanter Bereich - zu den Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen nach § 93 Abs. 2 BSHG i. V. m. dem Landesrahmenvertrag gem. § 93d - ambulanter Bereich - zu § 9 Abs. 5 - Beschreibung der Leistungstypen. Auf dieser Grundlage schloss die Klägerin mit dem Landschaftsverband Rheinland (LVR) als zuständigem Leistungsträger eine Leistungs- und Prüfungsvereinbarung gemäß §§ 75 ff. Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) für den Leistungsbereich Ambulant Betreutes Wohnen für Menschen mit Behinderung vom 25.8.2005 - im Folgenden: Leistungs- und Prüfungsvereinbarung -, die auszugsweise lautet:

(...)

§ 2 Personenkreis / Zielgruppe

(1) Zielgruppe des Ambulant Betreuten Wohnens sind volljährige Menschen mit einer wesentlichen Behinderung im Sinne des [§ 53 SGB XII](#),

- die in einer eigenen Wohnung, allein oder in selbst gewählten Lebensgemeinschaften / Partnerschaften leben, also in der Regel über einen eigenen Mietvertrag verfügen, oder
- die beabsichtigen, innerhalb der nächsten sechs Monate aus der Wohnung der Eltern ausziehen
- und zur selbstständigen Lebensführung der ambulanten Hilfe bedürfen.

(2) Das Angebot des Leistungserbringers richtet sich nach den örtlichen Gegebenheiten, Planungen, Absprachen an folgenden speziellen / eingegrenzten Personenkreis:

- Menschen mit geistiger Behinderung, Menschen mit psychischer Behinderung und Menschen mit körperlicher Behinderung Insbesondere ist Zielgruppe der Personenkreis im festgelegten Einzugsgebiet:
- der Stadt L.

(3) Das Wunsch- und Wahlrecht der betreuten Person bei der Auswahl des Leistungserbringers gemäß SGB XII, SGB IX und SGB XI ist nicht berührt.

(4) Hinsichtlich der Betreuungsverpflichtung des Leistungserbringers gilt [§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#).

§ 3 Umfang der Leistungen

(1) Die Intensität und die Dauer der zu erbringenden Leistungen sind einzelfallbezogen und richten sich nach dem individuellen Hilfebedarf. Auch die Betreuungszeiten richten sich nach dem individuellen Hilfebedarf der betreuten Person.

(2) Die Feststellung des individuellen Hilfebedarfs im Einzelfall erfolgt verbindlich durch den Sozialhilfeträger im Rahmen des Hilfeplanverfahrens.

(3) Erheblich veränderte Bedarfe / Mehrbedarfe über den bewilligten Betreuungsumfang hinaus sind im Einzelfall mitzuteilen und fachlich zu begründen. Veränderungen treten nur entsprechend der Entscheidung des Sozialhilfeträgers in Kraft.

(4) Bei Beendigung der Betreuung sind der Abschluss der Betreuungsaktivitäten, die Erarbeitung der weiteren Hilfemöglichkeiten und ein schriftlicher Abschlussbericht erforderlich.

§ 4 Qualität der Leistung

(1) Strukturqualität

- Es wird durch den Leistungserbringer eine allgemeine Beschreibung und ein fachlich ausdifferenziertes Konzept des Angebotes vorgelegt (siehe Anlage 1).

- Das Betreuungsverhältnis wird in einem rechtsverbindlichen Betreuungsvertrag zwischen dem Leistungserbringer und der betreuten Person geregelt (siehe Anlage 2).

- Dieser beinhaltet Vereinbarungen in Bezug auf Intensität, Zeitstruktur und Betreuungsschwerpunkte sowie ggf. Finanzierung.

(...)

(2) Prozessqualität

(...)

Die Betreuungsleistung wird regelmäßig dokumentiert. (...)

§ 5 Personelle Ausstattung

(1) Fachkräfte

- Zur Erbringung der Leistungen werden geeignete Fachkräfte eingesetzt.

Geeignete Fachkräfte sind insbesondere

Diplom-SozialarbeiterInnen oder Diplom-Sozialpädagoginnen / Diplom-Sozialpädagogen oder andere Angehörige vergleichbarer Berufsgruppen mit Hochschulabschluss, Erzieherinnen, Heilerziehungspflegerinnen, Pflegefachkräfte und Ergotherapeutinnen / Ergotherapeuten, Heilpädagoginnen / Heilpädagogen.

- Die Fachkräfte müssen über eine mindestens einjährige Berufserfahrung in der Arbeit mit der Zielgruppe oder in der Angebotsform des Ambulant Betreuten Wohnens verfügen und nachweisen.

(...)

(3) Fallverantwortung

Die Fallverantwortung ist durch eine Fachkraft im Sinne des Absatzes 1 wahrzunehmen. Die Fallverantwortung umfasst insbesondere die individuelle Hilfe- und Betreuungsplanung sowie den Einsatz des Betreuungspersonals.

(...)

Am 29.5.2009 ging der Antrag auf Statusfeststellung des Beigeladenen zu 1) bei der Beklagten ein. Im Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige vom 6.5.2009 gab er an, dass die Klägerin sein einziger Auftraggeber sei. Dort betreue er zurzeit vier Klienten. Er beschäftige keine Angestellten. Seine freiberufliche Tätigkeit sei nur vorübergehend und werde in einem Umfang von nicht mehr als 10 Std./Woche ausgeübt. Grundsätzlich verfüge er über Anfragen mehrerer Auftraggeber, die er aber wegen des anstehenden Praktischen Jahres nicht annehmen könne.

Ab dem 1.6.2009 begann der Beigeladene zu 1) daneben im Rahmen eines befristeten Anstellungsvertrages (38,5 Std./Wo., 846,81 Euro/Monat) bei der B-Klinik U in Bad O sein im Rahmen der Ausbildung zum psychologischen Psychotherapeuten abzuleistendes Praktisches Jahr, das er nach sechs Wochen abbrach.

Im Antragsformular betreffend die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status vom 27.7.2009 gab der Beigeladene zu 1) an,

- keine Arbeiten am Betriebssitz des Auftraggebers durchzuführen
- keine regelmäßigen Arbeits- und Anwesenheitszeiten einhalten zu müssen - keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) der Tätigkeit zu erhalten
- der Auftraggeber könne sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung ändern
- eine eventuelle Einstellung von Vertretern / Hilfskräften durch ihn sei nicht von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig
- er setze eigenes Kapital in Form seines Psychologie-Studiums ein
- seine Honorarforderungen lägen üblicherweise bei 20-25 Euro
- Angebote unter 20 Euro lehne er ab.

Die Klägerin schloss sich dem Antrag des Beigeladenen zu 1) auf Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis i. S. v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht vorliege, an.

Mit Schreiben vom 21.9.2009 hörte die Beklagte die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) zur von ihr beabsichtigten Feststellung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses an. In ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 2.10.2009 gaben beide im Wesentlichen an, das unternehmerische Risiko des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Bezugsbetreuer bestehe darin, dass er von

Klienten abgelehnt werden könne. Der Einsatz von eigenem Kapital zeige sich durch die vorhandenen eigenen Betriebsmittel: Mobiltelefon und Festnetz. Er müsse zudem die Kosten für Korrespondenz und Porto sowie die Fahrt- und Betriebskosten schultern. Ein Weisungsrecht der Klägerin bestehe nicht. In der Regel erarbeite der Beigeladene zu 1) eigenständig zusammen mit dem jeweiligen Klienten den Hilfeplan, wonach sich Ort, Art und Weise seiner Tätigkeit richteten. Er könne diese also von Anfang an mit beeinflussen. In der Gestaltung seiner Arbeitszeit sei er vollständig frei, denn die Abstimmung erfolge allein mit dem Klienten, was in diesem Arbeitsumfeld unerlässlich sei. Der Beigeladene zu 1) sei aber auch nicht an die Vorgaben des Hilfeplanes gebunden, da er in der Umsetzung der gemeinsam mit dem Klienten erarbeiteten Ziele absolute Freiheit genieße, und zwar auch in den Fällen, in denen bereits ein anderer Bezugsbetreuer den Hilfeplan erstellt habe. Der Beigeladene zu 1) arbeite unter seinem Namen und stelle der Klägerin Rechnungen aus. Nach außen trete er als freier Mitarbeiter auf.

Durch gleichlautende Bescheide vom 30.10.2009 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Betreuer in der Ambulanten Eingliederungshilfe bei der Klägerin seit dem 16.2.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, was sich aus einer Gesamtschau ergebe.

Als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis führte sie auf

- Der Beigeladene zu 1) trage weder in Form eines Einsatzes eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel in erheblichem Umfang ein mit der Gefahr des Verlustes verbundenes unternehmerisches Risiko. Es sei ein festes Stundenhonorar von 23,00 Euro, später 25,00 Euro vereinbart worden. Honorarschwankungen, welche mit dem Entgeltrisiko vergleichbar wären, das stundenweise beschäftigte Arbeitnehmer zu tragen hätten, ließen sich nicht erkennen.
- Der Beigeladene zu 1) sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Deren Weisungsrecht in Bezug auf Ort, Art und Weise ergebe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag.
- Trotz freier Gestaltung der Arbeitszeit sei der Beigeladene zu 1) keineswegs in der Disposition frei, denn diese sei an die persönlichen Belange der zu betreuenden Personen anzupassen.
- Überdies müsse er sich an die Vorgaben des erstellten Hilfeplanes halten. Grundlage seiner Tätigkeit sei der verbindliche Hilfeplan, für den der Leistungsträger die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung trage.
- Der Beigeladene zu 1) habe die Tätigkeit im Namen und auf Rechnung der Klägerin ausgeübt und sei nach außen nicht als Selbständiger aufgetreten.
- Die regelmäßige Überprüfung der Einhaltung des erstellten Hilfeplans erfolge durch schriftliche Berichtspflicht in Form von Entwicklungsberichten.

Als Merkmal für eine selbständige Tätigkeit erkannte die Beklagte demgegenüber lediglich an, dass es dem Beigeladenen zu 1) möglich sei, Aufträge der Klägerin abzulehnen sowie Aufträge weiterer Auftraggeber anzunehmen.

Am 18.11.2009 legte die Klägerin Widerspruch unter Bezugnahme auf ihre Stellungnahme zum Anhörungsschreiben ein. Soweit die Beklagte auf die Vergleichbarkeit mit einem Familienhelfer abgestellt habe, gehe sie fehl. Dessen Aufgaben seien nicht mit denjenigen eines Mitarbeiters des Ambulant Betreuten Wohnens gleichzustellen. Hier gehe es um Hilfe zur Selbsthilfe und nicht um erzieherische Hilfe. Der Hilfeplan und dessen Ziele hätten nur solange Bestand, wie dies aus Sicht des Klienten Sinn mache. Der Hilfeplan müsse sich an den veränderbaren Bedarf eines hilfesuchenden Menschen anpassen.

Am 27.11.2009 einigten sich die Klägerin und der Beigeladene zu 1) auf nachfolgenden Arbeitsvertrag:

§ 1 Beginn des Arbeitsverhältnisses, Arbeitsort

- Der Arbeitnehmer beginnt seine Tätigkeit ab dem 01.12.2009.
- Der Arbeitsort ist das gesamte Stadtgebiet L.

§ 2 Tätigkeit

- Der Arbeitnehmer wird als sozialpädagogischer Mitarbeiter (Dipl.-Psychologe) im Arbeitsgebiet Betreutes Wohnen eingestellt und vor allem mit folgenden Arbeiten beschäftigt: Ambulante Betreuung von Menschen mit einer psychischen Erkrankung und/oder einer geistigen oder körperlichen Behinderung im Sinne der [§§ 53 ff. SGB XII](#).
- Die Arbeitgeberin kann dem Arbeitnehmer entsprechend der betrieblichen Erfordernisse andere zumutbare Arbeiten zuweisen, soweit diese seiner Qualifikation und Fähigkeiten entsprechen.

§ 3 Arbeitszeit

- Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 20 Stunden.
- Die wöchentliche Arbeitszeit verteilt sich regelmäßig zu 65 % (13 Std.) auf direkte Betreuungsleistungen mit Klienten (sog. "face to face-/ear to ear-Kontakte" und max. 10% sog. Kooperationskontakte) sowie zu 35% (7 Std.) auf indirekte Betreuungsleistungen wie z. B. Führung der Dokumentation, Erstellen von individuellen Hilfeplänen, Fallbesprechungen, Teamsitzungen, Fahrt- und Wegezeiten zwischen den einzelnen Klienten sowie die Fallsupervision innerhalb des Teams.
- Die direkten Betreuungsstunden gehen auf den Folgemonat über, soweit diese nicht im Abrechnungsmonat abgeleistet werden konnten. Ausgenommen sind hier direkte Betreuungsstunden, die nicht geleistet werden konnten, für die den Mitarbeiter kein Verschulden trifft, z.B. wenn Klienten trotz vereinbartem Termin nicht angetroffen werden konnten.
- Die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage und die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeiten richten

sich nach der betrieblichen Einteilung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften.

- Arbeitszeit verteilt sich in der Regel auf die 5 Wochentage, wobei auch das Wochenende hierzu genutzt werden darf, je nach individuellem Hilfebedarf des Klienten. Bei Beschäftigung an einem Sonn- oder Feiertag wird innerhalb des anschließenden Zeitraumes von zwei Wochen ein Ersatzruhetag gewährt.

- Die Arbeitgeberin ist berechtigt, die Verteilung der Arbeitszeit aus betriebsinternen Gründen neu festzulegen. Dabei sind die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Die Veränderung der Arbeitszeit ist spätestens einen Monat vor Beginn der neuen Arbeitszeit dem Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen.

§ 4 Überstunden/Mehrarbeit

- Sollten aufgrund eines erhöhten Betreuungsbedarfes bei Klienten die direkten Betreuungsstunden die vertraglich vereinbarten 13 Stunden/Woche übersteigen, so gehen diese Mehrstunden auf das "Guthabenkonto des Mitarbeiters. Diese Mehrstunden werden mit eventuell übertragenen Stunden des Vormonats (§ 3 Abs. 3) verrechnet: für verbleibende Überstunden wird ein Freizeitausgleich innerhalb von zwei Monaten gewährt.

§ 5 Arbeitsvergütung

- Der Arbeitnehmer erhält ein pauschales Monatsgehalt in Höhe von 1.350,- EUR brutto zahlbar zum jeweiligen Ende des Kalendermonats.

- Die Bezahlung erfolgt bargeldlos. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, der Arbeitgeberin spätestens zwei Wochen nach Beginn der Beschäftigung eine Bankverbindung mitzuteilen. Etwaige Änderungen der Bankverbindung sind der Arbeitgeberin unverzüglich mitzuteilen.

§ 6 Pfändung/Abtretung

- Die teilweise oder vollständige Abtretung und Verpfändung der Vergütung ist ausgeschlossen.

- Im Falle einer Lohnpfändung zahlt der Arbeitnehmer 10,- EUR pro Pfändung an die Arbeitgeberin zur Abgeltung von deren Aufwendungen für die Bearbeitung der Pfändung.

§ 7 Urlaub

- Der Arbeitnehmer erhält Urlaub wie ein Vollzeit Arbeitnehmer. Er beträgt 25 Arbeitstage (5 Wochen) im Kalenderjahr. Ist der Arbeitnehmer nicht an allen Arbeitstagen beschäftigt erfolgt eine Anrechnung der arbeitsfreien Werkstage.

- Die Lage des Urlaubs ist mit der Arbeitgeberin abzustimmen. Sie kann einen Urlaubswunsch dem Arbeitnehmer dann ablehnen, wenn dringende betriebliche Gründe entgegenstehen oder Urlaubswünsche anderer ArbeitnehmerInnen, die unter sozialen Gesichtspunkten Vorrang verdienen, vorgehen.

§ 8 Arbeitsverhinderung und Vergütung im Krankheitsfall

- Ist der Arbeitnehmer durch Krankheit oder sonstige Ereignisse an der Arbeitsleistung verhindert, so hat er der Arbeitgeberin unverzüglich Mitteilung zu machen und dabei die Gründe der Verhinderung anzugeben.

- Ist der Arbeitnehmer infolge unverschuldeter Krankheit arbeitsunfähig, so besteht Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung bis zur Dauer von sechs Wochen nach den gesetzlichen Bestimmungen. Die Arbeitsverhinderung ist der Arbeitgeberin unverzüglich mitzuteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer vorzulegen.

§ 9 Nebenbeschäftigung

- Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, vor jeder Aufnahme einer Nebenbeschäftigung die Arbeitgeberin zu informieren.

- Nebenbeschäftigungen, welche die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung beeinträchtigen können, dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Arbeitgeberin übernommen werden. Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn innerhalb von zwei Wochen seit Anzeige durch den Arbeitnehmer keine Entscheidung ergangen ist.

§ 10 Verschwiegenheitspflicht

- Der Arbeitnehmer verpflichtet sich über alle betrieblichen Vorgänge, die ihm im Rahmen oder aus Anlass ihrer Tätigkeit in der T L zur Kenntnis gelangen nach außen hin Stillschweigen zu bewahren. Diese Pflicht besteht auch nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Unternehmen fort.

§ 11 Probezeit und Beendigung des Vertrages

- Die ersten 3 Monate gelten als Probezeit. Während dieser Zeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

- Nach Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist vier Wochen zum Fünfzehnten oder Ende eines Kalendermonats. Jede gesetzliche Verlängerung der Kündigungsfrist zu Gunsten des Arbeitnehmers gilt in gleicher Weise auch zu Gunsten der Arbeitgeberin.

- Die Kündigung bedarf der Schriftform. Die einvernehmliche Aufhebung dieses Vertrages bedarf ebenfalls der Schriftform.

- Die Arbeitgeberin ist berechtigt, den Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist von der Arbeit unter Anrechnung etwaiger Resturlaubsansprüche und eventueller Zeitguthaben unwiderruflich freizustellen, wenn das Interesse der Arbeitgeberin an der Freistellung das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers überwiegt. Ein überwiegendes Interesse der Arbeitgeberin liegt insbesondere bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses nach einem schweren Fehlverhalten des Arbeitnehmers vor, oder wenn dessen Weiterbeschäftigung zu

einer Gefährdung von Betriebsgeheimnissen oder der Ordnung im Betrieb führen würden.

§ 12 Ausschlussklausel

- Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit diesem in Verbindung stehen, sind innerhalb von 3 Monaten nach Fälligkeit, spätestens jedoch innerhalb von 3 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses, schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend zu machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind verfallen. Der Ausschluss gilt nicht, soweit ein Anspruch auf der Haftung wegen Vorsatz beruht.

In ihrer Widerspruchsergänzung gab die Klägerin an, die freie Mitarbeiterschaft sei zwecks gegenseitiger Eignungsprüfung für die Tätigkeit im Ambulant Betreuten Wohnen vereinbart worden. Da sie mit der Arbeit des Beigeladenen zu 1) unverändert zufrieden sei, habe sie ihn an andere Anbieter weiterempfohlen und ihm sodann auch eine halbe Stelle angeboten. Seit 2010 arbeite er nebenbei auch in einem zusätzlichen Beschäftigungsverhältnis bei einem anderen Anbieter des Ambulant Betreuten Wohnens auf 400-Euro-Basis.

Durch gleichlautende Änderungsbescheide vom 8.3.2010 stellte die Beklagte die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung fest.

Durch ebenfalls gleichlautende Widerspruchsbescheide an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) vom 3.8.2010 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Es hätten sich keine neuen Erkenntnisse gegenüber dem Zeitpunkt des Bescheiderlasses ergeben.

Hiergegen hat die Klägerin am 1.9.2010 zum Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben.

Zur Begründung hat sie in Vertiefung ihres vorherigen Vorbringens ausgeführt, dass sie allein mangels persönlicher Kapazitäten zur Erfüllung der Rahmenvereinbarung nicht in der Lage sei und daher mit entsprechend ausgebildeten Auftragnehmern die Übernahme der zu leistenden Dienste in deren eigener Verantwortung vereinbare. Sie selbst erhalte die Aufträge durch den LVR. Sie habe sodann u. a. den Beigeladenen zu 1) unterbeauftragt. Er habe sich seine Klienten selbst auswählen können. Einsatzzeit, -ort, -strategie sowie Art und Weise der Dienstleistung habe er frei bestimmen können. Der therapeutische Ansatz des Ambulant Betreuten Wohnens bedinge eine eigenverantwortliche Dienstleistung. Dies sei mit einer ärztlichen Überweisung vergleichbar. Der Hilfeplan regle den Auftragsgegenstand entsprechend einem Bau- und Architektenplan, dessen Einzelheiten die einzelnen Gewerke binden würden. Die Bescheidbegründung lege eine Eingliederung in den Betrieb des Sozialleistungsträgers LVR durch Bindung an den Hilfeplan näher als in denjenigen der Klägerin. Die Beklagte messe nämlich die Merkmale Weisungsgebundenheit, Eingliederung und Verfügbarkeit der Zeit an den Vorgaben des Hilfeplans, der vom LVR stamme. Die Klägerin hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt, den Bescheid vom 30.10.2009 in Fassung des Änderungsbescheides vom 8.3.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.08.2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) die Tätigkeit als Betreuer in der Ambulanten Eingliederungshilfe bei der T L für die Zeit vom 16.2.2009 bis zum 30.11.2009 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt hat und keine Versicherungspflicht in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung bestand. Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt ihrer Bescheide verwiesen.

Durch Beschluss vom 15.10.2010 ist der Beigeladene zu 1) zum Verfahren beigeladen worden.

Der Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt.

Er hat sich am 5.1.2011 ergänzend dahingehend geäußert, dass sein Stundenhonorar während der freien Mitarbeit sich nach den direkten Betreuungsleistungen (Direkt- und Telefonkontakt mit Klienten) berechnet habe und das Äquivalent für Arbeitsaufwand, Wegezeiten, Aktenführung, Teambesprechungen, Supervision, Telefon- und Fahrtkosten gewesen sei. Insgesamt habe er während dieser Zeit ca. 8.700,00 Euro bei der Klägerin verdient.

Der Rechtsstreit ist am 15.3.2012 mit den Beteiligten erörtert worden. Auf die Niederschrift wird Bezug genommen.

Am 28.6.2012 sind die Beigeladenen zu 2) und 3) zum Verfahren beigeladen worden.

Am 25.10.2012 hat das SG - im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung - die Klage abgewiesen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass es im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau nicht auf den für eine selbständige Tätigkeit sprechenden freien Mitarbeitervertrag und den darin zum Ausdruck kommenden Willen der Vertragsparteien ankomme. Ausschlaggebend sei vielmehr die faktische Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin, die eine, wenn auch abgeschwächte Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) belege. Auf die Entscheidungsgründe im Übrigen wird Bezug genommen.

Gegen das der Klägerin am 2.11.2012 zugestellte Urteil hat sie am 3.12.2012 (Montag) Berufung eingelegt.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für unzutreffend. Das Tätigkeitsbild des Beigeladenen zu 1) sei verkannt worden. Die Fallbearbeitung erfolge immer durch zwei Personen, gelegentlich auch durch einen zweiten freien Mitarbeiter. Das von ihr genutzte Dokumentationssystem BeWo-Planer diene nur der Erfüllung des Hilfeplans, dem Tätigkeitsnachweis und der Abrechnung, nicht jedoch der Befolgung detaillierter Berichtspflichten. Die Orientierung an den Vorgaben des Hilfeplans sei kein Beleg für eine abhängige Beschäftigung. Ein Unternehmerrisiko bestehe bereits dadurch, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes durch ein festes Einkommen nicht gegeben gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.10.2012 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 30.10.2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 8.3.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.8.2010 und der Fassung des Änderungsbescheides vom 11.2.2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Betreuer in der Ambulanten

Eingliederungshilfe bei der T in L in der Zeit vom 1.3.2009 bis zum 30.11.2009 nicht der Versicherungspflicht, in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und verteidigt das Urteil. Sie ist der Auffassung, dass sich aus dem Rahmenvertrag gem. § 93d BSHG (SGB XII) - Ambulanter Bereich in NRW i. V. m. der abgeschlossenen Leistungs- und Prüfungsvereinbarung gem. §§ 75 ff. SGB XII vom 25.8.2005 für den Leistungsbereich Ambulant Betreutes Wohnen für Menschen mit Behinderung die Berechtigung bzw. Verpflichtung des Auftraggebers ergebe, die Einhaltung des Hilfeplanes und die Qualität der Leistungserbringung zu überprüfen. Nichts anderes mache die Klägerin auch gegenüber ihren Mitarbeitern. Daran zeige sich ihr grundsätzliches Weisungsrecht. Zudem spreche der Vergleich mit abhängig beschäftigten Mitarbeitern der Klägerin für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Soweit ein Unternehmerrisiko behauptet werde, fehle es an Hinweisen für damit korrespondierende größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft.

Am 17.1.2014 sind die Beigeladenen zu 4) und 5) zum Verfahren beigeladen worden. Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Der Rechtsstreit ist am 11.2.2014 mit den Beteiligten erörtert worden. Anlässlich dessen hat die Beklagte ihre Feststellung auf den Zeitraum vom 1.3.2009 bis zum 30.11.2009 beschränkt.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 18.6.2014 den Zeugen S vernommen.

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 Klägerin sowie der Beigeladenen zu 1) bis 5) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Streitgegenständlich ist vorliegend der Bescheid der Beklagten vom 30.10.2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 8.3.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.8.2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 11.2.2014, soweit diese Bescheide den Zeitraum vom 1.3.2009 bis zum 30.11.2009 betreffen.

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 am 2.11.2012 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem SG am 3.12.2012 (Montag) eingegangen.

Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 1. Alt., 55, 56 SGG). Denn über die Aufhebung des angefochtenen Bescheides hinaus begehrt die Klägerin die Feststellung des Nichtbestehens der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) zur gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Köln vom 25.10.2012 ist nicht begründet, nachdem die Beklagte durch Änderungsbescheid vom 11.2.2014 die Feststellung des Versicherungsbeginns im Hinblick auf das im Februar 2009 lediglich erzielte Honorar i.H.v. 30,67 Euro auf den 1.3.2009 verschoben hat. Durch Änderungsbescheid vom 8.3.2010 hatte sie bereits zuvor im Widerspruchsverfahren den ersten Verfügungssatz des Bescheides vom 30.10.2009, der mangels Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig gewesen ist (vgl. BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2; Urteil v. 4.6.2009, B 12 R 6/08 R, USK 2009-72), aufgehoben.

Der angegriffene Bescheid erweist sich als rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten i.S.v. § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Denn die Beklagte hat zu Recht nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV bezüglich der von dem Beigeladenen zu 1) vom 1.3.2009 bis zum 30.11.2009 fortlaufend ausgeübten Beschäftigung als Mitarbeiter der Klägerin Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung angenommen.

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) sowie § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) der Beitragspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Sätze 1, 2 SGB IV.

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 selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung

und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (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).

Manche Dienstleistungen, insbesondere solche, deren Gegenstand die persönlich geprägte Betreuung ist, können sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (vgl. BSG, Urteil vom 28.9.2011, [a.a.O.](#), Rdnr. 17, m.w.N.). Der Senat geht davon aus, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) um eine Dienstleistung aus dem Bereich der persönlich geprägten Betreuungsleistungen handelt, die grundsätzlich sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden kann. Entscheidend ist deswegen, wie die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) von der Klägerin organisiert und ausgestaltet worden ist (vgl. BSG, Urteil v. 25.4.2012, [a.a.O.](#), Rdnr. 22 ff. m.w.N.).

Die im oben dargestellten Sinne rechtlich relevanten Beziehungen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) sind zunächst im Vertrag über freie Mitarbeit vom 16.2.2009 geregelt. Ausgehend davon hat sich der Beigeladene zu 1) verpflichtet, psychosoziale Beratung und Betreuung (Ambulant Betreutes Wohnen, Eingliederungshilfe §§ 53 ff. SGB XII) für die Klägerin zu übernehmen. Von den Begrifflichkeiten "Auftraggeber", "Auftragnehmer" und "freie Mitarbeit" her liegt keine abhängige Beschäftigung vor. Der Beigeladene zu 1) unterlag nach § 2 ausdrücklich keinen Weisungen der Klägerin bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten. Allerdings spricht der Vertrag in § 2 auch von den "anderen angestellten Mitarbeitern", gegenüber denen er keine Weisungsbefugnis habe.

In § 3 des Vertrages über freie Mitarbeit (Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit) war vereinbart, dass der Arbeitsaufwand sich nach persönlicher Absprache mit der Klägerin richtet. Diese Regelung spricht weder für noch gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. § 4 Satz 1 (Arbeitszeit / Konkurrenz / Verschwiegenheit) lautet allerdings: "Im Übrigen unterliegt der Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit im wesentlichen keinen Einschränkungen.", was nach Überzeugung des Senates der Klägerin Raum für Vorgaben im Sinne der Ausübung eines arbeitgeberseitigen Weisungsrechts lässt.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 (Vergütung/Rechnungsstellung) besagt, dass der Aufwand für Wegezeiten, Aktenführung, Teambesprechungen, sowie anteilige Mobiltelefon- und Faxkosten im Stundenlohn enthalten sei. Die Führung eigener Akten spricht nicht für eine selbständige Tätigkeit. Auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen können Dokumentationspflichten der Arbeitnehmer bestehen. Dass die Aktenführung (mit-)vergütet wird, spricht eher für eine abhängige Beschäftigung. Gleiches gilt für die Teilnahme an Teambesprechungen. Die Abrechnung über vom Beigeladenen zu 1) entsprechend der geleisteten Stunden erteilte Rechnungen (§ 5 Abs. 2) stellt ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar, ebenso die vorgesehene Besteuerung durch den Beigeladenen zu 1). Die Kündigungsfrist von 8 Wochen (ohne festen Bezugspunkt) in § 7 ist "neutral".

Soweit sich die Vertragsparteien in § 8 (Sonstiges) insbesondere darauf berufen haben, dass dem Beigeladenen zu 1) gerade die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden sollte, so spricht dies nicht gegen eine abhängige Beschäftigung, denn auch bei einer entsprechenden Teilzeitbeschäftigung hat der Arbeitnehmer im Übrigen volle Freiheit hinsichtlich der Verwertung seiner Arbeitskraft.

Es finden sich keine arbeitnehmertypischen Regelungen zur Lohnfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall.

Obwohl der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossene Vertrag damit einige Elemente enthält, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, spricht die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses, wie sie sich aus den Angaben der Beteiligten und des Zeugen S erschließt, überwiegend für eine abhängige Beschäftigung. Auch insoweit ist der Entscheidung des SG zu folgen. Insbesondere lassen sich keine wesentlichen, gerade einer Selbständigkeit das Gepräge gebenden Freiräume für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) feststellen, die einem in vergleichbarer psychosozialer Beratung und Betreuung tätigen abhängigen Beschäftigten nicht zugestanden hätten (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), a.a.O.).

Die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen sich die Tätigkeit der von der Klägerin eingesetzten Mitarbeiter entfaltet, werden vor allem geprägt durch die zwischen ihr und dem LVR geschlossene Leistungs- und Prüfungsvereinbarung, welche die Klägerin als Vertragspartnerin unmittelbar bindet. Danach wird der individuelle Hilfebedarf verbindlich durch den Sozialhilfeträger festgestellt (§ 3 Abs. 2). Veränderungen sind im Einzelfall mitzuteilen und fachlich zu begründen (§ 3 Abs. 3). Das Betreuungsverhältnis wird in einem rechtsverbindlichen Betreuungsvertrag zwischen dem Hilfebedürftigen und der Klägerin geregelt (§ 4 Abs. 1). Die Betreuungsleistung ist regelmäßig zu dokumentieren (§ 4 Abs. 2). Die Fallverantwortung liegt bei einer Fachkraft (§ 5 Abs. 3), die die in § 5 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, darunter eine mindestens einjährige Berufserfahrung, erfüllen muss.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ergeben sich Ort, Zeit und Art der Tätigkeit für abhängig beschäftigte wie für "freie" Mitarbeiter der

Klägerin im Wesentlichen aus den erforderlichen Betreuungsleistungen, zu deren Erbringung die Klägerin vertraglich verpflichtet ist und deren Vergütung auch nur sie gegenüber dem Kostenträger verlangen kann. Einzelweisungen der Klägerin sind daher grundsätzlich weder gegenüber den bei ihr abhängig beschäftigten noch den "freien" Mitarbeitern erforderlich. Dass der Hilfebedarf vom Beigeladenen zu 1) gemeinsam mit dem Klienten ermittelt wurde, gebietet keine abweichende Beurteilung. Denn dies ändert nichts an der Verantwortlichkeit der Klägerin sowohl gegenüber dem Klienten als auch gegenüber dem LVR als Kostenträger. Zudem bestand auch insoweit, wie der Beigeladene zu 1) im Erörterungstermin beim SG am 15.3.2012 bestätigt hat, kein Unterschied zwischen seiner Tätigkeit als "freier" Mitarbeiter und seiner späteren Festanstellung. Lediglich ergänzend weist der Senat in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum nicht einmal die Voraussetzungen eines Fallverantwortlichen im Sinne von § 5 Abs. 1 und 3 erfüllte, was seine persönliche Abhängigkeit von der Klägerin im Rahmen der Leistungserbringung zusätzlich unterstreicht.

In der Gesamtbewertung hat dabei wenig Gewicht, dass die tägliche Ausgestaltung der konkret vorzunehmenden Tätigkeiten im Verhältnis zu den Betreuten durch eine gewisse Eigenverantwortlichkeit und Eigenständigkeit des Beigeladenen zu 1) geprägt war. Denn auch eine eigenständige Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis bei der konkreten Ausgestaltung einer Tätigkeit führt regelmäßig nicht zur Selbständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Vielmehr ist es gerade auch für abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit dem Grad der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung für den Erfolg des Gesamtunternehmens wächst. Dabei wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt wird. Dies ist bei Diensten höherer Art sogar regelmäßig der Fall, so dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, wenn der Betreffende in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 21.2.1990, [12 RK 47/87](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr. 1](#)). Eine derartige Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die von der Klägerin vorgegebene Organisation ihres Unternehmens hat hier aber umfassend vorgelegen:

Zunächst trifft die Klägerin im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit gegenüber dem LVR die Entscheidung über die Auswahl der Klienten. Ebenso entscheidet sie letztlich über die Zuordnung der jeweiligen Betreuer, auch wenn dies im Regelfall im Einverständnis mit den Betreuern bzw. - auch dies ist Beleg einer Eingliederung - nach Absprache im Team, zu dem abhängig beschäftigte und "freie" Betreuer gehören, geschieht. Die Klägerin hat insoweit allerdings selbst im Erörterungstermin vom 11.2.2014 eingeräumt, dass sie sich gegebenenfalls vorbehält, dem Betreuten "im Ernstfall" einen anderen Bezugsbetreuer zur Seite zu stellen. Die Eingliederung der "freien" Mitarbeiter in die Betriebsorganisation zeigt sich des Weiteren anhand der Vertretungsregelungen. Sie sind - ebenso wie die Festangestellten - festen Klienten als Erst- oder Zweitbetreuer zugeteilt, wobei der von der Klägerin bestellte Zweitbetreuer den Erstbetreuer im Falle der Verhinderung vertritt. Wie der Zeuge S bekundet hat, soll der Zweitbetreuer jedoch mindestens einmal im Monat Kontakt zum Klienten haben, damit im Verhinderungsfall ein nahtloser Übergang gewährleistet ist. Dabei vertreten sich je nach Einteilung durch die Klägerin festangestellte und freie Mitarbeiter gegenseitig. Zudem findet ein intensiver Austausch zwischen den beiden zugeordneten Betreuern über den einzelnen Klienten statt.

Die festangestellte und freie Mitarbeiter gleichermaßen treffende Dokumentationspflicht unterstreicht die Integration der freien Mitarbeiter in den Betrieb der Klägerin. Die jeweils zuständigen Betreuer haben ihre Klienten betreffende Einsichts- und Schreibrechte im BeWo-Planer. Sie erfassen dort jede Begegnung, sodass jeder über den aktuellen Stand genau informiert ist. Die Zugriffsrechte liegen danach bei der Klägerin, die den Mitarbeitern die Möglichkeit des Zugriffs auf die jeweiligen Klienten gewährt. Die Eintragungen im BeWo-Planer machen deutlich, welche Leistungen der Betreuer erbracht hat. Der Zeuge S hat beschrieben, dass dieses gleichermaßen wichtig zum Nachweis der Klägerin gegenüber den Kostenträgern ist, weil Zahlungen nur für tatsächlich erfolgte unmittelbare Kontakte erfolgen, als auch für den Nachweis geleisteter Stunden seitens der freien und der festangestellten Mitarbeiter. Der Zeuge hat bestätigt, dass das Team auch von der Klägerin angehalten worden ist, die Einträge möglichst schnell vorzunehmen. Die Verwendung des BeWo-Planers war mithin auch dem Beigeladenen zu 1) vorgeben. Soweit die Klägerin als wesentlichen Unterschied zwischen festangestellten und "freien" Betreuern angegeben hat, den Letztgenannten habe sie keine festen Termine für die Einträge vorgeben können, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Da den "freien" Mitarbeitern - wie der Zeuge S bestätigt hat - nur die eingetragenen Stunden vergütet werden, besteht für sie ein hinreichender Druck zur zeitnahen Dokumentation, der qualitativ demjenigen einer arbeitgeberseitigen Weisung nicht nachsteht. Über die Dokumentation hinaus lässt sich die Klägerin, wie der Zeuge S ebenfalls angegeben hat, auch von ihren "freien" Mitarbeitern "engmaschig auf dem Laufenden" halten.

Festangestellte wie "freie" Mitarbeiter nehmen an den Teambesprechungen teil, die in den Räumen der Klägerin stattfinden. Auch im Vertrag über freie Mitarbeit vom 16.02.2009 ist die Teilnahme an Teambesprechungen vorausgesetzt (§ 5 Abs. 1 Satz 2), wenn es dort heißt, dass sie mit dem Stundenhonorar abgegolten worden sind. Einzig dass die festangestellten Mitarbeiter an den Teambesprechungen teilnehmen müssen, während dies den "freien" Mitarbeitern freigestellt ist, unterscheidet beide Personengruppen hinsichtlich der Eingliederung. Insoweit mag in der Tat, wie insbesondere der Zeuge S es treffend beschrieben hat, gegenüber den festangestellten Mitarbeitern eine "größere Weisungsdichte" bestehen. Der Umstand, dass in einem Unternehmen zwei Gruppen von Mitarbeitern mit unterschiedlich engmaschiger Führung und verschieden starkem Grad an Eingliederung existieren, rechtfertigt es aber noch nicht, die Letztgenannten als selbständig anzusehen.

Soweit der Beigeladene zu 1) das Recht hatte, einzelne Aufträge abzulehnen, kommt dem jedenfalls im vorliegenden Fall für die Abwägung keine maßgebliche Bedeutung zu, weil dieser Möglichkeit in der Praxis der Beteiligten keine wesentliche Bedeutung zugekommen ist (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#), zur Frage der Delegationsbefugnis).

Es kommt hinzu, dass sich keine wesentlichen Merkmale einer unternehmerischen Tätigkeit beim Beigeladenen zu 1) feststellen lassen. Weder verfügte er im Streitzeitraum über eine eigene Betriebsstätte, noch ist ein eigenes maßgebliches Unternehmerrisiko bei ihm zu erkennen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), a.a.O.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Der Beigeladene zu 1) hat zunächst keine wesentlichen sächlichen Mittel mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er verfügte nicht über eigene Betriebsräume. Das für seine Arbeit erforderliche Dokumentationsprogramm wurde ihm von der Klägerin auf ihre Kosten zur Verfügung gestellt. Für einen nennenswerten Einsatz von Material für die Aktenführung, Post- und Telekommunikationsdienstleistungen ist nicht erkennbar. Soweit der Beigeladene zu 1) Wegekosten zu tragen hatte, liegt darin kein wesentliches unternehmerisches Risiko. Denn

auch der typische Arbeitnehmer muss dafür Sorge tragen, seinen Arbeitsplatz zu erreichen. Dass der Beigeladene zu 1) darüber hinaus nennenswerte Fahrtkosten gehabt hätte, weil er pro Tag mehrere Klienten und das Büro der Klägerin im Stadtgebiet von L angefahren hätte, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

Ein Verlustrisiko hinsichtlich des Einsatzes seiner Arbeitskraft hat der Beigeladene zu 1) nicht getragen, da er nicht nach Erfolg, sondern nach Zeitaufwand entlohnt wurde. Das Risiko der Ablehnung eines Hilfeplan-Antrages trug demgegenüber die Klägerin, wie sie selbst eingeräumt hat.

Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt 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.

Der Beigeladene zu 1) hat zudem kein eigenes Personal beschäftigt und ist - entgegen den Angaben der Klägerin - nicht nach außen als freier Mitarbeiter aufgetreten, sondern hat Hilfeplan-Anträge im Namen ihrer Firma gestellt und diese mit "i.A." unterzeichnet.

Die Beklagte hat auch zu Recht die Versicherungspflicht ab dem 1.3.2009 festgestellt, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht vorliegen. Die Antragstellung gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ist bereits nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit erfolgt.

Die Voraussetzungen für eine Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung - Überschreiten der jeweils maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze - sind ausgehend von den Einnahmen des Beigeladenen zu 1) im Streitzeitraum nicht erfüllt ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#), 6 SGB V, [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung. Im Rahmen seines Ermessens (vgl. [§ 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO](#)) hat der Senat von einer Kostenquotelung trotz des Änderungsbescheides vom 11.2.2014 aufgrund der Geringfügigkeit des diesbezüglichen Obsiegens abgesehen. Nichts anderes hätte hinsichtlich der teilweisen Aufhebung durch Bescheid vom 8.3.2010 gegolten, wenn diese nicht schon vor Erlass des Widerspruchsbescheides, sondern erst im Klageverfahren erfolgt wäre.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-12-01