

Bundessozialgericht
Urt. v. 25.04.2012, Az.: B 12 KR 14/10 R

Sozialversicherungspflicht eines von einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe eingesetzten Familienhelfers

Gericht: BSG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 25.04.2012

Referenz: JurionRS 2012, 25204

Aktenzeichen: B 12 KR 14/10 R

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Bayern - 21.05.2010 - AZ: L 4 KR 68/08

Rechtsgrundlagen:

§ 168 Abs. 1 S. 1 AFG

§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XI

§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB III

§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV

§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V

§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI

§ 31 SGB VIII

§ 36 SGB VIII

§ 79 Abs. 1 SGB VIII

§ 8a SGB VIII

Fundstellen:

DStR 2012, 2494

info also 2013, 34

SGb 2012, 331-332

BSG, 25.04.2012 - B 12 KR 14/10 R

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

25. April 2012

Az: B 12 KR 14/10 R

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

DAK-Gesundheit,

Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte,

beigeladen:

1. Deutsche Rentenversicherung Bund,

Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Revisionsklägerin,

2. Bundesagentur für Arbeit,

Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

3.,

Prozessbevollmächtigte:,

4.,

5.,

6. DAK-Gesundheit-Pflegekasse,

Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r , den Richter Dr. B e r n s d o r f f und die Richterin H ü t t m a n n - S t o l l sowie die ehrenamtlichen Richter K o v a r und K o c h

für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision der Beigeladenen zu 1. wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. Mai 2010 aufgehoben, soweit es die Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 3. bis 5. in der gesetzlichen Rentenversicherung betrifft.

Die Sache wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bayerische Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten (noch) darüber, ob die Beigeladenen zu 3. bis 5. in ihren Tätigkeiten als sozialpädagogische Familienhelfer der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlagen.
- 2 Der klagende Landkreis setzte als Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Sicherstellung der sozialpädagogischen Familienhilfe - neben freien Trägern der Jugendhilfe - sowohl bei ihm beschäftigte Fachkräfte ein als auch von ihm als selbstständig tätig angesehene Mitarbeiter. Die Aufgabe der Mitarbeiter bestand darin, jugendhilferechtlich leistungsberechtigte Familien regelmäßig in deren Wohnung aufzusuchen und diese vor Ort zu unterstützen. Die Beigeladenen zu 3. bis 5. sind Diplom-Sozialpädagogen und waren als Familienhelfer von 1997 bzw 1998 bis 22.10.2000 (Beigeladene zu 4.), bis 30.11.2000 (Beigeladener zu 5.) und bis Mai 2006 (Beigeladene zu 3.) für den Kläger tätig. Die vom Kläger mit den Beigeladenen zu 3. bis 5. geschlossenen schriftlichen Vereinbarungen über die Betreuung einer bestimmten, jeweils benannten Familie im Rahmen der sozialpädagogischen Familienhilfe sahen ua vor, dass die Tätigkeit im Rahmen einer selbstständigen Berufsausübung stattfinden sollte und die Betreuung und Begleitung der Familie im Sinne der Konzeption der sozialpädagogischen Hilfe des Klägers zu erfolgen hatte; im Übrigen sollten die Arbeitsbedingungen frei gestaltet werden können, insbesondere konnten die Einsatzzeiten durch Absprache frei bestimmt werden, und sollte das (monatlich auszahlende) Bruttohonorar 60 DM - später 34 Euro - pro abrechenbarer Stunde betragen. Weiter war vereinbart, dass pro Monat und Familie bis zu 60 Stunden - später bis zu 100 Stunden - abrechenbar waren, welche Tätigkeiten der Honorarrechnung zugrunde gelegt werden durften und welche Tätigkeiten nicht abrechenbar waren. Für die Versteuerung der Honorare hatten die Beigeladenen zu 3. bis 5. selbst Sorge zu tragen; Ansprüche auf Erholungsurlaub sowie im Krankheitsfall sollten nicht bestehen. Berichte waren im halbjährlichen Abstand sowie zum Abschluss der Maßnahme, ab 2005 auch vor der Fortschreibung des Hilfeplans, zu erstellen. Bei einer Kindeswohlgefährdung war nach eigener Abschätzung des Gefährdungsrisikos eine erfahrene Fachkraft hinzuzuziehen und ggf das Jugendamt zu informieren. Die Vereinbarungen sahen schließlich eine dreimonatige Probezeit sowie eine Verlängerungsmöglichkeit, seit 2005 für je ein halbes Jahr, und die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung vor, insbesondere wenn das Betreuungsziel erreicht wurde oder die Mitarbeit der Familien nicht mehr gewährleistet war. Aufträge durften jederzeit abgelehnt werden.
- 3 Die Beigeladenen zu 3. bis 5. beantragten 1999 bei der beklagten Krankenkasse als Einzugsstelle die Prüfung ihrer Sozialversicherungspflicht. Mit jeweils an diese Beigeladenen und den Kläger gerichteten Bescheiden vom 11.10.1999 und 14.10.1999 stellte die Beklagte fest, dass sie in ihrer Tätigkeit als sozialpädagogische Familienhelfer bei dem Kläger beschäftigt gewesen seien und deshalb der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlägen. Die Widersprüche des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 11.1.2001 zurück.
- 4 Das SG hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben (Urteil vom 30.1.2008). Die Berufungen des zu 1. beigeladenen Rentenversicherungsträgers und der Beigeladenen zu 3. hat das LSG zurückgewiesen: Die Beigeladenen zu 3. bis 5. seien vom 1.1.1999 bis zum Ende ihrer jeweiligen Beschäftigung nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die getroffenen Vereinbarungen böten wenige Anhaltspunkte für eine Beschäftigung, sondern sprächen für eine selbstständige Tätigkeit. Es habe an einer Eingliederung in den Betrieb des Klägers gefehlt. Eine solche ergebe sich weder aus dem Konzept der sozialpädagogischen Familienhilfe des Klägers noch aus einer nicht verpflichtenden, aber vom Kläger gewünschten Teilnahme an kollegialen Teamaustauschsitzungen und Supervisionen. Den Familienhelfern sei es im Hinblick auf den relativ geringen zeitlichen Umfang möglich gewesen, ihre Arbeitskraft anderen Auftraggebern anzubieten. Ein umfassendes Weisungsrecht des Klägers gegenüber den Beigeladenen zu 3. bis 5. habe sich weder aus den Vereinbarungen noch aus dem Konzept der Familienhilfe ergeben und sei auch in der Praxis nicht wahrgenommen worden. Den Berichtspflichten und der vereinbarten Verfahrensweise bei Kindeswohlgefährdung sei keine Ermächtigung zu entnehmen, konkrete

Anweisungen zu erteilen. Aus der in § 79 Abs 1 SGB VIII geregelten Gesamtverantwortung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe lasse sich nicht die Unzulässigkeit des Einsatzes selbstständig tätiger Familienhelfer herleiten. Die Beigeladenen zu 3. bis 5. hätten ein Unternehmerrisiko getragen, weil sie nicht mit gleich hohen Einnahmen hätten rechnen können und weil sie die Möglichkeit gehabt hätten, auch für andere Träger tätig zu werden (Urteil vom 21.5.2010).

- 5 Die Beigeladene zu 1. rügt mit ihrer Revision sinngemäß eine Verletzung von § 7 Abs 1 SGB IV : Das BAG habe in seinem Urteil vom 6.5.1998 (5 AZR 347/97 - BAGE 88, 327) bei einem Einsatz in der sozialpädagogischen Familienhilfe nach § 31 SGB VIII ein Arbeitsverhältnis der Familienhelfer bejaht. Aus § 79 SGB VIII ergäben sich Weisungsbefugnisse und Überwachungsmöglichkeiten des öffentlichen Trägers der Jugendhilfe, die einer freien Gestaltung der Tätigkeit und Bestimmung der Arbeitszeit der Familienhelfer entgegenstünden. Der Träger sei danach verpflichtet, aufgrund seiner Gesamtverantwortung sowie in Erfüllung seines Schutzauftrages gemäß § 8a SGB VIII sicherzustellen, dass der jeweilige Vertragspartner die nach dem SGB VIII und sonstigen Regelungen bestehenden Pflichten und Qualitätsanforderungen bei der Leistungserbringung erfülle. Jedenfalls für Leistungen der Jugendhilfe nach § 31 SGB VIII erfordere die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung eine derart enge Anbindung der eingesetzten Mitarbeiter, dass diese in die betrieblichen Abläufe eingegliedert sein müssten und ihnen Weisungen erteilt werden könnten. Dementsprechend müssten die geschlossenen Vereinbarungen dahin ausgelegt werden, dass von den Vertragsparteien eine Beschäftigung gewollt sei. In der Termingestaltung seien Familienhelfer an den sich aus dem Hilfeplan ergebenden Umfang und an die Wünsche und Bedürfnisse der betreuten Familie gebunden gewesen. Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei der geringe Umfang der Tätigkeit. Ein Unternehmerrisiko hätten die Beigeladenen zu 3. bis 5. nicht getragen.
 - 6 Die Beigeladene zu 1. beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. Mai 2010 und des Sozialgerichts München vom 30. Januar 2008 zu ändern und die Klage gegen die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung der Beigeladenen zu 3. bis 5. in den Bescheiden vom 11. Oktober 1999 und 14. Oktober 1999 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. Januar 2001 abzuweisen.
 - 7 Der Kläger beantragt,

die Revision der Beigeladenen zu 1. zurückzuweisen.
 - 8 Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.
 - 9 Die Beklagte, die zu 2. beigeladene Bundesagentur für Arbeit, die Beigeladenen zu 3. bis 5. sowie die zu 6. beigeladene Pflegekasse stellen keinen Antrag.
 - 10 Die Beklagte und die Beigeladenen zu 2. und 3. schließen sich der Rechtsauffassung der Beigeladenen zu 1. an. Die Beigeladene zu 3. führt ergänzend aus, für eine abhängige Beschäftigung sprächen die Teambesprechungen, Supervisionen und Fortbildungen in Räumen des Klägers und unter Leitung seiner Fachkraft.
- II
- 11 Die zulässige Revision der Beigeladenen zu 1. (Rentenversicherungsträger) ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (vgl § 170 Abs 2 S 2 SGG).
 - 12 Das Urteil, mit dem das LSG die Berufung der Beigeladenen zu 1. - soweit sie die Feststellung der Rentenversicherungspflicht der Beigeladenen zu 3. bis 5. betrifft - gegen das der Klage stattgebende Urteil des SG zurückgewiesen hat, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht

Stand. Das LSG hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass die angefochtenen Bescheide der beklagten Krankenkasse als Einzugsstelle rechtswidrig seien, weil die Beigeladenen zu 3. bis 5. in ihren Tätigkeiten als Familienhelfer ua in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht als Beschäftigte versicherungspflichtig gewesen seien. Die aus einer unzureichenden Würdigung des Gesamtbildes der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3. bis 5. gewonnene Beurteilung des LSG, dass diese selbstständig tätig waren, erweist sich als rechtsfehlerhaft. Ob die Beklagte die Rentenversicherungspflicht der Beigeladenen zu 3. bis 5. als Beschäftigte zu Recht festgestellt hat, kann der Senat allerdings nicht selbst entscheiden, weil es dazu an erforderlichen weiteren Feststellungen durch das LSG fehlt. Dies führt zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Verhandlung und Entscheidung.

- 13** 1. Im Revisionsverfahren sind die Bescheide vom 11.10.1999 und 14.10.1999 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11.1.2001 nur insoweit zu überprüfen, als die Beklagte mit ihnen die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 3. bis 5. als Beschäftigte in der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt hat. Die Beigeladene zu 1. hat ihre Revision entsprechend beschränkt, weil sie durch die ihre Berufung zurückweisende Entscheidung des LSG nur insoweit beschwert ist, als es die die Rentenversicherung betreffenden Feststellungen der Beklagten betrifft (vgl BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 KR 15/10 R - USK 2011-124, Juris RdNr 19). Insoweit war sie rechtsmittelbefugt, obwohl sie die Bescheide nicht selbst mit der Klage angefochten hatte (vgl BSG Urteil vom 4.6.2009 - B 12 R 6/08 R - USK 2009-72, Juris RdNr 9).
- 14** 2. Allerdings hat das LSG für sein Urteil einen zutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt gewählt und dazu im Kern zutreffend die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen - Versicherungspflicht begründender - Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit entwickelten Grundsätze herangezogen.
- 15** In den hier streitigen, vom LSG zugrunde gelegten Zeiträumen der Tätigkeit ab 1.1.1999 bis längstens Mai 2006 (Beigeladene zu 3.) unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Rentenversicherung der Versicherungspflicht (vgl § 1 S 1 Nr 1 SGB VI). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung war § 7 Abs 1 SGB IV in seiner bis heute unverändert geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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 (stRspr; vgl zum Ganzen zB zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - USK 2011-125, Juris RdNr 16 mwN; vgl auch BSG SozR 4-2400 § 28e Nr 4 RdNr 17; BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - USK 2008-45; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 6 RdNr 14 mwN; BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 19 S 69 f, Nr 13 S 31 f, jeweils mwN; BSGE 78, 34, 36 [BSG 22.02.1996 - 12 RK 6/95] = SozR 3-2940 § 2 Nr 5 S 26 f mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Das kann bei manchen Tätigkeiten - auch in Bereichen, in denen persönliche Zuwendung Gegenstand zu erbringender Dienste ist - dazu führen, dass sie nach den jeweiligen Umständen sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können (zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R , USK 2011-125, Juris RdNr 17 [hauswirtschaftliche Familienbetreuerin eines privaten Pflegedienstes]; BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 14 RdNr 11 mwN [Tagesmutter]).
- 16** 3. Das LSG hat unter zutreffender Berücksichtigung der im SGB VIII geregelten Familienhilfe (dazu unter a) diese Grundsätze angewandt (dazu b). Es hat jedoch nicht alle für und gegen eine

Beschäftigung bzw selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände aufgeklärt, in ihrer indiziellen Wirkung erkannt und ihnen daher nicht das Gewicht und den Stellenwert beimessen können, der diesen Umständen im Rahmen der Gesamtabwägung der für die Abgrenzung heranzuziehenden Tätigkeitsmerkmale zukommen muss (dazu unter c).

- 17** a) Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 1. ist dem LSG allerdings darin zuzustimmen, dass nicht schon aus der einen Jugendhilfeträger treffenden Gesamtverantwortung für die Erbringung von Familienhilfe nach dem SGB VIII zu entnehmen ist, die Tätigkeit von Familienhelfern - wie den Beigeladenen zu 3. bis 5. - könne (rechtmäßig) nur in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werden.
- 18** Den Regelungen des SGB VIII , insbesondere § 79 Abs 1 SGB VIII , aber auch § 31 und § 36 SGB VIII sowie § 8a SGB VIII , kann kein für eine Beschäftigung sprechendes, eine persönliche Abhängigkeit iS von § 7 Abs 1 SGB IV begründendes Weisungsrecht des Klägers gegenüber den Beigeladenen zu 3. bis 5. entnommen werden. Entscheidend ist insoweit, dass das SGB VIII schon von seinem Regelungsansatz her keine Aussagen über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status von Familienhelfern treffen will und trifft, sondern allein die - dann im Einzelnen näher ausgestaltete - staatliche Verantwortung für die Aufgaben der Jugendhilfe im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten im Blick hat (vgl im hier bedeutsamen Zusammenhang § 27 Abs 1 Nr 2 und Nr 4 SGB I , § 2 Abs 1 und Abs 2 Nr 2 und Nr 4 iVm §§ 16 ff , 27 ff SGB VIII). Selbst die Regelungen des SGB VIII über die Leistungserbringung enthalten keine Vorgaben über den sozialversicherungsrechtlichen Status von Mitarbeitern (vgl dagegen zB §§ 72 , 72a SGB VIII zu den persönlichen und fachlichen Anforderungen an Mitarbeiter bei Trägern der öffentlichen Jugendhilfe). Zwar tragen nach § 79 Abs 1 SGB VIII die Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung. Hieraus folgt jedoch keine für eine Beschäftigung typische Weisungsbefugnis eines öffentlichen Jugendhilfeträgers gegenüber einem für ihn zur Aufgabenerfüllung Tätigen. Eine Weisungsbefugnis setzt vielmehr eine entsprechende rechtliche Verankerung, ggf durch vertragliche Vereinbarung, im Verhältnis zu dem Dritten voraus, der zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe herangezogen wird. Zwar hat das BAG in seinem Urteil vom 6.5.1998 (5 AZR 347/97 - BAGE 88, 327 = AP Nr 94 zu § 611 BGB Abhängigkeit) die Weisungsabhängigkeit einer Familienhelferin (§ 31 SGB VIII) und deren Eingliederung in den Betrieb des Jugendhilfeträgers angenommen und das Weisungsrecht der den Träger der öffentlichen Jugendhilfe gemäß § 79 Abs 1 SGB VIII treffenden Gesamtverantwortung entnommen. Das BAG ist jedoch in seiner späteren Rechtsprechung (Urteil vom 25.5.2005 - 5 AZR 347/04 - BAGE 115, 1 = AP Nr 117 zu § 611 BGB Abhängigkeit [Leitsatz]) hiervon abgerückt. Es stellt nunmehr entscheidend darauf ab, dass aus § 79 Abs 1 SGB VIII und der jedermann treffenden Pflicht, öffentlich-rechtlichen Anordnungen der Aufsichtsbehörde im Jugendhilferecht nachzukommen, keine arbeitsrechtliche Weisungsgebundenheit der zur Erfüllung jugendhilferechtlicher Aufgaben eingesetzten Erwerbstätigen gegenüber dem Jugendhilfeträger abgeleitet werden kann. Dieser überzeugenden jüngeren Rechtsprechung schließt sich der Senat auch für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung an. Nichts anderes gilt für den den Hilfeplan betreffenden § 36 SGB VIII , weil diese Vorschrift ebenfalls keine Aussage über die arbeits- und sozialversicherungsrechtlich maßgebliche Form der Erwerbstätigkeit zur Erfüllung jugendhilferechtlicher Aufgaben und zur Umsetzung eines Hilfeplans trifft.
- 19** Auch § 8a SGB VIII konnte nicht ohne Weiteres die persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 3. bis 5. vom Kläger begründen. Zum einen wurde die Regelung erst mit Wirkung zum 1.10.2005 (durch Art 1 Nr 4 des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe vom 8.9.2005, BGBl I 2729) in das SGB VIII eingefügt und galt damit im hier streitigen Zeitraum größtenteils noch nicht. Zum anderen besagen auch der darin ausgesprochene Schutzauftrag des Jugendamts bei Kindeswohlgefährdung und die näher geregelten, dem Jugendamt obliegenden Pflichten in dieser Allgemeinheit nichts darüber, wie bzw mit welchem Status Mitarbeiter zur Erfüllung der Aufgaben heranzuziehen sind. Weshalb die von der Beigeladenen zu 1. im Revisionsverfahren angeführten Vorschriften speziell des Berliner Landesrechts Einfluss auf die Beurteilung der Rechtslage im hier betroffenen Freistaat Bayern haben sollten, erschließt sich nicht.

- 20** Ob - wie die Beigeladene zu 1. meint - die Familienhilfe nach dem SGB VIII "sachgerecht" nur durch Beschäftigte, nicht aber durch Selbstständige erbracht werden kann (vgl hierzu zB Stähr in Hauck/Noftz, SGB VIII , K § 31, RdNr 16 ff, Stand Einzelkommentierung 5/2004), kann hier dahinstehen. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, kann hieraus jedenfalls nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, dass auch der Kläger dieser Einschätzung folgen und sie in der Praxis bei der Erfüllung jugendhilferechtlicher Leistungsansprüche umsetzen wollte und dies entsprechend getan hat.
- 21** b) Das LSG hat die unter 2. beschriebenen Grundsätze zur Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer (abhängigen) Beschäftigung zutreffend zum rechtlichen Ausgangspunkt seiner Erwägungen genommen. Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass eine Bewertung jeweils der einzelnen vom Kläger vergebenen Aufträge am Maßstab der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu erfolgen hat; maßgebend sind danach die Verhältnisse nach Annahme - also bei Durchführung - des einzelnen Auftrags (vgl BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - USK 2011-125, Juris RdNr 17; BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - USK 2008-45, Juris RdNr 24 ff). Es hat weiter zugrunde gelegt, dass dem in den schriftlichen Vereinbarungen dokumentierten Willen der Beteiligten, keine Beschäftigung zu wollen, dann keine - indizielle - Bedeutung zukommt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse von diesen Vereinbarungen rechtlich relevant abweichen, und dass dann maßgebend ist, wie die Rechtsbeziehung tatsächlich praktiziert wurde.
- 22** Das LSG hat ausgehend von der Rechtsprechung des Senats zutreffend einige Merkmale der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3. bis 5. als Indizien für deren (abhängige) Beschäftigung gewertet, andere Umstände als Indizien für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen und schließlich eine Gesamtschau der Indizien vorgenommen. So hat es die getroffenen schriftlichen Vereinbarungen betrachtet und daraus hergeleitet, dass diese wenige Anhaltspunkte für eine Beschäftigung böten, sondern für eine selbstständige Tätigkeit sprächen. Eine - für Beschäftigung sprechende - Eingliederung in den Betrieb des Klägers hat es verneint, weil diese weder aus seinem Konzept der sozialpädagogischen Familienhilfe noch aus der Teilnahme der Beigeladenen an kollegialen Teamaustauschsitzungen und Supervisionen hergeleitet werden könne. Ein umfassendes Weisungsrecht des Klägers gegenüber den Beigeladenen zu 3. bis 5. folge nicht aus den Vereinbarungen und sei auch in der Praxis nicht wahrgenommen worden. Die Beigeladenen zu 3. bis 5. hätten so Ort, Zeit und inhaltliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit im Wesentlichen unabhängig von Vorgaben des Klägers bestimmt. In den Berichtspflichten der Beigeladenen und der vereinbarten Verfahrensweise bei Kindeswohlgefährdung hat das LSG keinen Anhaltspunkt für die Erteilung konkreter Anweisungen gesehen. Für die Selbstständigkeit hat es sodann als ausschlaggebend angesehen, dass es den Familienhelfern im Hinblick auf den relativ geringen zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit (sechs Stunden wöchentlich) möglich gewesen sei, ihre Arbeitskraft anderen Auftraggebern anzubieten. Auch eine "Umetikettierung" bislang abhängiger Beschäftigungsverhältnisse in eine selbstständige Tätigkeit habe nicht vorgelegen. Die Beigeladenen zu 3. bis 5. hätten ein Unternehmerrisiko (vgl dazu zB zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - aaO, RdNr 25 mwN) getragen, weil sie nicht mit gleich hohen Einnahmen hätten rechnen können, und jederzeit die Möglichkeit gehabt hätten, Aufträge abzulehnen und auch anderweitig in ihrem Beruf tätig zu werden. Weitere Hinweise für eine selbstständige Tätigkeit seien das Fehlen von Ansprüchen auf Erholungsurlaub und von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gewesen.
- 23** c) Das Urteil des LSG kann jedoch trotz seines zutreffend gewählten rechtlichen Ausgangspunkts keinen Bestand haben, weil seine Abwägung der für und gegen eine Beschäftigung bzw selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände rechtliche Defizite aufweist und deshalb der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht Stand hält. Wesentliche Umstände, aus denen das LSG auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen hat, sind in ihren Hintergründen und ihrer Tragweite nicht hinreichend aufgeklärt worden, sodass eine nur unzureichende, sich in wesentlichen Punkten bislang nur an der "Oberfläche" bewegende Gesamtwürdigung vorliegt, die die Annahme, die Beigeladenen zu 3. bis 5. seien als sozialpädagogische Familienhelfer für den Kläger im streitigen Zeitraum selbstständig tätig gewesen, nicht schlüssig und nachvollziehbar trägt.

- 24** Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" iS von § 7 Abs 1 S 1 SGB IV nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert - wie oben unter 2. beschrieben - eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, dh für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (vgl zu Abwägungsvorgängen im Sozialrecht, etwa bei der Ursachenbewertung nach der Theorie der wesentlichen Bedingung im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung zB BSGE 61, 127, 129 f [BSG 20.01.1987 - 2 RU 27/86] = SozR 2200 § 548 Nr 84 S 235 f; BSGE 96, 196 [BSG 09.05.2006 - B 2 U 1/05 R] = SozR 4-2700 § 8 Nr 17, RdNr 15 ff mwN; zu verschiedenen Formen der Abwägung allgemein - in unterschiedlichen Rechtsgebieten und Zusammenhängen - siehe die Beiträge von Koch und Ossenbühl in: Erbguth/Oebbecke/Rengeling/Schulte, Abwägung im Recht, Symposium zur Emeritierung von Werner Hoppe, 1996, S 9 ff, 25 ff; Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl 2008, § 82 [Abwägung], S 651 ff; zur Abwägung widerstreitender Belange im Planungsrecht zB BVerwGE 45, 309, 314 ff; BVerwGE 64, 270, 271 ff [BVerwG 11.12.1981 - 4 C 69.78]).
- 25** Um diesen Anforderungen im vorliegenden Zusammenhang zu genügen, muss zunächst den für die Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit in Betracht kommenden Merkmalen der Tätigkeit nachgegangen und vorab das Vorliegen bzw Nichtvorliegen dieser Merkmale - verfahrensrechtlich beanstandungsfrei auf der Grundlage des Amtsermittlungsprinzips (§ 103 SGG) - festgestellt werden. Für die Prüfung, welche dieser festgestellten Merkmale bei einer Gesamtbetrachtung überwiegen, sind sodann alle entscheidungserheblichen Merkmale zu berücksichtigen und in ihrer Bedeutung zu gewichten sowie nachvollziehbar gegeneinander abzuwägen. Dem haben die Vorinstanzen bislang nicht hinreichend entsprochen.
- 26** So hätte vor allem zunächst genauer ermittelt und dann gewürdigt werden müssen, in welchen konkreten Punkten sich der Einsatz der vom Kläger als selbstständig angesehenen Beigeladenen zu 3. bis 5. als sozialpädagogische Familienhelfer von demjenigen der Familienhelfer in einem Beschäftigungsverhältnis unterschied. Dazu bestand im vorliegenden Fall besonderer Anlass. Nach dem eigenen protokollierten Vorbringen des Klägers und den Ausführungen der Beigeladenen zu 3. in der mündlichen Verhandlung beim SG am 30.1.2008 wurde die sozialpädagogische Familienhilfe bei dem Kläger nämlich ursprünglich (jedenfalls noch) im Jahr 1989 mit festangestellten Mitarbeitern des Jugendamtes durchgeführt und erst dann (auch?) mittels "Honorarkräften" wahrgenommen; zudem hat der Kläger im Verfahren vor dem SG (Schriftsatz vom 15.11.2005) ausgeführt, dass im betroffenen Landkreis "ca 50 % aller Fälle der sozialpädagogischen Familienhilfe freien Trägern übertragen" würden, die entschieden, "mit welchen Arbeitnehmern oder mit welchen Subunternehmern" sie ihre gegenüber dem Kläger eingegangenen Verpflichtungen erfüllten. Gleiches folgt aus den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung beim LSG am 21.5.2010, wonach für den Kläger zwei Personen auch "fest angestellt in der Familienhilfe" tätig waren. Wurden die vom Kläger als Jugendhilfeträger gegenüber den jugendhilferechtlich anspruchsberechtigten Familien zu erbringenden Leistungen danach aber ursprünglich sogar durchgehend und später jedenfalls "auch" von Beschäftigten erbracht, hätten im sozialgerichtlichen Verfahren zunächst nähere Ermittlungen dazu nahegelegt, durch welche Umstände von Gewicht sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3. bis 5. etwa von einer (ggf befristeten, möglicherweise projektbezogenen) Teilzeitbeschäftigung von Familienhelfern unterschied. Vor diesem Hintergrund könnte es sich hier so verhalten, dass auch Letztere sich in ihrer Tätigkeit in erster Linie nur

jugendhilferechtlichen Rahmenvorgaben gegenübersehen und sie sich - ähnlich wie die Beigeladenen zu 3. bis 5. - in ihrer Betreuungstätigkeit bei den Familien in deren Wohnung ausschließlich an den Zeitvorgaben und Bedürfnissen der Hilfebedürftigen ausrichten mussten, mit der Folge, dass sich die Gestaltungsfreiräume in Bezug auf Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit und die Bedingungen in Bezug auf erforderlichen Kapitaleinsatz nicht unterschieden, also möglicherweise gleichartig waren. Allein die Nichtgewährung von arbeitnehmertypischen Leistungen wie Erholungsurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf die das LSG bei seiner Würdigung ergänzend abgestellt hat, könnte einen Erwerbstätigen, der in persönlicher Abhängigkeit arbeitnehmertypische Dienste gegen eine erfolgsunabhängige Stundenvergütung zu verrichten hat, dann noch nicht als Selbstständigen qualifizieren.

- 27** Bei alledem haben die Vorinstanzen auch dem Umstand keine hinreichende Beachtung geschenkt, dass im Zuge des Einsatzes der Beigeladenen zu 3. bis 5. als sozialpädagogische Familienhelfer - mit Grundlage in den schriftlichen Vereinbarungen - engmaschig, nämlich in ca. zweiwöchigem Rhythmus, mehrstündige "Teamingespräche" erfolgten, die von einem Sozialarbeiter des Klägers geleitet wurden, in Räumlichkeiten des Klägers stattfanden und deren Teilnahme den Beigeladenen zu 3. bis 5. als bei der Honorarberechnung berücksichtigungsfähiger Zeitaufwand vergütet wurde. Zwar hat das LSG ausgeführt, die Teambesprechungen hätten zum gegenseitigen Austausch und zur Beratung zur Verfügung gestanden; welchen genauen Ablauf und Inhalt diese Besprechungen hatten und welchem Zweck sie dienten, hat das Berufungsgericht jedoch nicht ermittelt. Diese Veranstaltungen könnten über die bloße Information für Abrechnungszwecke und zur Vorbereitung behördlicher Entscheidungen über die Fortgewährung von Jugendhilfeleistungen hinausgegangen, nämlich etwa zu Kontrollzwecken genutzt worden sein. Der Umstand, dass - wie das LSG festgestellt hat - die Teilnahme an kollegialen Teamaustauschsitzungen und Supervisionen nicht verpflichtend, aber erwünscht war, könnte dafür sprechen, dass die Beigeladenen zu 3. bis 5. wie bei dem Kläger beschäftigte Familienhelfer infolge enger kontinuierlicher Anbindung in dessen Betriebsorganisation eingegliedert waren und ggf. auch Weisungen unterlagen. Insgesamt ist unklar, welchen tatsächlichen Inhalt und welche Konsequenzen diesen wiederholten mehrstündigen Zusammenkünften und Besprechungen zukam. Insoweit ist im Verfahren von Erfahrungsaustausch und Beratung, aber auch von Maßnahmen zur Qualitätssicherung die Rede. Gerade aus einer näheren Betrachtung dieser Veranstaltungen könnten Erkenntnisse folgen, die in eine Gesamtabwägung aller Indizien eingehen müssen, insbesondere was die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation und die Ausübung von Weisungsrechten betrifft.
- 28** Nicht geprüft und ermittelt hat das LSG auch, ob über die jeweils nur auf eine Familie bezogenen schriftlichen, allerdings sehr detailliert ausgearbeiteten Einzelvereinbarungen hinaus aufgrund zusätzlicher Absprachen zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 3. bis 5. - zB in einer ggf. mündlichen Rahmenvereinbarung über Einsätze als Familienhelfer, deren Umsetzung sich in den jeweils einzelnen Aufträgen vollzog (vgl. zu einer solchen Rahmenvereinbarung zB BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - USK 2008-45, Juris RdNr 18, 22), oder in zusätzlichen ggf. mündlichen Abreden zu den einzelnen Einsätzen selbst - weitere Rechte und Pflichten bestanden, die für eine Beschäftigung der genannten Beigeladenen sprechen.
- 29** d) Dem Senat ist nach alledem wegen fehlender hinreichender Feststellungen des LSG keine eigene abschließende Entscheidung darüber möglich, ob die Beigeladenen zu 3. bis 5. bei einer rechtmäßigen, an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Gesamtschau aller Umstände als Familienhelfer in der öffentlichen Jugendhilfe bei dem Kläger (abhängig) beschäftigt oder selbstständig tätig waren. Deshalb hat das LSG die vorstehend unter c) beschriebenen, bislang fehlenden erforderlichen weiteren Feststellungen durch entsprechende Ermittlungen - ggf. auch persönlicher Anhörung der Beigeladenen - nachzuholen. Sodann muss das LSG eine darauf aufbauende neue Gesamtwürdigung unter Einbeziehung der oben dargelegten Vorgaben vornehmen und gewichtend und abwägend erneut in der Sache entscheiden.
- 30** 4. Das LSG wird auch über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben, allerdings - anders als von ihm angenommen - gemäß § 193 Abs 1 und 4 SGG in der bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-Änderungsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17.8.2001 (BGBl I 2144) am 2.1.2002 geltenden Fassung (aF). In Verfahren, die wie hier vor

dem Inkrafttreten des 6. SGGÄndG anhängig gewesen sind, ergeht die Kostenentscheidung in jedem Rechtszug unabhängig vom Entscheidungszeitpunkt auf der Grundlage des § 193 SGG aF; § 197a SGG idF des 6. SGGÄndG ist nicht anwendbar (vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 115 f; BSG SozR 4-1500 § 183 Nr 1 RdNr 7).

Dr. Kretschmer
Dr. Bernsdorff
Hüttmann-Stoll
Kovar
Koch

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.