

Liegt das vereinbarte Honorar deutlich über dem Entgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Die Rüge eines Verfahrensmangels ist nur zulässig, wenn alle Tatsachen bezeichnet werden, die den Mangel ergeben, hierzu konkrete Beweismittel, deren Erhebung sich dem LSG hätten aufdrängen müssen, bezeichnet werden (§ 164 Abs. 2 S. 3 SGG) und dargetan wird, dass das Gericht ohne die geltend gemachten Verfahrensfehler anders entschieden hätte.

§ 7 Abs. 1 SGB IV; §§ 103, 164 Abs. 2 S. 3 SGG

Urteil des BSG vom 31.03.2017 – B 12 R 7/15 R –

Bestätigung des Urteils des Bayerischen LSG vom 29.04.2015 – L 16 R 1062/13 –

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1 in seiner **Tätigkeit als Erziehungsbeistand** der **Sozialversicherungspflicht** unterliegt. Der Landkreis als Träger der öffentlichen Jugendhilfe klagt gegen die Bescheide der DRV Bund, die zuvor zur Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 feststellte, er übe seine Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis aus (Bescheid vom 22.06.2010) und sei deshalb sozialversicherungspflichtig (Bescheid vom 25.08.2010).

Der Beigeladene zu 1 ist **Heilpädagoge** und im Hauptberuf in Vollzeit bei einem freien Träger tätig. **Daneben** arbeitet er **seit August 2007 als Erziehungsbeistand im Umfang von etwa vier bis sieben Stunden wöchentlich**. Er betreut in dieser Tätigkeit ein bis zwei Familien im Monat, denen zuvor Erziehungsbeistand mit Bescheid bewilligt wurde. **Für jeden Einzelfall** schließt der Kläger mit dem Beigeladenen zu 1 einen **Honorarvertrag sowie eine „Vereinbarung** zur Sicherstellung des Schutzauftrages **nach § 8a SGB VIII“**.

Das **SG** hob die Bescheide der Beklagten auf, das **LSG** wies die Berufung der Beklagten zurück.

Das BSG wies die Revision der Beklagten zurück, die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 sei rechtswidrig.

Zunächst führt der Senat aus, dass die von der Beklagten erhobenen **Rügen zur Verletzung des Amtsermittlungsprinzips** nach § 103 Abs. 1 SGG **teils unzulässig** und **teils unbegründet** seien. Die Rüge eines Verfahrensmangels sei nur zulässig, wenn alle Tatsachen bezeichnet würden, die den Mangel ergeben (§ 164 Abs. 2 S. 3 SGG); hierzu gehöre dann auch die Benennung konkreter Beweismittel, deren Erhebung sich dem LSG hätte aufdrängen müssen, sowie ein Vortrag dazu, dass das Gericht ohne Verfahrensfehler anders entschieden hätte (die einzelnen Verfahrensrügen werden sodann vom Senat abgehandelt s. Rz. 15).

Hinsichtlich der Verletzung materiellen Rechts sei die Revision zulässig, aber unbegründet. Zutreffend sei das LSG für die Beurteilung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 von **§ 7 Abs. 1 SGB IV** ausgegangen. Beschäftigung i.S.d. Vorschrift sei **nichtselbständige Arbeit**.

Diese sei gekennzeichnet von der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten, seiner Eingliederung in den Betrieb und dem Unterliegen unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Beschäftigung. **Selbständige Tätigkeit** sei gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko, dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und der freien Arbeitszeitgestaltung (s. Rz. 21 m.w.N.). Das LSG habe in einer **Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände** ermittelt, dass die Honorarvereinbarungen (vgl. zu deren Inhalt Rz. 24) mit dem Beigeladenen zu 1 den tatsächlichen Verhältnissen entsprachen und auch bei anderen Beistandschaften eingesetzt wurden. Danach unterlag der Beigeladene zu 1 keinen Weisungen des Klägers von erheblichem Gewicht und keinen Weisungen in Bezug auf Zeit, Ort und Art der Ausführung und war auch nicht in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert (s. Rz. 23, 28, 38). Entgegen der Ansicht der Beklagten könnten Hilfen zur Erziehung auch außerhalb eines Beschäftigungsverhältnis geleistet werden, dies sehe **§ 4 Abs. 2 SGB VIII** auch ausdrücklich vor. Der Verpflichtung des Beigeladenen zu 1, die im sog. **Hilfeplan** festgelegten Ziele für die Familien umzusetzen sei

DOK 121.11:121.2:340

seine Hauptleistungspflicht gewesen, ein Beschäftigungsverhältnis könne daraus nicht abgeleitet werden, ebenso wenig aus der Kündigungsfrist von 14 Tagen. Etwas Anderes lasse sich auch nicht aus den „Vereinbarungen zur Sicherstellung des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII“ ableiten (wird ausgeführt s. Rz. 36).

An der Richtigkeit des Ergebnisses des LSG, dass der Kläger nicht Beschäftigter sei, **ändere sich auch nichts dadurch, dass das LSG nicht alle in die Gesamtabwägung eingestellten Kriterien so gewertet habe, wie dies der Rechtsprechung des Senates entspreche** (s. Rz. 41). Bei **reinen Dienstleistungen** sei Know-how, Arbeitszeit und –aufwand gefragt. Werkzeuge usw. und eine eigene Betriebsstätte seien dagegen nicht erforderlich, weshalb der Beigeladene zu 1 ein nur **geringes Unternehmerrisiko** getragen habe (s. Rz. 42). Die Verpflichtung des Beigeladenen zu 1, seine **Arbeit höchstpersönlich zu erbringen** sei den Eigenheiten der Arbeit als Erziehungsbeistand geschuldet. Die **Zahlung von Anfahrt- und Wegpauschalen** sei auch bei Handwerkern üblich und führe nicht zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Auch das **festе Stundenhonorar** führe nicht zwingend zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung, vielmehr spreche ein **Honorar**, das wie vorliegend **deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten Beschäftigten** liege (hier 40,- € bzw. später 41,50 € pro Stunde, s. Rz. 24) und Eigenvorsorge zulasse als **gewichtiges Indiz für eine selbständige Beschäftigung** (s. Rz. 50).

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 29.04.2015 – B 12 R 7/15 R –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1. in einer Tätigkeit als Erziehungsbeistand der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

2

Der klagende Landkreis ist Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Zur Erfüllung seiner Aufgaben schließt er Verträge mit freien Trägern sowie Einzelpersonen ab, die Leistungen der Jugendhilfe vor Ort in den Familien erbringen. Der Beigeladene zu 1. ist Heilpädagoge und im Hauptberuf in Vollzeit bei einem freien Träger beschäftigt. Daneben ist er seit August 2007 auch für den Kläger als Erziehungsbeistand tätig. Diese Tätigkeit umfasst etwa vier bis sieben Stunden wöchentlich, in denen der Beigeladene zu 1. im Monat durchschnittlich ein bis zwei Familien betreut. Die Erziehungsbeistandschaft wird hilfesuchenden Familien mit Bescheiden des Klägers bewilligt, in denen der Beigeladene zu 1. als Hilfeanbieter genannt ist. Zusätzlich werden zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. für jeden Einzelfall Honorarverträge und eine "Vereinbarung zur Sicherstellung des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII" abgeschlossen. Darüber hinaus wird ein Hilfeplan erstellt, der regelmäßig gemeinschaftlich von der Familie, dem Beigeladenen zu 1. und einem Mitarbeiter des Klägers erarbeitet wird.

3

Der Beigeladene zu 1. beantragte am 4.4.2007 die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status in seiner Tätigkeit für den Kläger, nach dessen Anhörung die beklagte Deutsche Rentenversicherung Bund feststellte, dass die Tätigkeit seit dem 1.8.2007

DOK 121.11:121.2:340

im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde (Bescheid vom 22.6.2010). Auf den Widerspruch des Klägers stellte die Beklagte zusätzlich die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fest und wies den Widerspruch sodann zurück (Änderungsbescheid vom 25.8.2010, Widerspruchsbescheid vom 2.12.2010).

4

Das SG hat diese Bescheide aufgehoben, weil der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit für den Kläger nicht sozialversicherungspflichtig sei (Urteil vom 11.9.2013). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen: Abhängige Beschäftigung werde beim Kläger weder durch die Honorarverträge noch durch die Bescheide über die Bewilligung ambulanter Jugendhilfeleistungen noch durch andere Vereinbarungen oder die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit begründet. Der Beigeladene zu 1. sei weitgehend weisungsfrei und nicht in die Arbeitsorganisation des Beklagten eingegliedert. Er trage ein Unternehmerrisiko im Sinne eines Verdienstausrisikos. Dem entspreche die schriftliche Vereinbarung einer selbstständigen Tätigkeit ohne Anspruch auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Demgegenüber träten das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte, wie auch die den Besonderheiten des SGB VIII geschuldete Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung und die Gesamtverantwortung des Klägers zurück.

5

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte Verstöße des LSG gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) sowie eine Verletzung von § 7 Abs 1 S 1 SGB IV. In materiell-rechtlicher Hinsicht hält sie "eine gewisse Typisierung der Berufsgruppen" bei der Abgrenzungsentcheidung nach § 7 Abs 1 S 1 SGB IV für notwendig. Bei der Statusprüfung müsse eine Gewichtung aller für oder gegen Beschäftigung sprechenden Anhaltspunkte erfolgen und geprüft werden, ob ein Umstand für Beschäftigung oder Selbstständigkeit typisch sei. Sei ein Umstand für beide Tätigkeitsformen gleichermaßen typisch, sei er für die Statusabgrenzung irrelevant. Hiervon ausgehend unternimmt sie eine ausführliche Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und gelangt zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für den Kläger als Beschäftigung zu werten sei.

6

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 29. April 2015 und des Sozialgerichts Nürnberg vom 11. September 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8

Er verteidigt das angegriffene Urteil. Zwar sei der Beigeladene zu 1. nicht nur als Erziehungsbeistand (16 Fälle), sondern in zwei Fällen auch in der sozialpädagogischen Familienhilfe eingesetzt worden. Für die Statusfeststellung sei dies - wie auch die Qualifikation des Beigeladenen zu 1. - jedoch nicht relevant, da die Tätigkeitsinhalte sehr ähnlich seien.

9

Die zu 2. beigeladene Bundesagentur für Arbeit stellt keinen eigenen Antrag. Sie schließt sich der Revisionsbegründung der Beklagten an und vertritt die Auffassung, aufgrund der Gesamtverantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nach § 79 SGB VIII und seines Schutzauftrags gemäß § 8a SGB VIII sei jedenfalls für Leistungen der Jugendhilfe nach § 31 SGB VIII (= Familienhilfe) zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung eine derart enge Anbindung der einzelnen Mitarbeiter erforderlich, dass diese in die betrieblichen Abläufe des Jugendhilfeträgers eingegliedert sein müssten und Tätigkeiten der Familienhilfe somit nur im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden könnten.

10

Auch die weiteren Beigeladenen stellen keine Anträge.

Entscheidungsgründe

11

Die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

12

Die von der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund erhobenen Rügen mehrerer Verstöße gegen den Amtsermittlungsgrundsatz sind teils unzulässig, teils unbegründet (hierzu A.). Soweit die Revision die Rüge der Verletzung materiellen Rechts betrifft, ist sie zulässig aber unbegründet (hierzu B.). Das LSG hat im Ergebnis zutreffend die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen. Die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. im Bescheid vom 22.6.2010 in der Gestalt des Bescheids vom 25.8.2010 und des Widerspruchsbescheids vom 2.12.2010 war rechtswidrig.

13

A. Die von der Beklagten erhobenen Rügen mehrerer Verstöße gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) sind teils unzulässig, teils unbegründet.

14

1. Die Rüge eines Verfahrensmangels ist nur zulässig, wenn in der Revisionsbegründung neben der verletzten Rechtsnorm auch alle Tatsachen bezeichnet werden, die den Mangel ergeben (§ 164 Abs 2 S 3 SGG). Bei einem Verstoß gegen die Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, muss der Revisionskläger die Tatsachen bezeichnen, aus denen sich ergibt, dass sich das LSG von seinem sachlich-rechtlichen Standpunkt aus zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen. Hierzu gehört auch die Benennung konkreter Beweismittel, deren Erhebung sich dem LSG hätte aufdrängen müssen (Leithe-

DOK 121.11:121.2:340

rer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 164 RdNr 12a mwN). Es ist ferner darzulegen, zu welchem Ergebnis nach Auffassung des Revisionsklägers die für erforderlich gehaltenen Ermittlungen geführt hätten und dass hieraus die Möglichkeit folgt, dass das Gericht ohne die geltend gemachten Verfahrensfehler anders entschieden hätte (zum Ganzen vgl BSG Urteil vom 4.9.2013 - B 12 AL 1/12 R - SozR 4-4300 § 28a Nr 7 RdNr 18). Diesen Anforderungen genügen die Aufklärungsrügen der Beklagten nicht.

15

2. Die Rüge der Beklagten, das LSG habe die tatsächliche Tätigkeit und Qualifikation des Beigeladenen zu 1. weiter aufklären müssen, ist unzulässig, weil die Beklagte nicht darlegt, dass der vereinzelte Einsatz des Beigeladenen zu 1. als sozialpädagogischer Familienhelfer aufgrund des dadurch erweiterten Einsatzspektrums zu einer anderen Statusbeurteilung hätte führen müssen. Die Beklagte zeigt keine Anhaltspunkte dafür auf, dass sich die statusrelevanten Umstände bei einem Einsatz als Familienhelfer wesentlich von denen beim Einsatz als Erziehungsbeistand unterscheiden.

16

3. Die Rüge der Beklagten, das LSG sei seiner Aufklärungspflicht bezüglich einer möglichen Kostenübernahmezusage des Klägers für den Fall der Teilnahme des Beigeladenen zu 1. an einer Supervision nicht ausreichend nachgekommen, ist unbegründet, denn das LSG hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung den Beigeladenen zu 1. und den Kläger zum Thema Supervisionen befragt, ohne dass sich Anhaltspunkte dafür ergaben, dass noch weitere Erkenntnisse zur Supervision und deren Honorierung gewonnen werden könnten.

17

4. Die Rüge eines Verstoßes des LSG gegen den Amtsermittlungsgrundsatz wegen ungenügender Sachaufklärung zu einer Erstattung von Fahrtkosten ist wegen ungenügender Begründung unzulässig. Nach Auffassung der Beklagten bestand Anlass zu weiteren Ermittlungen, weil entgegen den Angaben des Beigeladenen zu 1. in der mündlichen Verhandlung zwei der vorgelegten Honorarverträge eine pauschale Abgeltung von 10 Euro bei einer Entfernung von mehr als 18 km zwischen Büro und Klient vorsahen. Es sei nicht auszuschließen, dass das LSG in Kenntnis dieser und möglicher weiterer solcher Fälle das Unternehmerrisiko anders bewertet hätte und in seiner Gesamtabwägung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Die Beklagte hätte insoweit näher begründen müssen, wieso das geringe Gewicht, welches das LSG dem unternehmerischen Risiko des Beigeladenen zu 1. im Rahmen seiner Gesamtabwägung beigemessen hat, durch eine pauschale Abgeltung längerer Fahrten in weiteren Fällen soweit hätte verringert werden können, dass es das Abwägungsergebnis entscheidend beeinflusst. Hieran fehlt es.

18

5. Die Rüge, das LSG habe die Frage, ob die Vergütung in Abhängigkeit von der Schwierigkeit des jeweiligen Hilfefalles ausgehandelt wurde, nicht ausreichend aufgeklärt, ist unbegründet. Denn selbst wenn die Klägerin die Stundensätze einseitig angeboten und nicht weiter verhandelt hätte, änderte dies in Fällen wie dem vorliegenden nichts an der statusrechtlichen Bewertung (dazu unter B.).

19

B. Die Revision der Beklagten ist zulässig, soweit sie die Rüge der Verletzung materiellen Rechts betrifft. Insbesondere erfüllt die Revisionsbegründung die hierfür geltenden Anforderungen (vgl hierzu Urteil des Senats vom 31.3.2017 - B 12 KR 16/14 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Sie ist jedoch unbegründet. Der Beigeladene zu 1. war in der Zeit vom 1.8.2007 bis 29.4.2015 (zum insoweit maßgebenden Endzeitpunkt - letzte mündliche Verhandlung beim LSG - vgl allgemein zB BSG Urteil vom 21.12.2011 - B 12 KR 22/09 R - BSGE 110, 62 = SozR 4-2500 § 240 Nr 16, RdNr 19; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 55 RdNr 21) nicht versicherungspflichtig in den Zweigen der Sozialversicherung, denn er war in seiner Tätigkeit als Erziehungsbeistand nicht beim klagenden Landkreis (abhängig) beschäftigt.

20

Das LSG ist mit § 7 Abs 1 SGB IV und den durch die Rechtsprechung des BSG hierzu aufgestellten Grundsätzen vom richtigen Maßstab zur Beurteilung des Vorliegens von Beschäftigung ausgegangen (hierzu nachfolgend 1.). Aufgrund der von ihm festgestellten, nicht mit erfolgreichen Revisionsrügen angegriffenen (hierzu oben A.) Tatsachen ist es bezogen auf die jeweiligen Erziehungsbeistandschaften (hierzu nachfolgend 2.) nach einer im Wesentlichen zutreffenden Gesamtschau aller Umstände zu dem Schluss gelangt, dass der Beigeladene zu 1. bei dem Kläger nicht versicherungspflichtig beschäftigt war. Schon nach dem Inhalt der Honorarverträge und der Vereinbarungen zu § 8a SGB VIII unterlag der Beigeladene zu 1. weder Weisungen des Klägers von erheblichem Gewicht noch war er in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert (hierzu 3.). Die von der Beklagten und der Beigeladenen zu 2. (Bundesagentur für Arbeit) hieran geübte Kritik ist unbegründet (hierzu 4.). Ebenso ist es im Ergebnis unschädlich, dass das LSG nicht alle in die Gesamtabwägung eingestellten Kriterien so gewertet hat, wie dies der Rechtsprechung des Senates entspricht (hierzu 5.).

21

1. In den Jahren 2007 bis 2015, um die es hier geht, unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI, § 1 S 1 Nr 1 SGB VI und § 25 Abs 1 S 1 SGB III) der Versicherungspflicht (und Beitragspflicht). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV. 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 - 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild prägen (stRspr; vgl zum Ganzen zB BSG Urteil vom 30.4.2013

DOK 121.11:121.2:340

- B 12 KR 19/11 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 13 mwN; BSG Urteil vom 29.8.2012 - B 12 KR 25/10 R - BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 15 mwN <Schönwetter-Selbstständigkeit>; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG Kammerbeschluss vom 20.5.1996 - 1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Das kann bei manchen Tätigkeiten dazu führen, dass sie in Abhängigkeit von den jeweiligen Umständen sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können (zB BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - USK 2011-125, Juris RdNr 17 <hauswirtschaftliche Familienbetreuerin eines privaten Pflegedienstes>; BSG Urteil vom 25.5.2011 - B 12 R 13/09 R - SozR 4-2600 § 2 Nr 14 RdNr 11 mwN <Tagesmutter>; vgl auch BSG Urteil vom 31.3.2015 - B 12 KR 17/13 R - Die Beiträge Beilage 2016, 445 <Rackjobbing I> einerseits und andererseits BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25 <Rackjobbing II>).

22

2. Das LSG hat die maßgeblichen Umstände zutreffend ermittelt. Es ist dabei zu Recht vom Inhalt der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. geschlossenen schriftlichen Honorarverträge ausgegangen und hat nach Prüfung festgestellt, dass die dort getroffenen Vereinbarungen den tatsächlichen Verhältnissen bei der Durchführung der vom Beigeladenen zu 1. verrichteten Tätigkeit entsprachen, die Verträge also tatsächlich "gelebt" wurden (vgl zu diesem Vorgehen zB BSG Urteil vom 29.7.2015 - B 12 KR 23/13 R - BSGE 119, 216 = SozR 4-2400 § 7 Nr 24, RdNr 17 ff <Aufgabe "Kopf und Seele"-Rechtsprechung>). Dies gilt für den gesamten streitigen Zeitraum, denn das LSG hat festgestellt, dass Honorarverträge mit im Wesentlichen gleichem Inhalt während des gesamten streitigen Zeitraums geschlossen wurden, also auch im Zeitraum vor der ersten schriftlichen Fixierung des Honorarvertrages. Daher musste das LSG nicht zwischen den einzelnen Beistandschaften differenzieren, obwohl es im Übrigen zutreffend berücksichtigt hat, dass bei Vertragsgestaltungen der vorliegenden Art - keine Rahmenvereinbarung mit einer Pflicht zur Übernahme einzelner Erziehungsbeistandschaften - für die Frage der Versicherungspflicht jeweils auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach Annahme des einzelnen Auftragsangebots während dessen Durchführung bestehen (vgl BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 19 mwN <Rackjobbing II>).

23

3. Das Ergebnis der vom LSG vorgenommenen Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das LSG hat zu Recht angenommen, dass der Beigeladene zu 1. während der einzelnen Einsätze als Erziehungsbeistand für den Kläger nicht wegen abhängiger Beschäftigung versicherungspflichtig war. Denn nach dem vom LSG festgestellten Inhalt der Honorarverträge sowie der Vereinbarungen zu § 8a SGB VIII unterlag der Beigeladene zu 1. weder Weisungen des Klägers von erheblichem Gewicht noch war er in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert.

24

a) In den zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. geschlossenen Honorarverträgen für selbstständige Fachkräfte in der Jugendhilfe ist im Wesentlichen folgendes vereinbart:

DOK 121.11:121.2:340

- Vertragsgegenstand ist die Gewährung ambulanter Jugendhilfeleistungen in Form einer Erziehungsbeistandschaft (§ 30 SGB VIII) die der Beigeladene zu 1. als Auftragnehmer für den Kläger im Rahmen eines selbstständigen freien Mitarbeiterverhältnisses erbringt.
- Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird nicht begründet und ist nicht gewollt.
- Der Auftragnehmer hat die übernommenen Aufgaben selbstständig, eigenverantwortlich, mit unbedingter Sorgfalt und fachlich korrekt auszuführen.
- Er ist nicht in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingebunden.
- Er unterliegt keinem Weisungsrecht und ist in der Auftragsausführung, der Einteilung seiner Arbeitszeit und seines Arbeitsortes grundsätzlich frei, soweit sich nicht aus der Natur der Sache etwas anderes ergibt.
- Dem Auftragnehmer sind die zivilrechtlichen Konsequenzen (kein Anspruch auf Urlaub, Fortbildung, Kündigungs-, Mutter- und Schwerbehindertenschutz, keine Vergütung bei Urlaub oder Krankheit) sowie die öffentlich-rechtlichen Folgen (eigenverantwortliche Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen, selbstständige Vornahme eventuell notwendiger behördlicher Anmeldungen bzw Einholung von Genehmigungen) bekannt.
- Der Auftragnehmer hat die Aufgabe, die im Hilfeplan (§ 36 SGB VIII) genannten Ziele zu realisieren.
- Je Fall wird eine Betreuungszeit zwischen 18 und 20 Stunden monatlich vereinbart.
- Eine gegebenenfalls erforderliche Änderung der Stundenzahl ist abzustimmen und schriftlich zu vereinbaren.
- Die Monatsstunden können flexibel erbracht werden.
- Das Honorar beträgt 40 Euro (in späteren Verträgen bis 41,50 Euro) je vereinbarter und geleisteter Betreuungsstunde. Zur Abrechnung kommt nur die Zeit, die direkt mit dem Hilfeempfänger und dessen sozialem Umfeld gearbeitet wird.
- Die übrige fallbezogene Tätigkeit, Fahrzeiten sowie sonstige Sach- und Nebenkosten sind mit dem Fachleistungsstundensatz abgegolten.
- Ein Wettbewerbsverbot besteht nicht.
- Zur Zielerreichung und Qualität der Aufgabenerledigung wird vereinbart, dass sich verändernde Aufgaben durch die Fortschreibung des Hilfeplans festgelegt werden.

DOK 121.11:121.2:340

- Der für den Einzelfall zuständige Sozialarbeiter erhält das Recht, sich nach dem Grad der Zielerreichung zu erkundigen.
- Die Auftragsausführung beinhaltet ein Auswertungsgespräch über die Erreichung der vereinbarten Ziele und den Verlauf des Hilfeprozesses. Grundlage des Auswertungsgesprächs ist ein im Abstand von sechs Monaten zu fertigender schriftlicher Bericht.
- Über die Teilnahme des Auftragnehmers an der hauseigenen Supervision des Auftraggebers können im Einzelfall Absprachen getroffen werden. Eine Verpflichtung zur Teilnahme besteht nicht.
- Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Leistungen nach den gesetzlichen Bestimmungen des SGB VIII zu erbringen; der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung ist entsprechend den Bestimmungen des § 8a SGB VIII wahrzunehmen.
- Das Auftragsverhältnis ist mit einer Frist von 14 Tagen zum Monatsende ohne Angabe von Gründen oder aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündbar.

25

Zudem verpflichtete sich der Beigeladene zu 1. in einer jeweils gesondert getroffenen "Vereinbarung zur Sicherstellung des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII":

- Bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung ist die Abschätzung des Gefährdungsrisikos unter Einbeziehung einer erfahrenen Fachkraft vorzunehmen.
- Der Auftragnehmer unterrichtet das Jugendamt, wenn die erforderlichen Jugendhilfeleistungen zur Abwendung des Gefährdungsrisikos von ihm selbst nicht angeboten werden, die Maßnahmen nicht ausreichen oder die Personensorgeberechtigten nicht in der Lage oder nicht bereit sind, sie in Anspruch zu nehmen.

26

Das LSG hat festgestellt, dass der Vertrag so auch praktiziert wurde.

27

b) Das LSG hat aus dem Gesamtbild dieser Umstände zu Recht den Schluss gezogen, dass der Beigeladene zu 1. beim Kläger nicht abhängig beschäftigt war.

28

Ein Weisungsrecht des Klägers gegenüber dem Beigeladenen zu 1. hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit war in den Honorarverträgen ausdrücklich ausgeschlossen. Weisungen sind nach der zwischen den Vertragsparteien geübten Praxis während der einzelnen Beistandschaften auch tatsächlich nicht erteilt worden. Umstände, die eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in die Arbeitsorganisation des Klägers nahelegen könnten, hat das LSG nicht festgestellt. Nach allem liegen die Voraussetzungen des § 7 Abs 1 SGB IV nicht vor.

DOK 121.11:121.2:340

29

4. Die von der Beklagten und der Beigeladenen zu 2. gegen die Bewertung einzelner Indizien durch das LSG erhobenen Einwände greifen nicht durch.

30

a) Die rechtliche Struktur des Leistungserbringerrechts der Kinder- und Jugendhilfe weist die Gesamtverantwortung für die Erbringung ua von Hilfen zur Erziehung nach dem SGB VIII und den besonderen Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung nach § 8a SGB VIII dem Träger der Jugendhilfe zu. Hieraus folgt - entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 2. - jedoch nicht, dass die zur Erfüllung dieser Aufgaben und Pflichten nötigen Tätigkeiten - und damit auch die für den Kläger erbrachten Leistungen des Beigeladenen zu 1. als Erziehungsbeistand - (rechtmäßig) nur in Beschäftigung ausgeübt werden können. Dies hat der Senat bereits in mehreren Urteilen deutlich gemacht (BSG Urteile vom 25.4.2012 - B 12 KR 24/10 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 18 ff und - B 12 KR 14/10 R - RdNr 17 ff des Umdrucks; vgl zur allenfalls indiziellen Bedeutung leistungsrechtlicher Vorgaben des SGB V für den Status im Bereich der Heilmittelversorgung BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 26 ff <Physiotherapeutin ohne eigene Zulassung>) und wird selbst von der Beklagten nicht (mehr) bezweifelt.

31

b) Soweit der Beigeladene zu 1. in den an die Leistungsberechtigten gerichteten Bewilligungsbescheiden als Leistungserbringer benannt wird, kann hieraus nicht auf dessen abhängige Beschäftigung geschlossen werden.

32

Nach der Struktur des Leistungserbringerrechts des SGB VIII sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 4 Abs 2 SGB VIII gehalten, von eigenen Maßnahmen abzusehen, wenn ua geeignete Dienste durch anerkannte Träger der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können (vgl hierzu allg Luthé in JurisPK-SGB VIII § 4 RdNr 35 ff). Dies verdeutlicht, dass anstelle des Beigeladenen zu 1. grundsätzlich auch ein freier Träger mit der Wahrnehmung von Erziehungsbeistandschaften beauftragt und im Leistungsbescheid als Leistungserbringer benannt werden könnte. Dass hieraus nicht auf einen Beschäftigtenstatus einer solchen Organisation im Verhältnis zum öffentlichen Träger geschlossen werden kann, liegt auf der Hand und gilt gleichermaßen für eine mit der Leistungserbringung beauftragte Einzelperson.

33

c) Am Fehlen eines Weisungsrechts des Klägers gegenüber dem Beigeladenen zu 1. ändert auch dessen Verpflichtung auf die im Hilfeplan genannten Ziele nichts.

34

Aus den Hilfeplänen bzw aus deren Fortschreibung ergibt sich die aktuelle Situation in den Familien, ferner werden erreichte Ziele sowie neue, zusätzliche Ziele dargestellt und ergänzende Vereinbarungen dokumentiert. Konkrete Anweisungen zur Zielerreichung enthalten die Hilfepläne nicht. Die Arbeit an der Realisierung der im Hilfeplan vereinbarten

DOK 121.11:121.2:340

Ziele war gerade die vom Beigeladenen zu 1. geschuldete Hauptleistungspflicht. Insofern erfolgte über den Hilfeplan lediglich eine Konkretisierung seiner vertraglichen Verpflichtungen, nicht jedoch eine Weisung hinsichtlich der Art und Weise ihrer Erfüllung. Dies gilt beispielsweise auch für das von der Beklagten angeführte Beispiel der "Anbindung" eines Jugendlichen an einen bestimmten Tischtennisverein. Zwar liegt hierin die Festlegung einer konkreten Maßnahme zur Verwirklichung des übergeordneten Ziels, den Betroffenen bei der Bewältigung von Entwicklungsproblemen zu unterstützen und seine Verselbstständigung zu fördern (vgl. § 30 SGB VIII). Dennoch blieb es dem Beigeladenen zu 1. überlassen, wie er den Betroffenen anspricht und motiviert, damit diese Maßnahme tatsächlich umgesetzt wird.

35

d) Entgegen der Auffassung der Beklagten führt auch die Kündigungsfrist von (ordentlich) 14 Tagen zum Monatsende weder zu einer rechtlichen noch zu einer faktischen Weisungsunterworfenheit. Das subjektive Empfinden bzw die möglicherweise wirtschaftliche Abhängigkeit von Folgeaufträgen steht unter den vorliegenden Umständen einem objektiven Weisungsrecht des Klägers gegenüber dem Beigeladenen zu 1. nicht gleich. Die Möglichkeit der Unterschreitung der Kündigungsfristen des § 622 BGB ist gerade eine Folge der Vereinbarung eines freien Dienstvertrags anstelle eines Arbeitsvertrags. Es wäre daher ein Zirkelschluss, jeden kurzfristig kündbaren freien Dienstvertrag als Arbeitsvertrag auszulegen.

36

e) Ein für die Statusfeststellung bedeutsames Weisungsrecht kann vorliegend auch nicht den - neben den Honorarverträgen jeweils geschlossenen - "Vereinbarungen zur Sicherstellung des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII" entnommen werden.

37

Gegenstand dieser Vereinbarungen, die mit allen "Einrichtungen und Diensten", insbesondere auch der Träger der freien Jugendhilfe zu schließen sind (vgl. Kößler in JurisPK-SGB VIII § 8a RdNr 59), waren die Pflichten des Beigeladenen zu 1. für den Fall gewichtiger, in einer Anlage näher bezeichneter Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung. Lagen solche Anhaltspunkte vor, hatte er unter Einbeziehung einer konkret benannten, erfahrenen und über bestimmte Qualifikationen verfügende Fachkraft eine Abschätzung des Gefährdungsrisikos vorzunehmen und auf die Inanspruchnahme der - grundsätzlich von ihm selbst zu erbringenden - erforderlichen Maßnahmen bei den Personensorgeberechtigten hinzuwirken. Nur wenn er die erforderlichen Leistungen nicht selbst anbot, die Maßnahmen nicht ausreichten oder die Personensorgeberechtigten nicht in der Lage oder nicht bereit waren, sie in Anspruch zu nehmen, hatte er das Jugendamt zu unterrichten. Somit oblagen die Auswahl, Ausgestaltung und Durchführung von Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung entgegen der Auffassung der Beklagten in erster Linie dem Beigeladenen zu 1. Lediglich bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos hatte er eine "erfahrene Fachkraft" zu beteiligen. Hierbei muss es sich aber keineswegs um einen Mitarbeiter des Jugendamtes oder einer anderen Stelle des Klägers handeln, wie sich aus § 8a Abs 2 SGB VIII (idF vom 14.12.2006, BGBl I 3134) bzw für die Zeit ab 1.1.2012 aus § 8a Abs 4 SGB VIII (idF vom 11.9.2012, BGBl I 2022) ergibt (vgl. auch Kößler in jurisPK-SGB VIII § 8a RdNr 57 f).

DOK 121.11:121.2:340

38

f) Auch für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in den Betrieb bzw in die Arbeitsorganisation des Klägers finden sich ausgehend von den Honorarverträgen und den Schutzvereinbarungen keine gewichtigen Anhaltspunkte. Der Kläger bediente sich ua des Beigeladenen zu 1. zur Erfüllung seiner Leistungsverpflichtung bezüglich Hilfen zur Erziehung (§ 2 Abs 2 Nr 4 iVm § 3 Abs 2 S 2 SGB VIII; vgl hierzu auch Stähr in Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand 10/06, K 27 SGB VIII RdNr 51). Er verzichtete insoweit auf die Einrichtung eines eigenen Betriebes bzw einer eigenen operativen Verwaltungseinheit. Und auch sonst fehlt es an Tatsachenfeststellungen, aus denen sich eine unmittelbare Einbindung in die übrigen betrieblichen Abläufe des Klägers ergeben könnten.

39

Bereits der Kontakt zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. beschränkte sich nach der Auftragserteilung - sofern nicht ausnahmsweise die Informationspflichten nach der Schutzvereinbarung griffen - regelmäßig allein auf ein Auswertungsgespräch über die Erreichung der vereinbarten Ziele und den Verlauf des Hilfeprozesses anhand von im Abstand von sechs Monaten zu fertigender schriftlicher Berichte. Diese zeitlich geringen Berichtspflichten, dienen der Umsetzung der allein den Kläger treffenden gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung des Hilfeplanverfahrens, das der Jugendhilfeträger nicht (vollständig) auf freie Träger oder eine Honorarkraft delegieren kann (vgl hierzu Stähr in Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand 10/06, K 27 SGB VIII RdNr 50 ff). Im Übrigen sind die Ergebnisberichte kein Spezifikum abhängiger Beschäftigung, sondern verbreitet auch eine Selbstverständlichkeit im Rahmen selbstständiger Dienstleistungen.

40

g) Gleiches gilt für die Klausel der Honorarverträge, wonach über die Teilnahme des Beigeladenen zu 1. an der hauseigenen Supervision des Klägers im Einzelfall Absprachen getroffen werden konnten. Bereits nach dem Wortlaut der Honorarverträge bestand keine Verpflichtung zur Teilnahme. Zudem hat das LSG festgestellt, dass der Beigeladene zu 1. tatsächlich "weder an Supervisionen noch an kollegialen Beratungen" - also auch nicht etwa an Teambesprechungen (vgl zu deren möglicher Bedeutung BSG Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 14/10 R - Juris RdNr 27) - teilgenommen hat.

41

5. An der Richtigkeit des vom LSG gefundenen Ergebnisses, wonach der Beigeladene zu 1. aufgrund seiner Tätigkeit für den Kläger nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt, ändert es auch nichts, dass das LSG nicht alle in die Gesamtabwägung eingestellten Kriterien so gewertet hat, wie dies der Rechtsprechung des Senates entspricht.

42

a) Dies gilt zunächst für die Frage eines - hier allenfalls sehr geringen - Unternehmerrisikos des Beigeladenen zu 1. Bei reinen Dienstleistungen, die - wie vorliegend - im Wesentlichen nur Know-how sowie Arbeitszeit- und Arbeitsaufwand voraussetzen, ist unternehmerisches Tätigwerden nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden. Das Fehlen solcher Investitionen ist damit bei reinen

DOK 121.11:121.2:340

Dienstleistungen kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine (abhängige) Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden.

43

Daher ist es unerheblich, dass der Beigeladene zu 1. sein Auto, seinen PC sowie sein Mobiltelefon, die er auch für seine Tätigkeit als Erziehungsbeistand einsetzte, nicht speziell und gerade im Hinblick auf diese Tätigkeit angeschafft hat. Deren Anschaffung speziell für die Tätigkeit als Erziehungsbeistand wäre nach der Rechtsprechung des BSG aber erforderlich, um diese Investitionen gegen Beschäftigung (und für selbstständige Tätigkeit) werten zu können; denn nur dann könnte das hierfür aufgewandte Kapital bei Verlust des Auftrags und/oder Ausbleiben weiterer Aufträge als verloren und damit als Realisierung eines unternehmerischen Investitionsrisikos angesehen werden (vgl BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 37 <Rackjobbing II>).

44

b) Unerheblich für das Gesamtergebnis ist auch das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte. Dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte kommt für Beschäftigung und gegen selbstständige Tätigkeit indizielle Bedeutung in der Regel dann zu, wenn eine solche Betriebsstätte bei Tätigkeiten der fraglichen Art zu erwarten oder notwendig ist. Bei Tätigkeiten wie der vorliegenden, die - mit Ausnahme des Verfassens der Berichte und der Terminabstimmung - ausschließlich vor Ort in den Familien zu erbringen sind, ist zwar eine Arbeitsmöglichkeit im privaten Bereich, aber keine Betriebsstätte im engeren Sinne zu erwarten.

45

c) Ebenso ist die hier vereinbarte Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung nur dann als gewichtiges Indiz für abhängige Beschäftigung und gegen eine Selbstständigkeit zu sehen, wenn diese nicht den Eigenheiten und besonderen Erfordernissen der Erziehungsbeistandschaft geschuldet ist. Gerade bei Tätigkeiten, deren Erfolg ein besonderes Vertrauen über einen ggf längeren Zeitraum oder aber eine besondere Expertise voraussetzt, ist die Leistungserbringung durch eine bestimmte Person häufig als Vertragsinhalt anzusehen.

46

d) Gleichfalls spräche es nicht notwendig gegen die Selbstständigkeit (und für Beschäftigung) des Beigeladenen zu 1., sollte dieser - wie von der Beklagten behauptet und nach den vorliegenden Honorarverträgen naheliegend - tatsächlich in einzelnen Fällen Fahrtkostenerstattungen für längere Anfahrtswege erhalten haben. Denn solche Anfahrts- oder Wegepauschalen sind zB auch bei selbstständigen Handwerkern durchaus verbreitet.

47

e) Zwar hat das LSG entgegen der Rechtsprechung des BSG (hierzu BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 27 mwN <Rackjobbing II>) die Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie von

DOK 121.11:121.2:340

Urlaubsgeld als Indiz für die selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. gewertet. Ist wie vorliegend selbstständige Tätigkeit vereinbart, entspräche die Gewährung von Entgeltfortzahlung und Urlaubsentgelt/Urlaubsgeld nicht dem gewollten Vertragstyp.

48

f) Schließlich spricht auch die Vereinbarung eines festen Stundenhonorars nicht zwingend für abhängige Beschäftigung. Geht es wie vorliegend um reine Dienstleistungen, ist anders als bei der Erstellung zB eines materiellen Produkts - ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu erbringenden Leistung nicht zu erwarten (trotz regelmäßig zeitabhängigen Entgelts Selbstständigkeit für nicht ausgeschlossen erachtet: BSG Urteil vom 25.5.2011 - B 12 R 13/09 R - SozR 4-2600 § 2 Nr 14 RdNr 11 mwN <Tagesmutter>; BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 17, 30 <Hauswirtschaftliche Pflegerin>; vgl aber auch BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 31 <Rackjobbing II>). Dies würde selbst dann gelten, wenn die Honorare für die jeweiligen Erziehungsbeistandschaften nicht frei ausgehandelt, sondern entsprechend beim Kläger gebräuchlicher Sätze festgelegt worden wären. Denn bei entsprechender Markt- und Verhandlungsmacht eines Auftraggebers ist die Vergabe von Dienstleistungen zu von ihm einseitig festgelegten Konditionen nicht unüblich. Andererseits kann ein freies Aushandeln der Vergütungshöhe auch bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen außerhalb des Geltungsbereichs von Entgelttarifverträgen oder anderen rechtlichen Vorgaben stattfinden.

49

g) Das Fehlen eines Wettbewerbsverbots ist kein Indiz für die Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1., weil auch (teilzeitbeschäftigte) Arbeitnehmer mehrere Arbeitsverhältnisse bei verschiedenen Arbeitgebern in derselben Branche nebeneinander haben können. Allerdings könnte umgekehrt ein bestehendes Wettbewerbsverbot für einen höheren Grad an Abhängigkeit des vermeintlichen Auftragnehmers und deswegen uU auch für Beschäftigung sprechen.

50

h) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist es nicht erforderlich, exakt zu ermitteln, was ein von freien Trägern ähnlich oder vergleichbar eingesetzter beschäftigter Erziehungsbeistand verdienen würde, um dieses Einkommen mit dem Einkommen des Beigeladenen zu 1. zu vergleichen und zu prüfen, ob daraus hinreichende Eigenvorsorge (Alter, Krankheit etc) finanziert werden kann. Die Vereinbarung von Entgelten ist - von gesetzlichen Vergütungsordnungen abgesehen - Sache der Vertragspartner und Teil der Privatautonomie. Liegt das vereinbarte Honorar wie hier deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies jedoch ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Allerdings handelt es sich auch bei der Honorarhöhe nur um eines von uU vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien, weshalb weder an die Vergleichbarkeit der betrachteten Tätigkeiten noch an den Vergleich der hieraus jeweils erzielten Entgelte bzw Honorare überspannte Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl etwa BSG Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 24/10 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29 f). Daher war ein solcher Vergleich entgegen der Auffassung des LSG vorliegend nicht deshalb ausgeschlossen, weil nach dessen Feststellungen beim Kläger selbst keine Erziehungsbeistände beschäf-

DOK 121.11:121.2:340

tigt sind und der Beigeladene zu 1. nach eigener Auskunft wegen seiner Qualifikation auch nicht bei einem freien Träger als Erziehungsbeistand beschäftigt sein könnte.

51

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.

52

D. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 GKG; insoweit war der Auffangstreitwert festzusetzen.