

L 1 RA 257/05

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 4 RA 645/03
Datum
29.08.2005
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 RA 257/05
Datum
18.06.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 29. August 2005 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beteiligten haben sich keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin (versicherungspflichtig) beschäftigt war.

Die Klägerin ist 19 geboren und stellte unter dem 2. Juli 2001 - Eingang bei der Beklagten am 4. Juli 2001 - einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Dabei gab sie an, als hauswirtschaftliche Familienbetreuerin ab dem 15. August 2001 zu arbeiten. Ihre Tätigkeit bestehe in "Einzeldienstleistung, Einkaufen, Kochen, Waschen, Haushaltsführung (nach Hausfrauenart), Botengänge, Begleitung Ämter, Termine usw., Motivation von Senioren". Sie sei für einen privaten Pflegedienst - die Beigeladene - tätig. Die Honorarkalkulation erfolge in Abhängigkeit von den Schwierigkeiten und Anforderungen. Aufträge, die ihr nicht zusagten, lehne sie ab. Im Weiteren führte sie aus, sie habe insoweit keine Verträge und keine Dienstvereinbarungen. Sie erhalte telefonisch ein Auftragsangebot. In der telefonischen Verhandlung würden dann Zeit, Dauer und Honorar ausgehandelt. Dies bestätige sie im Falle einer Auftragsannahme schriftlich. Ein Dienstplan existiere nicht. Sie erhalte auch keine Weisung über Ort und Art der Tätigkeit. Arbeitsmittel würden ihr nicht gestellt.

Unter dem 7. November 2001 hörte die Beklagte die Klägerin an. Dabei kündigte sie an, dass sie beabsichtige, das Vorliegen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 7 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) festzustellen. Zur Begründung bezog sie sich auf die vorliegenden Unterlagen, wonach die Klägerin in der häuslichen Umgebung des Betreuungsbedürftigen arbeite. Die Arbeitszeit richte sich nach dem Bedarf der zu betreuenden Personen. Eine weisungsfreie Gestaltung der Arbeitszeit sei nicht möglich, da die pflegerische Arbeit (wie z.B. die Hilfestellung beim Aufstehen, Waschen und Anziehen oder dem Kochen des Mittagessens) feste Arbeits- und Anwesenheitszeiten vorgebe. Zudem habe sie als Pflegekraft auch Anwesenheitsnachweise zu führen und müsse Pflege- und Betreuungsprotokolle fertigen. Sie sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet und könne nicht eigenständig ohne Absprache mit dem Auftraggeber eine Vertretung einsetzen. Sie erbringe ihre Leistung auch ausschließlich und im Namen und auf Rechnung der Auftraggeber. Sie rechne nicht selbst mit den Krankenkassen oder dem Patienten ab. Zudem würde die Arbeitsleistung nach festgelegten Stundensätzen vergütet. Insoweit sei sie auch nicht vom Erfolg der Betreuung abhängig.

Daraufhin führte die Klägerin aus, sie bestimme den Ort, an dem sie tätig werde. Die Arbeitszeit lege der Kunde fest, denn sie betreibe eine 24-Stunden-Rundum-Betreuung. Jeder Tag laufe anders, weil immer der Kundenwunsch oberste Priorität habe. Ihre Anwesenheitszeit richte sich immer nach dem Kundenwunsch. Sie sei keine Pflegekraft, sondern Betreuerin. Als Dienstleistungsanbieter müsse sie keine Anwesenheitsnachweise erbringen. In der Anfangsphase habe sie darum gebeten, keinen Gewährleistungsbonus einzubehalten. Ab dem Jahr 2002 sei das anders geregelt, so dass sie auch ein unternehmerisches Risiko trage. Im Dienstleistungsbereich sei es auch üblich, an Sonn- und Feiertagen einen Extrapbonus zu berechnen.

Mit Bescheid vom 17. Juni 2002 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin ihre Tätigkeit als hauswirtschaftliche Familienbetreuerin bei der Beigeladenen seit dem 15. August 2001 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Sie sei in die Arbeitsorganisation ihres Auftraggebers eingebunden, der einseitig im Wege des Direktionsrechts Weisungen gebe, die Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie die Art und Weise von deren Durchführung betreffen. Diese Feststellungen beruhten auf den Angaben im Feststellungsverfahren. Nach der Rechtsbehelfsbelehrung folgten weitere rechtliche Hinweise unter der Überschrift "Beginn der Versicherungspflicht" (Bl. 14 Verwaltungsakte).

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin im Rahmen einer persönlichen Vorsprache am 2. Juli 2002 Widerspruch ein und führte aus, sie sei nicht von einem Arbeitgeber persönlich abhängig. Es bestehe keine Eingliederung in den Betrieb und kein Weisungsrecht des Arbeitgebers. Sie spreche alles persönlich mit dem Kunden ab. Alle Absprachen hinsichtlich der Arbeitszeit und der Arbeitsleistung würden entweder mit dem Kunden selbst oder mit der Familie des Kunden getroffen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juli 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und führte aus: "Die Feststellung, dass Sie die Tätigkeit als hauswirtschaftliche Betreuerin und Pflegekraft für den privaten Pflegedienst D. T. GmbH & Co. Süd-B. KG seit dem 15. August 2001 im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausüben", bleibe bestehen. Der Auftraggeber erläutere bei der Auftragserteilung lediglich die Art der Krankheit oder Behinderung und gebe Hinweise hinsichtlich der durchzuführenden Pflegeleistungen. Es erfolge keine eigenständige Erhebung und Preiskalkulation durch die Klägerin selbst. Im Bereich der Pflege und Betreuung sei es geradezu typisch, dass die Pflegepersonen in hohem Maße die Pflege selbständig und eigenverantwortlich durchführten sowie sie situationsbedingt über den Einsatz der erforderlichen Hilfsmittel und Maßnahmen entscheiden würden. Das dem Auftraggeber zukommende Direktionsrecht könne der Auftraggeber auf den Kunden übertragen. Die Klägerin sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Beigeladenen tätig. Hierfür erhalte sie ein tägliches Pauschalhonorar von 170,- DM. Nach außen erscheine sie als Mitarbeiterin der Beigeladenen und werde im allgemeinen Geschäftsverkehr nicht als selbständig Tätige wahrgenommen. Sie müsse auch ihre Tätigkeit dokumentieren, Anwesenheitsnachweise führen sowie Pflege- und Betreuungsprotokolle erstellen. Auch wenn die Dokumentation vorrangig als Grundlage zu Abrechnungszwecken, als Information für ambulante Pflegedienste oder für die Beantragung von Pflegegeldzuschüssen verwendet würde, ändere dies nichts an dem objektiven Kontroll- und Überwachungscharakter des Auftraggebers.

Unter dem 17. Juni 2002 (d.h. am gleichen Tage wie gegenüber der Klägerin) erließ die Beklagte nach einer separaten Anhörung gegenüber der Beigeladenen einen Bescheid, wonach die Klägerin und weitere acht namentlich genannte Personen als hauswirtschaftliche Betreuer und Pflegekräfte ein dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ausübten. Hiergegen legte die Beigeladene am 5. Juli 2002 Widerspruch ein und beschrieb näher die Art der Durchführung der jeweiligen Aufträge. Die Höhe des Honorars wurde dabei nicht erwähnt. Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Juli 2003 (d.h. am gleichen Tage wie gegenüber der Klägerin) wies die Beklagte den Widerspruch der Beigeladenen zurück und führte zur Begründung u.a. aus, das tägliche Pauschalhonorar betrage 170,- DM. Das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses würde nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Honorarhöhe durch Nachverhandlung zu einem späteren Zeitpunkt verändert werden könne. Die Beigeladene hat gegen den an sie gerichteten Bescheid am 14. August 2003 Klage beim Sozialgericht Augsburg erhoben (Bl. 234 Gerichtsakte). Das dortige Verfahren ruht im Hinblick auf das hier anhängige Verfahren.

Mit einem am 25. Juli 2003 bei dem Sozialgericht Halle eingegangenen Schreiben hat die Klägerin Klage erhoben und ihre Tätigkeit näher geschildert (Bl. 21 f. Gerichtsakte).

Weiter hat die Klägerin vorgetragen, dass sie an einer Bildungsmaßnahme bei der Beigeladenen teilgenommen habe, für die sie z.B. Übernachtungskosten vom Arbeitsamt erstattet bekommen habe. Zu Beginn ihrer selbständigen Tätigkeit habe sie Leistungen aus dem europäischen Sozialfond zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit und vom Arbeitsamt Überbrückungsgeld bekommen.

Die Beklagte hat unter dem 20. Februar 2005 ausgeführt, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin hätten nur die Unterlagen vorgelegen, die sich in der Verwaltungsakte befänden. Darüber hinaus hätten keine weiteren Unterlagen vorgelegen (Bl. 49 Gerichtsakte).

Mit Urteil vom 29. August 2005 hat das Sozialgericht Halle den angefochtenen Bescheid der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen keine abhängige Beschäftigung sei. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Art und Weise der Erbringung der Betreuungstätigkeit habe den Notwendigkeiten im Haushalt der zu betreuenden Person entsprochen. Es sei nicht erkennbar, dass die Beigeladene hier eine Weisungsmöglichkeit gehabt habe.

Gegen das ihr am 23. September 2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 20. Oktober 2005 Berufung eingelegt. Die Klägerin betreibe keine eigene Werbung und könne auch nicht gegenüber den Einzugsstellen eigenständig abrechnen. Ein unternehmerisches Risiko mit eigenen Gewinn- und Verlustchancen sei nicht erkennbar. In vergleichbaren Verfahren habe das Landessozialgericht Baden-Württemberg festgestellt, dass ein Beschäftigungsverhältnis vorliege. Die Nichtzulassungsbeschwerde habe das Bundessozialgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Weiterhin hat die Beklagte noch einmal eine Anhörung durchgeführt (Bl. 249 Gerichtsakte).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 29. August 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil für zutreffend.

In einem Erörterungstermin vor dem Landessozialgericht am 23. August 2007 hat sie noch einmal bestätigt, dass sie seit März 2003 keinen beruflichen Kontakt zu der Beigeladenen mehr habe. Allerdings sei sie für andere Pflegedienste tätig; die Sachlage dort sei ähnlich. Forderungen gegen die Beigeladene habe sie nicht mehr. Es sei alles vollständig abgerechnet worden. Im Rahmen der Betreuung mache sie das Essen, kümmere sich um die allgemeine Hygiene, begleite die Kunden zu Ärzten und mache den gesamten Haushalt. Letztlich müsse sie das so machen, wie der Kunde es wünsche. Dieser bestimme den gesamten Tagesablauf. Die Bezahlung richte sich je nach Einzelfall entsprechend dem Aufwand. Wenn sie vor Ort festgestellt habe, dass die zu betreuende Person z.B. bettlägerig sei, habe sie aufgrund des damit verbundenen erhöhten Aufwandes nachgefragt, ob eine höhere Bezahlung möglich sei. Dies sei meistens dann auch so vereinbart worden. Letzteres hat die Beigeladene insoweit in dem Termin bestätigt. Weiter hat die Klägerin in dem Erörterungstermin ausgeführt, die

einzelnen Aufträge hätten jeweils eine unterschiedliche Länge gehabt. Es habe sich aber immer um komplette Tage gehandelt, in denen sie eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung gemacht habe. Für die Fahrtkosten habe sie pauschal die Kosten für eine Zugfahrt in Höhe der einfachen Fahrt bzw. unter fiktiver Berücksichtigung einer Bahncard 50 erhalten. Ferner habe sie eine Feiertagsentschädigung erhalten, die bei 20,- DM gelegen haben könne. Ein Gewährleistungsabschlag sei für den Fall einbehalten worden, dass der Kunde nicht zufrieden gewesen wäre. Die Beigeladene hat hierzu erläutert, dass 10% der Auftragssumme für zwei Monate einbehalten worden sei für den Fall, dass der Kunde selbst Abzüge unter Hinweis auf eine mangelhafte Betreuung mache. Die Klägerin hat ergänzt, dass sie das Geld in allen Einzelfällen aber vollständig bekommen habe. Sie habe auch Aufträge der Beigeladenen abgelehnt. Parallel habe sie sich auch selbständig Aufträge unabhängig von der Beigeladenen gesucht, damals aber nicht gefunden. Die Kunden hätten z.B. an Demenz, Parkinson, Alzheimer oder auch an Blindheit gelitten. Insgesamt habe sie in der streitigen Zeit vier bis fünf Personen betreut. Die Betreuung sei jeweils rund um die Uhr und meist ca. 14 Tage am Stück erbracht worden.

Die Klägerin hat weiter ausgeführt, dass sie die Dienstleistung nicht persönlich hätte erbringen müssen. Allerdings habe sie niemals einen Vertreter gesandt. Die Beigeladene hat ergänzt, andere Pflegepartner hätten schon Vertreter vorgeschlagen. Diese seien dann von ihnen auch regelmäßig akzeptiert worden, da es sich um Kollegen gehandelt habe. Bei einem Fremden hätte man allerdings ein Problem. Die Abrechnung erfolge in solchen Fällen je nach den Wünschen des Pflegepartners. Wenn direkt mit dem Vertreter abgerechnet werden solle, rechne man mit diesem ab, anderenfalls mit dem ursprünglichen Pflegepartner. Zu der Dokumentationsmappe hat die Klägerin ausgeführt, darin habe sie vermerkt, ob der Kunde auch seine Medizin genommen habe. Auch sonstige Auffälligkeiten habe sie in diese Dokumentation eingetragen und auch den Speiseplan dort vermerkt.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Inhaltlich hält sie das angegriffene Urteil für zutreffend. Sie habe die Pflege nie durch eigene Beschäftigte ausführen lassen.

Auf Anfrage des Senats hat die Beigeladene ausgeführt, der Klägerin seien keine Arbeitsmittel gestellt worden. Die Arbeitsmittel bringe die Klägerin zur Arbeitsstelle mit oder würden vom Kunden bereitgehalten (so Inkontinenzmaterial, Betteinlagen, Einmalhandschuhe etc.). Sofern sich ein Kunde im Urlaub oder im Krankenhaus befinde, seien keine Entgelte an die Klägerin weitergezahlt worden. Sofern die Kunden für einen bestimmten Zeitraum keine Betreuung bzw. Pflege wünschten, so sei für diesen Zeitraum auch kein Pflegeauftrag erteilt worden. Bei der Kundenvermittlung habe entweder die Klägerin mit der Beigeladenen Kontakt aufgenommen und einen Pflegeauftrag erbeten oder umgekehrt die Beigeladene der Klägerin einen solchen Auftrag angeboten. Ob und wie lange die Klägerin Urlaub mache, bleibe ihr selbst überlassen. Aus welchen Gründen die Klägerin für einen bestimmten Zeitraum einen Pflegeauftrag nicht annehmen wolle, erfahre sie nicht zwingend. Im Falle der eigenen Erkrankung Sorge die Klägerin entweder selbst für eine fachgerechte Vertretung oder gebe den Auftrag zurück. Soweit die Klägerin selbst für eine Ersatzkraft Sorge, sei die Beigeladene auch mit der Entlohnung dieser Ersatzkraft nicht befasst. Welche Tätigkeiten die Klägerin im Einzelnen zu verrichten habe, könne sie aus der Pflegedokumentation ersehen, die sich beim Kunden befinde. Im Übrigen stimme sie dies direkt mit dem Kunden ab. Eine detaillierte Tätigkeitsbeschreibung sei kaum möglich gewesen. Daher würde lediglich ein pauschaler Tagessatz vereinbart.

In der mündlichen Verhandlung hat der Senat einen Auszug aus dem Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung eines Parallelverfahrens (Az: L 1 RA 254/05) beigezogen. Danach gab es bestimmte Sätze, nach denen das Honorar berechnet wurde: zum einen den grundsätzlich anzusetzenden Pflegesatz und Aufschläge für bestimmte Kriterien einer Erkrankung (beispielsweise Inkontinenz oder ständige Ruhestörung in der Nacht). Soweit die Pflegekraft in jenem Verfahren feststellte, dass der Kunde weitere von diesen festgelegten Kriterien erfüllte und daher das Honorar aufzustocken war, wurde nachverhandelt. Diese festgesetzten Sätze galten ihres Erachtens einheitlich für alle im Pflegedienst tätig gewordenen Pflegekräfte. Diese Darstellung hat die Beigeladene im Termin bestätigt. Weiter hat sie vorgetragen, dass es im Verhinderungsfall erforderlich gewesen sei, dass die Pflegekraft den Einsatz einer Ersatzkraft mit der Beigeladenen absprach. Dabei sei es insbesondere um die Überwachung der erforderlichen Qualifikation gegangen. Typischerweise hätten nur solche Personen für die Beigeladene tätig werden können, die an ihrer Akademie in Bad Kösen einen entsprechenden Lehrgang absolviert hatten. Im Einzelfall sei auch eine Qualifikation als examinierte Krankenschwester oder Altenpflegerin ausreichend gewesen. Aus den vom Senat beigezogenen Abrechnungen geht hervor, dass die Klägerin in dem streitigen Zeitraum auch für die Firmen Pflege und Hilfe Daheim e.V. (die mit der Beigeladenen wirtschaftlich verflochten ist), Privater Pflegedienst D. T. GmbH & Co. Rhein-Ruhr-KG, Privater Pflegedienst D. T. I GmbH, Privater Pflegedienst D. T. GmbH & Co. H. n-KG in gleicher Weise tätig war.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Gerichts- und des Verwaltungsverfahrens sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten und Beiakten Bezug genommen. Die Verwaltungsakte der Beklagten lag vor und war Gegenstand der Beratung und der Entscheidungsfindung des Senates.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144 Abs. 1 S. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und im Übrigen zulässige Berufung ist begründet.

Die Klage ist zulässig. Eine anderweitige Rechtshängigkeit ist auch im Hinblick auf das am Sozialgericht Augsburg anhängige Verfahren zu verneinen, da das hier anhängige Verfahren das ältere ist. Insoweit kann offen bleiben, ob es sich um verschiedene Streitgegenstände handelt, und die Beklagte durch zwei Bescheide entscheiden durfte und entschieden hat.

Bei der Klägerin liegt ein Rechtsschutzbedürfnis auch in der speziellen Form der Klagebefugnis ([§ 54 Abs. 1 S. 2 SGG](#)) vor. Die Klägerin ist Adressatin eines Bescheides, mit dem ihr Antrag abgelehnt wurde. Für diesen Antrag besteht eine Rechtsgrundlage in [§ 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Soweit man die darin liegende Möglichkeit einer Beschwerde nicht für ausreichend erachtet, sondern darüber hinaus die mögliche Verletzung eines dadurch betroffenen Rechtsgutes für erforderlich hält, ist auch diese Voraussetzung erfüllt.

Zwar ist die Klägerin in finanzieller Hinsicht nicht belastet. Sie hat das jeweilige Entgelt ohne Abzüge nach [§ 28g S. 1, 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) erhalten. Gemäß [§ 28g S. 2 SGB IV](#) darf die Beigeladene im Falle des Unterliegens der Klägerin die von ihr an die Beklagte und andere Sozialversicherungsträger zu zahlenden Beiträge nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend machen. Ein unterbliebener Abzug darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist. Da die Klägerin seit März 2003 keine Zahlungen mehr von der Beigeladenen erhält, kann ein

solcher Lohnabzug nicht mehr erfolgen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ihren Pflichten nach [§ 28o Abs. 1 SGB IV](#) vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist.

Die Klägerin hat allerdings glaubhaft ausgeführt, dass sie vergleichbare Pflegetätigkeiten weiterhin durch Vermittlung einer Pflegeagentur durchführt. Außerdem ist aktenkundig, dass die Klägerin für die Firmen Privater Pflegedienst D. T. GmbH & Co. R. -R. -KG, Privater Pflegedienst D. T. GmbH und Privater Pflegedienst D. T. GmbH & Co. H. -KG tätig war. Zudem hat die Klägerin ausdrücklich vorgetragen, sie wolle und könne nicht ausschließen, in Zukunft wieder für die Beklagte tätig zu werden (Bl. 239 Gerichtsakte). Für eine Veränderung der Verhältnisse bei der Beigeladenen gibt es aber keinen Anhaltspunkt.

Diese Tätigkeiten stellen aus Sicht der Klägerin ein Geschäftsmodell für eine auf Dauer auszuübende selbständige Tätigkeit dar. Angesichts dieser Sachlage besteht ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Feststellung, ob sie bei der Ausübung für die Beigeladene abhängig beschäftigt oder selbständig ist. Insoweit übt sie ein Grundrecht nach [Art. 12 Grundgesetz \(GG\)](#) aus; sie muss Rechtsklarheit darüber erzielen können, wie dieser Sachverhalt sozialversicherungsrechtlich bewertet wird. Zwar ist es möglich, dass hier zwischen verschiedenen Sachverhaltskonstellationen zu differenzieren ist. Die maßgeblichen Kriterien - Weisungen durch die Beigeladene und den Kunden sowie Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen sowie den Haushalt der Kunden (dazu näher unten) - werden sich jedoch so regelmäßig wiederholen. Im Falle der Richtigkeit dieser Beurteilung wäre die Klägerin in allen laufenden Tätigkeiten in vergleichbaren Dreiecksverhältnissen abhängig beschäftigt. Insoweit besteht ein ganz erhebliches, auch rechtlich geschütztes Interesse der Klägerin, ihren Status geklärt zu sehen.

Zwar erfasst rechtlich die hier streitige Feststellung ausschließlich das Verhältnis der Klägerin zu der Beigeladenen bereits unter Ausschluss der anderen T. I GmbHs. Denn diese sind jeweils eigenständige juristische Personen und sind bereits in dem Feststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) nicht beteiligt gewesen. Bei einer Verneinung des (speziellen) Rechtsschutzbedürfnisses im hier streitigen Verhältnis könnte die Klägerin selbst bei kurzfristigeren Kooperationen mit Pflegeorganisationen eine Klärung nur erreichen, wenn sie entgegen ihrer eigenen Rechtsauffassung darauf drängen würde, Lohnabzüge vorzunehmen. Dies ist der Klägerin nicht zumutbar (vgl. ihre Einkommensverhältnisse laut Steuerbescheid Bl. 32 ff.). In [§ 7a SGB VI](#) ist daher ausdrücklich festgelegt, dass die Klägerin das Recht zu einer solchen Feststellung hat, auch wenn sie finanziell dadurch nicht belastet wird. Verfahrensnormen sind kein Selbstzweck, sondern müssen das Ziel eines wirkungsvollen Rechtsschutzes verfolgen, im Hinblick darauf geeignet und angemessen sowie für den Rechtsuchenden zumutbar sein (BVerfG, 2. 12. 1987, [1 BvR 1291/85](#), [NJW 1988, 1255](#)). So muss der Einzelne zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss nehmen können (BSG, 28. 6. 1989, [5 RJ 5/88](#), [BSGE 65, 169](#), 173 = [SozR 2200 § 1246 Nr. 168](#)) und darf nicht zu einem Objekt herabgewürdigt und auf eine Klage der Beigeladenen bzw. einer anderen Pflegeorganisation verwiesen werden.

Hier bieten sich Parallelen zur Bejahung des Feststellungsinteresses bei Fortsetzungsfeststellungsklagen wegen bestehender Wiederholungsgefahr an. Dies gilt umso mehr bei einer Anfechtungsklage gegen einen feststellenden Bescheid. Dies setzt nach ständiger Rspr. die hinreichend bestimmte Gefahr voraus, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergeht (BSG, 22.6.1994, [6 RKA 22/93](#), [BSGE 74, 257](#), 258 = [SozR 3-5540 § 5 Nr. 1](#); BVerwG, 3.2.1999, [1 PKH 2/99](#) Buchholz 310 [§ 113 Abs. 1 VwGO Nr. 1](#)). Dies ist hier, wie oben dargelegt, der Fall.

Der Bescheid der Beklagten vom 17. Juni 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juli 2003 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in eigenen Rechten.

Dabei führt es nicht zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn die Beigeladene entgegen [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) nicht vorher angehört worden ist. Hier kann offen bleiben, ob die Klägerin insoweit in eigenen Rechten verletzt sein könnte. Denn für die Beigeladene ist ein eigenständiges Verfahren durchgeführt worden; insoweit hatte sie die Möglichkeit, sich zu äußern. Ein eventueller Anhörungsfehler wäre daher geheilt (zur Nachholung einer Anhörung im Widerspruchsverfahren vgl. BSG, 26.9.91, [4 RK 4/91](#) = [BSGE 69, 247](#), 251 = [SozR 3 1300 § 24 Nr. 4](#); zur Nachholung einer Beteiligung [§ 41 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 SGB X](#)).

Auch der Widerspruchsbescheid ist nicht verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen Anhörungspflichten vor. Zwar hat die Beklagte die Zurückweisung des Widerspruchs unter anderem damit begründet, die Klägerin erhalte ein Pauschalhonorar in Höhe von 170,- DM. Jedoch hat die Beklagte ausdrücklich im Klageverfahren angegeben, sie habe sich nicht auf Unterlagen gestützt, die in der Akte nicht enthalten seien. Insoweit ist es der Beklagten auch nicht möglich, der Klägerin weitere Unterlagen zu unterbreiten, zu der sich die Klägerin dann äußern könnte. Daraus folgt zugleich, dass es sich nicht um einen Anhörungsfehler handelt, sondern um einen Begründungsfehler.

Zudem hat die Beklagte die Anhörung wirksam nachgeholt, indem sie im Berufungsverfahren noch einmal alle Fakten und deren rechtliche Würdigung der Klägerin in einem formellen Anhörungsverfahren unterbreitet hat. Zumindest da die Klägerin insoweit nicht mehr Stellung genommen hat, waren auch von der Beklagten keine neuen Erwägungen anzustellen und keine neuen Entscheidungen zu treffen (vgl. zu diesem Erfordernis BSG, 6.4.2006, [B 7a AL 64/05 R](#), JURIS m. w. N. sowie BSG, 5.2.2008, [B 2 U 6/07 R](#), JURIS).

Die Beklagte hat zu Recht ihre Entscheidung auf [§ 7a SGB IV](#) gestützt. Diese Norm ist geltendes Recht und insbesondere nicht in verfassungswidriger Weise ohne die erforderliche Zustimmung des Bundesrates zustande gekommen. Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, sind nur dann zustande gekommen, wenn der Bundesrat beschlossen hat, ihnen zuzustimmen ([Art. 78](#), [Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG](#)).

Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit, mit dem [§ 7a](#) in das SGB IV eingefügt wurde, hat man als nicht zustimmungspflichtig behandelt; eine ausdrückliche Zustimmung des Bundesrates zum Gesetzesentwurf liegt auch nicht vor (vgl. Bundesratsdrucksache 648/1/99, S. 492; Bundesratsdrucksache 648/2/99; vergleiche Protokoll der 746. Sitzung des Bundesrates vom 17.12.1999, S. 492; siehe auch das Gesetz selbst [BGBl. I 2000, S. 2](#), 4).

Eine solche Zustimmung war hier nicht notwendig.

Die Tätigkeit der Krankenkassen (und der Landesversicherungsanstalt bzw. Rentenversicherung der Länder) gehört zur

Landeseigenverwaltung, soweit es sich um nicht länderübergreifend zuständige Krankenkassen handelt (vgl. [Art. 87 Abs. 2 GG](#)). Die im Rahmen des [§ 7a SGB IV](#) an die Entscheidung des Rentenversicherungsträgers gebundenen Krankenkassen gehören zur mittelbaren Staatsverwaltung; sie sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung ([§ 4 Abs. 1 SGB V](#)). Das hindert die Anwendung des [Art. 84 Abs. 1 GG](#) nicht. Der Anwendungsbereich der Norm ist nicht auf die unmittelbare Landesverwaltung beschränkt. So wie dem Bund bei der Einrichtung der Behörden der Zugriff auch auf die mittelbare Landesverwaltung offen steht (vgl. BVerfG, 13.9.2005, [2 BvF 2/03](#), [SozR 4-2500 § 266 Nr. 9](#) m.w.N.), gilt dies auch für das Verwaltungsverfahren, das die Körperschaften der mittelbaren Landesverwaltung anzuwenden haben (vgl. BVerfG, a.a.O.). Auch insoweit greift demgemäß bei bundesgesetzlichen Organisations- und Verfahrensregelungen das in [Art. 84 Abs. 1 GG](#) vorgesehene Zustimmungserfordernis (BVerfG, a.a.O.).

Zum Verwaltungsverfahren gehören das "Wie" des Verwaltungshandelns, die Einzelheiten des Verwaltungsablaufs, nämlich die Art und Weise der Ausführung eines Gesetzes einschließlich der dabei zur Verfügung stehenden Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge (vgl. BVerfG, a.a.O.; v. Münch, GG-Kommentar Art. 87 Rn. 15). [§ 7a SGB IV](#) enthält nicht nur Befugnisse der Verwaltungsbehörden gegenüber den Bürgern.

Verfahrensbestimmungen haben keinen die Zustimmungsbedürftigkeit nach [Art. 84 Abs. 1 GG](#) auslösenden Regelungscharakter, wenn sie keinen neuen Einbruch in die Verwaltungszuständigkeit der Länder darstellen (vgl. BVerfG, a.a.O.), sondern eine bestehende und von den Ländern schon zu beachtende Verfahrensregelung nur konkretisieren oder sogar nur wiederholen (vgl. BVerfG, a.a.O.). Eine bloß wiederholende Bestimmung bewirkt keine Veränderung im Bestand der Rechte und Pflichten, Zuständigkeiten und Befugnisse (vgl. BVerfG, a.a.O.). Hier könnte man argumentieren, dass die Rentenversicherung bereits im Rahmen der Betriebsprüfung zu solchen bindenden Feststellungen berechtigt ist. Allerdings stellt die flächendeckende Erweiterung eine neue Qualität dar. Die Beklagte ist nicht mehr nur nachträglich kontrollierend tätig, sondern kann bereits zu Beginn der zu prüfenden Tätigkeit für alle anderen Sozialversicherungsträger bindende Entscheidungen treffen.

[§ 7a SGB IV](#) tangiert in zweierlei Hinsicht die Verwaltungskompetenz der Länder.

a) Zum einen entzieht [§ 7a SGB IV](#) ausdrücklich den Krankenkassen ihre bisherige Zuständigkeit nach [§ 28h SGB IV](#), Fälle wie den vorliegenden verbindlich zu entscheiden. Die Zuständigkeit ist jedoch prägend für das Verwaltungsverfahren. Grundsätzlich steht gemäß [Art. 84 Abs. 1](#), [Art. 87 GG](#) die Organisationsgewalt den Ländern zu. Dies ist ein Ausdruck der Gewaltenteilung im Sinne des föderalen Systems. Der Bund darf damit die Bundesverwaltung nur in den in [Art. 87 GG](#) aufgeführten Fällen durch eigene Verwaltungen durchführen. [Art. 87 Abs. 2 GG](#) regelt speziell den Bereich der Sozialversicherung. Die dort angelegte Trennung von Landes- und Bundesverwaltung verbietet es dem Bund, den Landesverwaltungen die Aufgaben soweit zu entziehen, dass sie praktisch ohne Aufgabenbereich verbleiben. Dies ist hier noch nicht der Fall. Eine schlichte Aufgabenverlagerung von einer Landes- an eine Bundesbehörde, wie sie [§ 7a SGB IV](#) vornimmt, wird von [Art. 87 Abs. 2 GG](#) nicht untersagt. Die umfangreichen Verfahrensvorschriften in [§ 7a SGB IV](#) sind unproblematisch, da diese Prüfung nicht von den Ländern als eigene Angelegenheit durchgeführt wird, sondern von einer Bundesbehörde. Insoweit greifen bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des [Art. 84 GG](#) nicht.

b) Zum anderen ist das Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) erkennbar darauf zugeschnitten, die anderen Sozialversicherungsträger - insbesondere auch die Krankenkassen - zu binden. Dies folgt nicht nur aus [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#), sondern auch aus der Formulierung in [§ 7a Abs. 1 S. 3 SGB IV](#), wonach über den Antrag abweichend von [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet. Dieser bezogene Absatz bestimmt, dass die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung zu entscheiden hat. Die Entscheidung der Rentenversicherung soll damit eine Bindung zumindest für das Beitragsverfahren (Umkehrschluss aus [§ 336 SGB III](#)) bei den übrigen Sozialversicherungsträgern und insbesondere den Krankenkassen auslösen. Anderenfalls würde es auch keinen Sinn ergeben, isoliert die Beklagte über den Status entscheiden zu lassen. Dies gilt besonders für die Fälle, in denen selbst für die Rentenversicherung nicht die Beklagte zuständig sein sollte.

Für das Beitragsfestsetzungsverfahren bei den Krankenkassen kommt der Feststellung der Beklagten damit eine große Bedeutung zu. Jedoch regelt [§ 7a SGB IV](#) nicht das "wie" des Verwaltungshandelns, sondern legt bezüglich eines einzelnen - allerdings wichtigen - Tatbestandsmerkmals das Ergebnis der Prüfung bereits fest. Dies ist nicht ohne weiteres mit einem Eingriff in die Verwaltungskompetenz der Länder bei der Einführung von bestimmten Verfahrensvorschriften zu vergleichen. Die Form der behördlichen Willensbildung und die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung werden so maximal für einen begrenzten Bereich festgesetzt. Im Schwerpunkt hat [§ 7a SGB IV](#) damit keine verfahrensrechtliche Bedeutung, sondern begründet lediglich eine Tatbestandswirkung. Von einer Tatbestandswirkung spricht man, wenn Verwaltungsakte - wie z.B. eine Einbürgerung oder eine Namensänderung - rechtsgestaltende Wirkung haben und deshalb von jedermann zu beachten sind. Meist betreffen diese Fälle Statusfeststellungen außerhalb des Sozialversicherungsrechts. Angenommen wird eine solche Drittbindungswirkung für eine Entscheidung der Ausländerbehörde bezüglich der Erteilung des Aufenthaltstitels für einen Ausländer für den Bezug von Erziehungsgeld (BSG, 2.10.1997, [14 REg 1/97](#), [SozR 3-1200 § 14 Nr. 24](#)), die ausländerrechtliche Statusentscheidung über die Staatenlosigkeit (BSG, 3.12.1996, [10 RKg 8/96](#), [SozR 3-5870 § 1 Nr. 12](#)) oder der Eintragung eines Betriebes in die Handwerksrolle (BSG, 10.11.1994, [12 RK 58/93](#), [SozR 3-2500 § 175 Nr. 1](#)). Hier wird nicht in die Kompetenzen anderer Behörden eingegriffen.

Dies gilt besonders, wenn man [§ 7a SGB IV](#) - notfalls verfassungskonform - so auslegt, dass damit nur isoliert das Tatbestandsmerkmal "Beschäftigung" festgestellt wird. Dann enthält [§ 7a SGB IV](#) keine Verfahrensregelung im herkömmlichen Sinne. Vielmehr wird abstrakt ein Status bzw. ein Tatbestandsmerkmal - das der Beschäftigung - festgestellt. Zumindest Beitragspflichten der Beteiligten werden in diesem Verfahren noch nicht festgelegt (dazu unter dem Aspekt der Zustimmungspflicht im Gesetzgebungsverfahren BVerfG, 8.4.1987, 2 BvR 909, 934, 935, 936/82 u.a., [BVerfGE 75, 108](#), 152). Dies wäre auch dann nicht der Fall, wenn sogar die Versicherungspflicht nach [§ 7a SGB IV](#) festgestellt werden könnte; dann liefe [§ 336 SGB III](#) auch nicht leer. Letztlich kann hier offen bleiben, ob nach [§ 7a SGB IV](#) auch Versicherungspflicht festgestellt werden kann. Denn dies hat die Beklagte nicht getan. Sie hat festgestellt: • ein Beschäftigungsverhältnis und • Versicherungspflicht dem Grunde nach.

Die Feststellung der Versicherungspflicht dem Grunde nach kann nur bedeuten, dass es insoweit den einzelnen Sozialversicherungsträgern gestattet bleibt, Ausnahmen von dieser Versicherungspflicht eigenständig festzustellen. Dies beträfe z. B. die teilweise fehlende

Versicherungspflicht von gut verdienenden Beschäftigten oder Werkstudenten ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) bzw. [3 SGB V](#)), unständig Beschäftigten ([§ 27 Abs. 3 SGB III](#)) oder generell die fehlende Versicherungspflicht von geringfügig Beschäftigten mit Ausnahme nach [§ 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#). Umgekehrt könnte Versicherungspflicht auch bei Selbständigen festgestellt werden (insbesondere nach [§ 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#); [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Nr. 12 SGB XII](#)). Bei einer solchen Auslegung des angefochtenen Verwaltungsaktes bleibt kein Unterschied zwischen der isolierten Feststellung einer Beschäftigung und der Feststellung einer Beschäftigung, die dem Grunde nach versicherungspflichtig ist. Bindend festgestellt bleibt damit nur das Merkmal einer Beschäftigung. Dies ist auch dann grundsätzlich unproblematisch, wenn [§ 7a SGB IV](#) die Feststellung der Versicherungspflicht zulassen würde, da er auch die Kompetenz zu einer Teilfeststellung nur hinsichtlich der Beschäftigung geben würde.

Für eine solche Differenzierung sprechen auch die weiteren Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid mit den Hinweisen, wann Versicherungspflicht nach den einzelnen Büchern des SGB eintritt. Noch deutlicher erscheint dies im Widerspruchsbescheid, in dem der Tenor plastischer durch den Fettdruck hervorgehoben wird und hierin eine Versicherungspflicht nicht mehr erwähnt wird.

Eine umfassende Bindung der Krankenkasse im Beitragsfestsetzungsverfahren führt zwar dazu, dass die Krankenkassen Unterlagen und sonstige Beweisangebote zu der Frage, ob überhaupt eine Beschäftigung vorliegt, nicht würdigen dürfen. Ein verfahrensmäßiger Eingriff würde auch dann noch bestehen, wenn man den Krankenkassen - systemwidrig - das Recht zugestehen würde, die Feststellungsentscheidung der Rentenversicherung Bund partiell für den Bereich der Krankenversicherung gemäß [§ 44 ff. SGB X](#) aufzuheben. Denn insoweit würden die Krankenkassen im Rahmen des Beitragsfestsetzungsverfahrens andere Verfahrensregeln zu beachten haben, als dies vorher gemäß [§ 28 h SGB IV](#) der Fall gewesen ist. Vertrauensschutzbestimmungen könnten im Einzelfall auch eine Aufhebung unmöglich machen. Insgesamt wird so aber anders in den Kompetenzbereich der Länder eingegriffen, als dies bei Vorgabe eines bestimmten Beweismittels und eines Ermittlungsweges der Fall wäre (vergleiche BVerfG, 10.12.1980, [2 BvF 3/77](#), [BVerfGE 55, 274](#), 320 ff). Damit bietet [§ 7a SGB IV](#) eine ausreichende verfassungskonforme Grundlage für den angefochtenen Bescheid.

Inhaltlich ist der Beitragsbescheid zutreffend. Die Klägerin ist abhängig beschäftigt. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist unter Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Das Bundessozialgericht (BSG) hat die Merkmale einer Beschäftigung und diejenigen einer selbständigen Tätigkeit sowie die Grundsätze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwägen sind, in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt. Danach 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. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag. An diesen Beurteilungsmerkmalen hat das BSG in st. Rspr. bis heute festgehalten (vgl. BSG, 08.08.1990, [11 RA R 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4 S. 13](#); BSG, 27.06.1996, [11 RA R 111/95](#), [SozR 3-4100 § 102 Nr. 4](#); BSG, 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Eine Tätigkeit der Klägerin nach Weisungen liegt hier vor, wobei die Weisungen insoweit zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert waren. Die Beigeladene hat die Klägerin zunächst einmal in einer Bildungsmaßnahme geschult und sie so darauf vorbereitet, welche Anforderungen die Beigeladene an die Tätigkeit stellte. Weiter war deutlich, dass die Klägerin höchstpersönlich (zur Delegation siehe näher unten) den Wünschen des Kunden unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes nachzukommen hatte. Innerhalb dieses Rahmens waren die Tätigkeiten durchzuführen. Maßgebliche Weisungen erhielt die Klägerin - aufgrund der Weisung der Beigeladenen - von den Kunden bzw. Familienangehörigen, auf die die Beigeladene ihr Weisungsrecht delegiert hat.

Es ist zwischen den Beteiligten unstrittig, dass die Klägerin die Einzelheiten ihrer Tätigkeit durchweg nach den Kundenwünschen auszurichten hatte. Die Kunden (bzw. deren Angehörige) gaben detailliert vor, was die Klägerin wann zu tun hat: Der Kunde bestimmte, ob die Klägerin eine warme Mahlzeit zuzubereiten hatte und ob dies zum Mittagessen oder zum Abendessen geschehen sollte. Der Kunde bestimmte, ob und in welcher Reihenfolge die Klägerin die Räume zu reinigen hatte. Der Kunde bestimmte, wann die zu Betreuenden lediglich zu unterhalten waren. Soweit die Klägerin die Kunden zu Ärzten begleitet bzw. für diese oder mit diesen einkauft, legen die Kunden auch den Ort der Dienstleistung fest. Dies geschah aber implizit auch bei der Zuweisung bestimmter Tätigkeiten, die regelmäßig an einem bestimmten Ort durchzuführen waren (z.B. Reinigung des Wohnzimmers, Essenszubereitung in der Küche). Hier lässt sich auch nicht mit einer "Natur der Sache" argumentieren. Denn auch bei einem klassischen Beschäftigungsverhältnis z.B. am Fließband oder im Büro ist der Arbeitsort der "Natur der Sache nach" vorgegeben. Im Unterschied zu einer selbständigen Tätigkeit wird aber während der Arbeit näher konkretisiert, welche Tätigkeit wie und wo durchzuführen ist. Die Arbeit eines Kochs in einer Gaststätte oder einer Reinigungsfrau ist durch die Bezeichnung im Arbeitsvertrag deutlich stärker vorgegeben (mit einer entsprechenden Reduzierung des Weisungsrechts), als dies hier der Fall ist. Die Kunden bestimmten einseitig Ort, Zeit, Dauer und Inhalt der Tätigkeit.

Die Besonderheit in dem vorliegenden Verfahren besteht allein darin, dass hier Arbeitgeber und Weisungsgeber teilweise nicht identisch sind, weil das Weisungsrecht delegiert wurde. Jedoch ist dies in sehr vielen Beschäftigungsverhältnissen der Fall, nämlich immer, wenn der Arbeitgeber eine juristische Person ist. Aber auch sonst werden Weisungen oft z.B. von Vorgesetzten erteilt, die nicht berechtigt sind, den Arbeitgeber nach außen zu vertreten (z.B. Meister in einem großen Betrieb). Folgerichtig zeigt bereits [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) mit der sprachlichen Unterscheidung zwischen Weisungsgeber ([§ 7 Abs. 1 Satz 2](#)) und Arbeitgeber ([§ 7 Abs. 1 b](#)), dass diese Personen nicht identisch sein müssen. Darüber hinaus würde der Sinn und Zweck der gesamten Abgrenzung von Beschäftigten und Selbständigen leer laufen, wenn lediglich eine Aufspaltung von Arbeitgeber und Weisungsgeber erfolgen müsste, um den Rechtsfolgen dieser Unterscheidung - nicht nur für das Sozialversicherungsrecht - zu entgehen.

Schließlich kennt das geltende Recht bei Leiharbeitnehmern ausdrücklich Beschäftigungsverhältnisse, in denen Weisungsgeber und Arbeitgeber nicht identisch sind. In solchen Fällen bestehen grundsätzlich nur Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher (dies wäre die Beigeladene) und Entleiher (entspräche den Kunden) einerseits (den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer (der Klägerin) andererseits (dem Leiharbeitsvertrag); arbeitsvertragliche Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Entleiher

fehlen (dazu BAG, 3.12.1997, [7 AZR 764/96](#), [BAGE 87, 186](#) m. w. N.). Auch im Fall der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung liegt zwischen dem Verleiher und dem Entlehnen ein Arbeitsverhältnis vor, dessen Unterschied zu einem "normalen" Arbeitsverhältnis nur darin besteht, dass die Verpflichtung des Leiharbeitnehmers dahin geht, die Arbeitsleistung im Betrieb eines Dritten zu erbringen und sich dessen Weisungen zu unterwerfen (Thüsing, Kommentar AÜG, § 1 Rdnr. 48). Ob hier ein solches Leiharbeitsverhältnis vorliegt, kann offen bleiben.

Typisch für eine Beschäftigung ist weiter die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden kann (vgl. BSG, 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)). Sie ist jedenfalls erfüllt, wenn die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn geleistet wird. Im Arbeitsrecht wird im allgemeinen unter Betrieb die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (vgl. BSG, a.a.O. m.w.N.).

Die Klägerin ist in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen eingebunden. Die Beigeladene konnte sich auch überhaupt nur zu einer solchen Dienstleistung verpflichten, weil sie einen Pool verschiedener Arbeitskräfte wie die Klägerin hatte, die zur Erfüllung der Verpflichtung der Beigeladenen zumindest prinzipiell bereit standen. Objektiv und auch aus Sicht der Kunden erfüllte die Klägerin die Pflichten, die die Beigeladene aus den Verträgen mit den Kunden hatte. Die Beigeladene konnte sich auch darauf verlassen, dass die Klägerin - nachdem sie einmal in die Erbringung der Dienstleistung eingewilligt hatte - diese Leistung auch in ihrem Sinne ordnungsgemäß erbringen würde bzw. ggf. eine Ersatzkraft (nach den Wünschen der Beigeladenen) stellen würde. Hierfür hatte die Beigeladene mit der Klägerin eine Bildungsmaßnahme durchgeführt. Es ist sehr ungewöhnlich, dass ein Unternehmen das Personal eines fremden Unternehmens schult, damit später eigene Verpflichtungen sachgerecht erbracht werden. Dies wiegt hier besonders schwer, weil die Beigeladene diese Schulungen selbst organisierte. Umgekehrt ist ein Selbständiger für die eigene Aus- und Weiterbildung persönlich verantwortlich. Durch die Pflegedokumentation konnte die Beigeladene auch die Arbeitsleistung der Klägerin kontrollieren. Diese stand nach dem Vertrag zwischen Kunden und der Beigeladenen (3.2; vgl. Bl. 185 Gerichtsakte) im Eigentum der Beigeladenen. Umgekehrt war die Klägerin auf die Kunden der Beigeladenen angewiesen, die die Beigeladene durch eigene Anstrengungen gewann. Die Klägerin hat bestätigt, dass sie im fraglichen Zeitraum keine Werbung betrieben hat; sie hatte auch selbst keine Mitarbeiter. Insoweit nutzte sie auch ihrerseits den Kundenstamm der Beigeladenen. Eine eigene Betriebsorganisation bei der Klägerin ist nicht erkennbar.

Darüber hinaus war die Klägerin wie eine Hausangestellte auch in den Haushalt der Kunden eingebunden. Auch dieser Haushalt kann eine Organisation sein, in der die Beschäftigung ausgeübt wird; in diesen war die Klägerin eingebettet. So benutzte die Klägerin bei der Tätigkeit im Haushalt der Kunden zum Beispiel auch deren Küche einschließlich der Kücheneinrichtung, deren Besen, Staubsauger, aber auch Inkontinenzmaterial, Bettelagen, Einmalhandschuhe etc. Der Senat geht davon aus, dass dieses Material - wenn überhaupt - nur in einem geringen Umfang von der Klägerin gestellt wurde, da dies nicht separat abgerechnet wurde und auch sonst nicht erwähnt wird. Es handelt sich bei der Arbeit der Klägerin hier letztlich um eine Tätigkeit, die ansonsten von Mitgliedern des privaten Haushaltes - hier des Kunden - erledigt worden wäre. Solche Tätigkeiten werden sogar in [§ 8a SGB IV](#) ganz zwanglos einer Beschäftigung zugeordnet.

Der Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin nach ihren glaubhaften Angaben auch einzelne Aufträge zwischendurch abgelehnt hat und im Übrigen auch Verträge mit anderen juristischen Personen eingegangen ist. Denn hier liegt über den gesamten zu beurteilenden Zeitraum kein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor. Ein solches hat das BSG bei so genannten Kettenarbeitsverträgen und dann angenommen, wenn sich die Einzeleinsätze vereinbarungsgemäß in regelmäßigen zeitlichen Abständen wiederholten (vgl. BSG, a.a.O. m.w.N.). Dagegen ergibt die bloße Aneinanderreihung unständiger Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber noch kein ständiges Beschäftigungsverhältnis. Ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis ist daher verneint worden, wenn sich die Beschäftigungen nicht aufgrund einer schon vorher getroffenen Abrede wiederholten, sondern lediglich tatsächlich entsprechend einem nicht voraussehbaren Arbeitsbedarf aneinanderreichten, ohne dass eine ununterbrochen anhaltende Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft gegeben war (siehe zu Beschäftigungsverhältnissen jeweils während des Kolonneneinsatzes zur Erledigung von Einzelaufträgen BSG, 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) = JURIS Rn. 28).

So lagen die Verhältnisse hier; insoweit bestand ein jeweils entsprechend dem Einzelfall befristetes Beschäftigungsverhältnis. In der dazwischen liegenden Zeit stand die Klägerin nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zu der Beigeladenen bzw. sogar in vermutlich vergleichbaren Beziehungen zu anderen juristischen Personen. Wie jedem anderen Beschäftigten stand es der Klägerin zumindest prinzipiell frei, ein angebotenes Beschäftigungsverhältnis anzunehmen oder abzulehnen. Nach Bereiterklärung war sie jedoch dem Weisungsrecht der Kunden unterworfen (vgl. BSG, a.a.O.). Insoweit unterscheidet sich die Klägerin nicht von anderen abhängig Beschäftigten. Für die einzelnen befristeten Beschäftigungsverhältnisse ist es auch unerheblich, ob die Klägerin anschließend ein anderes Beschäftigungsverhältnis mit Dritten begründete oder ggf. auch selbständig tätig war.

Ein unternehmerisches Risiko der Klägerin bestand nicht. Eigenes Kapital hat die Klägerin nicht eingesetzt. Mehreinnahmen kann jeder Beschäftigte dadurch erzielen, dass er seine Arbeitszeit ausweitet und insbesondere weitere Beschäftigungsverhältnisse eingeht. Doch nicht einmal dies war für die vorliegenden Teilzeiträume möglich, da die Tätigkeit der Klägerin immer über 24 Stunden/Tag ging, so dass schon theoretisch keine weitere Tätigkeit - weder selbständig noch abhängig beschäftigt - denkbar ist. Wie ein typischer Arbeitnehmer wurde die Klägerin entsprechend der Arbeitszeit bezahlt ohne die Möglichkeit, durch besondere Anstrengungen (außer der Ausweitung der Arbeitszeit) einen Mehrverdienst zu erzielen. Ein wirtschaftliches Risiko bestand für die Klägerin nur darin, dass sie keine Aufträge mehr erhielt. Dabei unterscheidet sich die Klägerin aber nicht von einem Beschäftigten, der keine Beschäftigung angeboten erhält. Das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, begründet kein Unternehmerrisiko während des Arbeitseinsatzes (BSG, a. a. O., Rn. 23).

Ein Gewährleistungseinbehalt erfolgte zumindest in der Anfangszeit nicht und in der Folgezeit auch nur für die ersten zwei Monate. Ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen steht dies der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen. Zudem entspricht es auch in Beschäftigungsverhältnissen den Wünschen des Arbeitgebers, bei einer schlechten Leistung Lohnanteile einzubehalten. Jedoch kann ein Abwälzen der Haftung der Beigeladenen auf die Klägerin im Innenverhältnis nichts an der Arbeitgeberbereitschaft der Beigeladenen ändern (BSG, a.a.O., Rn. 22). Eine Haftung für schuldhaftes Verhalten trifft grundsätzlich auch Arbeitnehmer (BSG, a.a.O., Rn. 23 mit weiteren Nachweisen). Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht auch nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht. Dagegen vermag die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Arbeitsverhältnis als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken keine Selbständigkeit zu begründen (BSG, a.a.O., Rn. 23 m.w.N.).

Allein der Umstand, dass eine Lohnfortzahlung bei Krankheit - rechtswidrig - nicht als vereinbart angesehen wurde, ist daher auch kein ausreichendes Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin nach außen gegenüber den Kunden wie ein Unternehmer aufgetreten ist. Insbesondere der Vertrag zwischen der Beigeladenen und den Kunden erwähnt nicht die Möglichkeit der Einschaltung eines Dritten als Subunternehmer. Die von der Klägerin anzufertigende Pflegedokumentation war nach dem Vertrag zwischen Kunden und der Beigeladenen (3.2; vgl. Bl. 185 Gerichtsakte) Eigentum der Beigeladenen.

Die Klägerin betrieb im streitigen Zeitraum auch keine eigene Werbung. Zulagen für eine besonders schwere Arbeit (z.B. bei Bettlägerigkeit des Kunden) erhalten auch abhängig Beschäftigte, so dass solche Aufwandsentschädigungen weder für Selbständigkeit noch für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht auch nicht entgegen, dass es der Klägerin theoretisch möglich war, die Arbeitsleistung auf einen Dritten zu übertragen. Denn hier ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen (BSG, a.a.O., m.w.N.). Danach hat die Klägerin ihre Tätigkeit niemals delegiert. Zudem hatte die Beigeladene nach eigenen Angaben prinzipielle Vorbehalte und akzeptierte letztlich hier nur Personen, die bereits für sie - nach der hier vertretenen Ansicht als Beschäftigte - tätig gewesen waren bzw. die an der Akademie der Beigeladenen in Bad Kösen einen entsprechenden Lehrgang absolviert hatten. Nur im Einzelfall hätte auch eine Qualifikation als examinierte Krankenschwester oder Altenpflegerin ausreichend sein können. Praktisch musste die Klägerin die Tätigkeit damit höchstpersönlich erbringen. Dies zeigt deutlich, dass die Klägerin keine Möglichkeit hatte, durch Einsatz von eigenen Arbeitskräften zusätzlich Gewinne zu erwirtschaften. Insbesondere wenn eine Kollegin ihre Tätigkeit übernahm, musste die Klägerin dieser das gleiche Entgelt zahlen, wie sonst die Kollegin von der Beigeladenen erhalten hätte. Insoweit war eine Delegation an Dritte unsinnig und damit auch nicht zufällig unterblieben.

Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses ist es unerheblich, falls das Arbeitsverhältnis zwischen Klägerin und Beigeladener gemäß [§ 9 Nr. 1](#), [§ 10 Abs. 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) unwirksam sein sollte. Zwar bestimmen die genannten Vorschriften, dass der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Arbeitnehmer unwirksam ist, falls der Verleiher keine Erlaubnis zur Überlassung von Arbeitnehmern besitzt. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, so ist doch zu berücksichtigen, dass das Beschäftigungsverhältnis zwischen Klägerin und Beigeladener vollständig abgewickelt wurde. In solchen Fällen kommen auch bei einem unwirksamen Leiharbeitsverhältnis die arbeitsrechtlichen Grundsätze über das faktische Arbeitsverhältnis zur Anwendung (BAG, 31.03.1982, 2 SDR 744/81, AP Nr. 4 zu § 10 AÜG; Ulber, Kommentar AÜG, [§ 9 AÜG](#) Rn. 32 mit weiteren Nachweisen). Damit läge dann ein faktisches Beschäftigungsverhältnis vor, welches die Feststellungen des angefochtenen Bescheides rechtfertigt.

Die Bewilligung von Leistungen aus dem europäischen Sozialfond zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit und die Bewilligung von Überbrückungsgeld ist unerheblich, da dies die Beteiligten und den Senat für das anhängige Verfahren nicht bindet; insoweit wurde bereits nicht ausdrücklich festgestellt, dass die Klägerin selbständig tätig ist.

Die Frage, ob zumindest im Einzelfall eine so genannte unständige Beschäftigung vorlag und damit eine Beitragspflicht im Rahmen des SGB III entfiel bzw. ob unter Umständen auch eine versicherungsfreie geringfügige Beschäftigung vorlag, hat der Senat nicht zu beantworten, denn über die Versicherungs- und Beitragspflicht wird wie oben dargelegt in diesem Verfahren nicht abschließend entschieden. Mangels unmittelbaren Eingriffs in die Rechtssphäre der anderen Träger der Sozialversicherung waren keine weiteren Beiladungen solcher Träger notwendig; es werden unmittelbar und zwangsläufig keine Rechte solcher anderer Träger gestaltet, bestätigt, festgestellt, verändert oder aufgehoben (vgl. dazu BSG, 31. 5. 1978, [2 RU 5/78](#), [BSGE 46, 232](#), 233 = [SozR 2200 § 658 Nr 3](#); BSG, 31. 8. 1983, [2 RU 65/82](#), [SozR 1500 § 75 Nr 49 m.w.N.](#)).

Es war nicht festzustellen, ob zwischen der Klägerin und damaligen Kunden oder gar mit ihren heutigen Kunden ein Beschäftigungsverhältnis besteht. Die Beklagte hat durch den Feststellungsbescheid den Streitgegenstand auf die Beziehung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen beschränkt. Feststellungen über die Arbeitgebereigenschaft von Dritten würden nach [§ 7a SGB IV](#) ein eigenständiges Verwaltungsverfahren voraussetzen. Dieses kann der Senat nicht durch eine Beiladung im Berufungsverfahren nachholen. Angesichts der Beitragspflicht der Beigeladenen schon gemäß [§ 28e Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) besteht auch keine praktisches Bedürfnis für die Erstreckung der Rechtskraft des Urteils auf Dritte.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, da die rechtliche Bewertung von Beschäftigungsverhältnissen in einem Dreiecksverhältnis bisher vom BSG ausdrücklich offen gelassen worden ist (Urteil vom 4.6.1998 - [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2009-03-12