

## L 5 R 4632/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 4 R 3012/14  
Datum  
22.12.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 4632/16  
Datum  
27.09.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Zur Sozialversicherungspflicht einer Pflegefachkraft, die im Rahmen eines Auftragsverhältnisses, auf der Basis eines Dienstleistungsvertrags, Pflegeleistungen in einer stationären Pflegeeinrichtung erbringt.

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 22.12.2016 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird endgültig auf 5000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen bei ihren Einsätzen bei der Klägerin vom 15. bis 17.06.2013 und vom 03. bis 06.07.2013 (streitiger Zeitraum).

Die als gemeinnützige GmbH organisierte Klägerin ist eine zur Versorgung Pflegebedürftiger nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) zugelassene Pflegeeinrichtung und stellte im Jahr 2013 ganzjährig 125 Plätze für die vollstationäre Pflege zur Verfügung. Sie schließt mit den jeweiligen Bewohnern einen Wohn- und Betreuungsvertrag. Die Einrichtung war im streitigen Zeitraum in zwei Wohnbereiche aufgeteilt, wobei im Wohnbereich 1 mit einer Sollbettenzahl von 46 vornehmlich Bewohner mit demenziellen Erkrankungen versorgt wurden. Wohnbereich 2 mit einer Sollbettenzahl von 68 erstreckte sich über zwei Etagen. Die durchschnittliche Belegung betrug im Jahr 2013 ca. 75 v.H ... Der Personalbedarf lag nach den Berechnungen der Klägerin im Jahr 2013 im Durchschnitt bei 30,62 Vollbeschäftigungseinheiten (VBE), wobei das tatsächlich vorhandene Personal diesen Bedarf leicht überschritt. Zur Personaldeckung bediente sich die Klägerin auch des Einsatzes von Leiharbeitnehmern und sog. Honorarkräften, weil im damaligen Zeitraum keine (weiteren) Fachkräfte zur Festanstellung zu finden waren. Von den pro Schicht auf allen Wohnbereichen eingesetzten Pflegefachkräften waren im streitigen Zeitraum ca. 55% Honorarkräfte. Die festangestellten Mitarbeiter trugen einheitliche, von der Klägerin gestellte Dienstkleidung mit einem Logo der Unternehmensgruppe, die von einem externen Wäschendienstleister gestellt und gewaschen wurde. Im Jahr 2013 betrug die von der Klägerin einer angestellten examinierten Fachkraft gezahlten Stundenlöhne zwischen 13,27 EUR und 15,58 EUR. Zuschläge wurden für Nachtdienst (2,00 EUR), Sonntagsarbeit (3,00 EUR) und Feiertage (4,00 EUR) gewährt. Organisatorisch führte die Klägerin einen Dienstplan mit Schichtzeiten, der für das Jahr 2013 wegen des damals vermehrten Einsatzes von Honorarkräften auch eine Auswahl an Einsatzzeiten vorsah, die ausschließlich für Honorarkräfte vorgesehen waren und den häufigen Wunsch dieser Kräfte für einen Einsatz von mindestens zehn Stunden berücksichtigte. Für jeden einzelnen Bewohner erstellte die Klägerin durch ihre angestellten Fachkräfte einen individuellen Plan über die Pflege- und Behandlungspflegeleistungen und sie führte eine entsprechende, von der jeweiligen Pflegekraft auszufüllende Dokumentation. Zur Überwachung einer ordnungsgemäßen Pflege und Behandlung war eine verantwortliche Pflegefachkraft eingesetzt, die für die Sicherstellung der Pflegequalität verantwortlich war und die verpflichtet war, sich von der Qualität der Pflege durch Visiten, Qualitätschecks, Rundgänge und Einblick in die Pflegedokumentation zu überzeugen.

Die 1984 geborene Beigeladene schloss eine Ausbildung zur staatlich anerkannten Altenpflegerin ab. Darüber hinaus absolvierte sie eine Weiterbildung zur Fachwirtin im Sozialwesen. Weitere Fortbildungen schloss sie erfolgreich zur Beatmungsfachkraft und zur innerklinischen und außerklinischen Fachkraft für Beatmung und Intensivpflege ab. Zunächst war sie nach ihrer Ausbildung als festangestellte Pflegekraft in verschiedenen Pflegeeinrichtungen tätig. In einer Pflegeeinrichtung lernte sie eine freiberuflich tätige Pflegekraft kennen. Um ihre Arbeitszeit frei bestimmen zu können und sich finanziell zu verbessern, entschloss sie sich, ab 2013 freiberuflich tätig zu sein. Insoweit

kaufte sie nach ihren Angaben ein Auto im Wert von 6.000,00 EUR bis 7.000,00 EUR, da sie beabsichtigte, im gesamten Bundesgebiet ihre Tätigkeit anzubieten. Weiter erwarb sie Arbeitskleidung in Höhe von 250,00 EUR und Materialien im Wert von 200,00 EUR (Handschuhe, Desinfektionsmittel und Mundschutz). Außerdem schaffte sie eine Büroausstattung im Wert von ca. 500,00 EUR und eine Buchhaltungssoftware im Wert von ebenfalls 500,00 EUR an. Um ihre eigene Berufstätigkeit zu ermöglichen, stellte sie darüber hinaus ein Kindermädchen an. Weiter schloss sie eine freiwillige Krankenversicherung bei der A., eine Haftpflichtversicherung als selbstständige Altenpflegerin und eine Rechtsschutzversicherung ab. Darüber hinaus versicherte sie sich bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege als Unternehmer. Eine Vorsorge für das Alter betrieb sie in Form einer privaten Altersvorsorge (Riesterrente). Zur Erlangung von Aufträgen bediente sie sich einer Vermittlungsagentur.

Auch die Klägerin bediente sich dieser Vermittlungsagentur und kam so in Kontakt mit der Beigeladenen, die der Klägerin die ihr möglichen Zeiten für einen Einsatz sowie das von ihr beanspruchte Honorar mitteilte. Daraufhin schloss die Klägerin mit der Vermittlungsagentur für die jeweiligen Einsatzzeiten einen Vermittlungsvertrag. Hinsichtlich der Einzelheiten des Vermittlungsvertrages wird auf Bl. 44 d. LSG-Akte Bezug genommen.

Die Beigeladene und die Klägerin unterschrieben eine mit "Dienstleistungsvertrag" überschriebene Vereinbarung für die Zeit vom 15.06.2013 bis 17.06.2013. Als Honorar wurde ein Betrag in Höhe von 29 EUR/Stunde im Tagdienst von Montag bis Freitag und von 32,20 EUR/Stunde am Wochenende angegeben. Mit weiterem mündlichen Vertrag war die Klägerin auf der Basis des ersten Vertrags darüber hinaus vom 03. bis 06.07.2013 für die Klägerin als Altenpflegerin tätig. Schriftlich schlossen die Beteiligten darüber hinaus einen weiteren Dienstvertrag für die Zeiträume 01.08.2013 bis 05.08.2013, 09.08.2013 bis 13.08.2013, 17.08.2013 bis 21.08.2013, 24.08.2013 bis 30.08.2013 und 17.09.2013 bis 30.09.2013, welcher von den Beteiligten jedoch noch vor dem 01.08.2013 wieder aufgehoben wurde. Entsprechend den vereinbarten Einsatzzeiten war die Beigeladene bei der Klägerin in beiden Wohnbereichen tätig und zwar am 15.06.2013 8,5 Stunden und am 16. und 17.06.2013 jeweils 10 Stunden, wofür sie eine Rechnung über insgesamt 890,50 EUR stellte. Für den Zeitraum vom 03. bis 06.07.2013 stellte die Beigeladene einen Betrag in Höhe von 1.276,20 EUR in Rechnung (29 EUR x 22,5 Stunden werktags, Samstag 32,20 EUR x 8,5 Stunden und Nachtarbeit 35 EUR x 10 Stunden). Hinsichtlich der Einzelheiten der Rechnungen und der erbrachten Stunden wird auf die Rechnungen und Stundennachweise Bl. 51 f. und 62 f. VA Bezug genommen.

Zu Beginn des ersten Einsatzes wurde die Beigeladene in die örtlichen Begebenheiten bei der Klägerin eingewiesen. In der Folge übernahm sie verschiedene Verrichtungen (u. a. Hilfestellung bei der Körperpflege, der Nahrungsaufnahme, der Ausscheidung, der Umlagerung, Mobilisierung, Gespräche, einfache Maßnahmen der Behandlungspflege und die Gabe von Medikamenten an die Patienten). Komplizierte Maßnahmen der Behandlungspflege und das Richten der Medikamente wurde durch die festangestellten Kräfte übernommen. Die Beigeladene wohnte während ihrer Einsätze in einem Appartement der Einrichtung. Die Schichtzeiten der Beigeladenen ergaben sich aus Lücken, die nach Einteilung der festangestellten Kräfte entstanden. Die noch offenen Plätze wurden zwischen den Honorarkräften in Abstimmung verteilt.

Zu Beginn der Tätigkeit wurden der Beigeladenen nach ihren Angaben die zu pflegenden Personen und die jeweiligen Besonderheiten der Wohngruppen vorgestellt. Sie übernahm sodann eine Wohneinheit in Form einer Gruppe. In der Folge kam es jedoch zu Verschiebungen. Pflegebedürftige Personen wurden verschiedentlich an die festangestellten Fachkräfte oder eine andere Honorarkraft abgegeben. Dafür wurde eine Pflegeperson aus einer anderen Wohngruppe übernommen. Letztlich erfolgte ein bedarfsorientierter und flexibler Einsatz der Arbeitskraft der Beigeladenen. Die Arbeits- und Verbrauchsmittel für die Pflege der Bewohner wurden dabei durch die Bewohner gestellt oder wurden ggf. durch die Kranken- und Pflegekassen zur Verfügung gestellt. Bei ihrer Tätigkeit trug die Beigeladene eigene Arbeitskleidung mit einem Namensschild, das sie als selbstständige Pflegefachkraft auswies. Dementsprechend stellte sie sich zu Beginn ihrer Tätigkeit bei den jeweiligen Bewohnern auch als selbstständige Pflegekraft vor. Ihre Tätigkeit dokumentierte sie in der von der Klägerin geführten Pflegedokumentation. Bei Bedarf bestand die Möglichkeit, um Unterstützung zu bitten. Sofern die Arbeitszeit zu den regulären Dienstübergaben begann oder endete, nahm die Beigeladene an den Übergaben teil. Ansonsten gab sie die notwendigen Informationen an die jeweilige anwesende Pflegefachkraft weiter bzw. holte die entsprechenden Informationen von dieser ein. An internen Besprechungen nahm die Beigeladene nicht teil. Am 02.08.2013 beantragte die Beigeladene (auch) für ihre Einsätze bei der Klägerin die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Sie trug insbesondere vor, die Tätigkeit sei durch eine Vermittlungsagentur vermittelt worden. Die Tätigkeit habe die Grundpflege von aufgrund ihres Alters erkrankten Menschen am Bett des Patienten in deren Zimmer umfasst. Hierbei sei sie im eigenen Namen aufgetreten. Sie habe sich die zu pflegenden Personen selbst aussuchen können. Die Einrichtung habe einen Behandlungsplan, den sie aber nicht kenne, sie arbeite nicht nach Plänen, sondern individuell auf den Patienten abgestimmt. Sie habe keine festen Arbeitszeiten. Sie biete der Einrichtung einen Zeitrahmen an. Sie könne aber jederzeit absagen, früher gehen oder länger bleiben. Es gebe für sie eine Vertretung. Je nach Bedarf und Umfang seien die Arbeitszeiten unterschiedlich. Sie übernehme die Zeiteinteilung des Einsatzes selbst und lege daher keinen Einsatz- oder Dienstplan vor. Sie erstelle auch keine Berichte zur Kontrolle der Tätigkeit. Eigene Räumlichkeiten besitze sie nicht. Eine Büroeinrichtung, Arbeitskleidung und Arbeitsmittel besitze sie jedoch. Die Honorare, die sie selbst bestimme, würden über eine Rechnungsstellung geltend gemacht.

Die Klägerin teilte auf Anfrage der Beklagten ergänzend mit, der Beigeladenen sei im Rahmen ihres Auftrags die Pflege von Bewohnern der Klägerin übertragen worden, welche sie sich in der Regel selber zugeordnet habe. Den zeitlichen Einsatz habe die Beigeladene dabei sowohl vom Datum als auch von der gewünschten Stundenanzahl vorgegeben. Die Beigeladene sei täglich auf ihren Wunsch hin über 10 Stunden und damit außerhalb der in der Einrichtung vorhandenen Schichtzeiten tätig gewesen. Dabei wäre bei vorzeitiger Aufgabenerfüllung und Anwesenheit einer weiteren diensthabenden Fachkraft grundsätzlich auch eine frühere Beendigung möglich gewesen, ohne dass sie dadurch ihre Verdienstmöglichkeit eingebüßt hätte. Hintergrund der konkreten Vorgabe der Einsatzzeit sei der Umstand gewesen, dass die Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig gewesen sei. Die Tätigkeit habe zwar dem Grunde nach der Tätigkeit einer examinierten Pflegekraft entsprochen. Sie habe sich aber von der Tätigkeit der festangestellten Mitarbeiter dadurch unterschieden, dass die Beigeladene nicht zur Überarbeitung der Pflegeplanung oder zur Teilnahme an Dienstbesprechungen oder sonstigen betrieblichen Veranstaltungen (Fortbildungen usw.) verpflichtet gewesen sei. Die Beigeladene habe sich auch optisch durch das Tragen eigener Dienstkleidung von ihren - der Klägerin - übrigen Mitarbeitern unterschieden, auch wenn sie nicht in eigenem Namen im Sinne von "auf eigene Rechnung" gegenüber den Bewohnern aufgetreten sei. Ort der Auftragsdurchführung sei aufgrund der Eigenheiten des vorliegenden Auftrags ihr Betriebsitz gewesen. Aufgrund der spezifischen Erfordernissen des ausgeführten Auftrags könne hierauf jedoch hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht entscheidungserheblich abgestellt werden. Die Beigeladene habe im Rahmen ihres Auftrags die gesetzlich vorgeschriebene Dokumentationspflichten erfüllt. Darüber hinaus gehende Dokumentations- oder Berichtspflichten hätten nicht

bestanden. Im Fall einer Verhinderung der Beigeladenen sei diese berechtigt gewesen, eine gleich qualifizierte Ersatzkraft zustellen. Eine Pflicht zur persönlichen Auftrags Erfüllung habe nicht bestanden. Dieser Fall sei während des Auftrags jedoch nicht eingetreten. Auch eine Übergabe an den nachfolgenden Dienst habe in aller Regel aufgrund der besonderen Zeiten der Auftragsdurchführung nicht stattgefunden. Zwar habe eine Abstimmung der Aufträge durch die Beigeladene mit der Arbeitsleistung weiterer, auch abhängig beschäftigter Personen erfolgen müssen. Da die Beigeladene selbst jedoch keine Abstimmung mit anderen Pflegekräften habe treffen müssen, genüge dieser Umstand nicht, eine abhängige Beschäftigung anzunehmen.

Mit Schreiben vom 21.11.2013 hörte die Beklagte die Klägerin und die Beigeladene zu der beabsichtigten Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund einer abhängigen Beschäftigung an. Die Beigeladene trat dem unter dem 01.12.2013 entgegen. Ihre Tätigkeit sei nicht in einer fremden Arbeitsorganisation erfolgt. Fachliche oder organisatorische Vorgaben habe es nicht gegeben. Sie habe nicht mit den festangestellten Mitarbeitern der Klägerin zusammengearbeitet. Die Arbeitszeit sei frei gestaltbar gewesen. Die zeitliche und organisatorische Einbindung sei nicht im Dienstplan dokumentiert worden. Die Vergütung auf Stundenbasis sei im Übrigen kein unbedingtes Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Die Klägerin betonte in ihrem Schreiben vom 16.12.2013 (Eingang 19.12.2013) nochmals die bereits dargelegten Unterschiede zwischen der Tätigkeit der Beigeladenen und fest angestellten Mitarbeitern.

Mit getrennten Bescheiden vom 19.12.2013 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit als Pflegefachkraft bei der Klägerin in den streitigen Einsatzzeiträumen im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei, die Versicherungspflicht mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung begonnen habe und in dem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Den von der Klägerin am 09.01.2014 und von der Beigeladenen am 10.01.2014 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit - getrennten - Widerspruchsbescheiden vom 19.08.2014 zurück. Die in den Bescheiden erfolgte Begründung wurde vertieft.

Hiergegen richtete sich die am 19.09.2014 von der Klägerin erhobene Klage zum Sozialgericht für das Saarland. Dieses erklärte sich mit Beschluss vom 25.11.2014 für örtlich unzuständig und verwies das Verfahren an das Sozialgericht Konstanz (SG). Zur Begründung ihrer Klage nahm die Klägerin zunächst auf den bisherigen Vortrag Bezug und wies im Übrigen ergänzend darauf hin, dass die Beigeladene unternehmerisch am Markt aufgetreten sei. Im Übrigen habe die Beklagte die Besonderheiten der vorliegend betriebsmittelarmen Tätigkeit verkannt. Auch die umfangreichen Investitionskosten seien nicht berücksichtigt worden. Dementsprechend habe die Beigeladene auch ein unternehmerisches Risiko getragen. Der Einsatz von Arbeitszeit und Kapital als auch die haftungsrechtliche Situation seien zu berücksichtigen. Die Beigeladene sei auch weder Weisungen unterworfen noch in einer fremden Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Nicht in die Gesamtabwägung mit einbezogen worden sei bislang auch das Indiz der berufsständischen Vertretung. In immer mehr Bundesländern zeichne sich die Tendenz zur Einrichtung von Pflegekammern ab. Auch dürfe nicht übersehen werden, dass sie, die Klägerin, aus einer Notsituation heraus selbstständige Pflegekräfte in Anspruch genommen habe, nachdem fest angestellte Kräfte nicht verfügbar gewesen seien. Bei der gebotenen Gesamtabwägung sei daher von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen

Mit Beschluss vom 16.01.2015 lud das SG die Beigeladene zum Verfahren bei.

Das SG vernahm im Rahmen der Beweisaufnahme die Residenzleiterin der Klägerin als Zeugin. Nachdem diese ausgeführt hatte, hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit der Beigeladenen bestünden keine Unterschiede zu den Aussagen in den von der Klägerin ebenfalls anhängig gemachten Parallelverfahren, hob das SG mit Gerichtsbescheid vom 22.11.2016 die angefochtenen Bescheide auf und stellte fest, dass auf Grund der Tätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin in den streitigen Zeiträumen keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Nach den getroffenen Vereinbarungen sei eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen nicht gewollt gewesen und dies sei nach Überzeugung des Gerichts auch so gelebt worden. Weisungen seien nicht erteilt worden, die Beigeladene sei auch nicht in eine betriebliche Ordnung eingegliedert gewesen. Sie habe ein - wenn auch nur geringes - unternehmerisches Risiko getragen, nämlich in Form von Aus- und Fortbildungskosten sowie Betriebsmitteln. Schließlich spreche die Höhe der Vergütung für eine selbstständige Tätigkeit.

Gegen den ihr am 01.12.2016 mittels Empfangsbekanntnis zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 14.12.2016 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) erhoben. Sie verweist u.a. darauf, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit in den Räumen der Klägerin ausgeübt und festangestellte Mitarbeiter ersetzt habe, weil diese bei der Klägerin wegen des Pflegenotstandes gefehlt hätten. Der Unterschied zu den festangestellten Mitarbeitern habe lediglich im reduzierten Aufgabenumfang, in der Länge der Arbeitszeiten und der Vergütung bestanden, inhaltlich seien identische Leistungen erbracht worden. Auch wenn der Beigeladenen die Entscheidung frei gestanden habe, zu welchen Zeiten und in welchem Umfang sie tätig werden wolle, stelle dies kein wesentliches Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit dar. Es habe eine tatsächliche Verpflichtung, die übertragene Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen und während des vereinbarten zeitlichen Rahmens dauerhaft anwesend zu sein, bestanden. Dass die Beigeladene im Vorfeld selbst Einfluss auf den jeweiligen Zeitpunkt ihrer Dienste habe nehmen können, spreche nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Absprachen über den zeitlichen Beginn und den zeitlichen Umfang einer Tätigkeit würden üblicher Weise auch bei der Begründung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse, insbesondere bei befristeten oder Teilzeitarbeitsverhältnissen getroffen. Darüber hinaus seien flexible Arbeitszeitsysteme häufig auch in abhängigen Beschäftigungen anzutreffen. Soweit das SG davon ausgegangen sei, dass Einzelweisungen im Sinne von inhaltlichen Vorgaben von der Klägerin nicht gemacht worden seien, sei dem entgegenzuhalten, dass auch von abhängig beschäftigten Pflegekräften eine eigenverantwortliche und selbstentscheidende Durchführung der Pflege erwartet werde. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers werde nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt werde. Dies sei bei Diensten höherer Art zwar regelmäßig der Fall, so dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinere, wenn der Betreffende eingegliedert sei. Zudem habe das SG selbst festgestellt, dass sich die inhaltlichen Vorgaben aus der Methode und den Standards des Pflegeberufs einerseits und aus den von den Kassen im Einzelfall übernommenen Leistungen bzw. ärztlichen Behandlungs- bzw. Pflegeplan andererseits ergeben hätten. Insoweit sei die Beigeladene an inhaltliche Vorgaben gebunden gewesen. Nicht berücksichtigt worden sei vom SG im Übrigen, dass der Kontakt zwischen der Klägerin und der Beigeladenen über eine Vermittlungsagentur zu Stande gekommen sei. Soweit die Tätigkeit der Beigeladenen nicht den üblichen Schichtzeiten entsprochen habe, sei die Einbindung der Beigeladenen im übrigen Dienstplan dokumentiert. Dass die Beigeladene nicht an Teambesprechungen,

Fortbildungen oder internen Qualitätsmanagement teilgenommen habe, sei aufgrund der kurzfristigen Einsätze nach Bedarf nicht von besonderem Gewicht. Das Auftreten als selbstständige Pflegekraft betreffe weniger die Eingliederung in Arbeitsabläufe als vielmehr Bedingungen am Rande.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 22.11.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass allein die Dienstleistung in ihren Betriebsräumen keine Eingliederung darstelle. Die Beigeladene sei weder Weisungen unterworfen gewesen noch habe sich eine Fremdbestimmtheit ihrer Arbeit über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess ergeben. Vielmehr habe sich die Tätigkeit einer jeden Pflegefachkraft nach dem konkreten Pflegebedarf und fachlichen Kriterien gerichtet. Eine festangestellte Pflegefachkraft unterliege verschiedensten fachlichen Vorgaben ihrerseits und zahlreichen Weisungen zum Arbeits- und Ordnungsverhalten, nicht aber die Beigeladene. Dementsprechend sei von den freiberuflichen Kräften nur ein Teilaspekt der Tätigkeit einer festangestellten Kraft ausgeübt worden. Auch eine Eingliederung in das vorhandene Schichtsystem sei nicht erfolgt. Die Beigeladene habe durch die Tragung der Aus- und Fortbildungskosten auch ein unternehmerisches Risiko getragen. Auch dürfe unter Wertungsgesichtspunkten nicht außer Acht bleiben, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt gewesen sei. Letztlich liege auch das Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers.

Die Beigeladene beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Gerichtsbescheid des SG sei zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz und die vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und zu Unrecht festgestellt, dass mangels abhängiger Beschäftigung keine Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung eintrat.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 19.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.08.2014, mit dem die Beklagte für die streitigen Zeiträume Versicherungspflicht der Beigeladenen in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung feststellte.

Entsprechend wendet sich die Klägerin mit der Anfechtungsklage gegen diese Feststellung und mit der - in der Rechtsprechung als zulässig angesehenen (vgl. u.a. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), in juris) - Feststellungsklage begehrt sie die gegenteilige gerichtliche Feststellung.

Allerdings sind diese zulässigen Klagen unbegründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses. Etwaige Anhörungsmängel wären geheilt ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, SGB X).

Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Die Klägerin hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gemäß [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, jeweils in juris). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine

Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit bei der Klägerin hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in den angefochtenen Bescheiden ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestehe.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene übte bei der Klägerin eine zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als Altenpflegerin aus. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)).

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). 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 (vgl. etwa BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-) Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstilligen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-) Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter (BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder

schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Beigeladene bei ihren Einsätzen im Betrieb der Klägerin abhängig beschäftigt war.

Ein eigenes Unternehmerrisiko hat die Beigeladene zu 1) nicht getragen. Unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft war ihr nicht eröffnet (dazu: BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Soweit das Sozialgericht insoweit auf der Beigeladenen entstandene Aus- und Fortbildungskosten verweist, wird dadurch schon deshalb kein unternehmerisches Risiko begründet, weil diese Kosten nicht wegen der selbstständigen Tätigkeit, sondern im Zusammenhang mit der zunächst von der Beigeladenen jahrelang ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit entstanden. Die von der Beigeladenen angegebenen einmaligen Anschaffungskosten für Arbeitskleidung in Höhe von 200 EUR und Materialien in Höhe von 250 EUR sind angesichts des absoluten Betrages und der Lebensdauer geringfügig. Die Kosten für das Kfz und sonstige Gegenstände des täglichen Bedarfs relativieren sich schon deshalb, weil sie auch bei nicht erwerbstätigen Personen regelmäßig zur privaten Nutzung vorhanden sind (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R, in juris) und auch Arbeitnehmer auf eigene Kosten den Arbeitsplatz aufsuchen müssen, also ggf. mit den Kosten eines Kfz belastet sind. Auch der Abschluss einer Haftpflichtversicherung und damit das von der Klägerin angesprochene "erhöhte Haftungsrisiko" ist kein speziell für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Merkmal (BSG, Urteil vom 25.01.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), in juris). Sie beeinflusst weder die Eingliederung in den Betrieb noch die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien. Eine Haftung für schuldhaftes Verhalten trifft auch Arbeitnehmer, wenn auch eingeschränkt, und Haftpflichtversicherungen werden deshalb auch von abhängig Beschäftigten abgeschlossen (BSG, a.a.O., m.w.N.). Dem entsprechend misst der Senat auch dem von der Klägerin angeführten, gerade durch die Haftpflichtversicherung abgedeckten Haftungsrisiko der Beigeladenen keine maßgebliche Bedeutung zu. Nichts anderes gilt für die angegebene Rechtsschutzversicherung und im Grunde auch für die freiwillige Krankenversicherung, die insbesondere auch von abhängigen Beschäftigten, wenn sie wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze in der Krankenversicherung versicherungsfrei (vgl. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)) sind, in Anspruch genommen wird.

In der Sache hat allein die Klägerin unternehmerische Freiräume gehabt und sie hat die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu deren Ausfüllung nach eigener Planung und Kalkulation genutzt. Die Beigeladene hat lediglich die Aussicht gehabt, Arbeitsaufträge bei schnellerer Arbeit früher als von der Klägerin veranschlagt beenden zu können. Auf freies Unternehmertum hinweisende Gewinn- oder Verlustaussichten liegen darin freilich nicht, zumal die Beigeladene durch schnellere Arbeit "erwirtschaftete" Arbeitszeit nicht hat anderweitig gewinnbringend nutzen können; sie war mit ihrer Arbeitsleistung für die Klägerin in den vereinbarten Zeiträumen ausgelastet. Die Beigeladene wurde letztlich nur für ihren Arbeitseinsatz bezahlt. Das bloße Zurverfügungstellen der eigenen Arbeitskraft und die Chance, hiermit den Lebensunterhalt zu verdienen ist kein unternehmerisches Risiko, dem i.S. der ständigen BSG-Rechtsprechung eine entsprechende unternehmerische Chance gegenübersteht, indem durch Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Arbeitseinsatzes die Verdienstmöglichkeiten erhöht werden können (BSG, Urteil vom 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 13.07.1978, 12 RK 14/87; BSG, Urteil vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#) mwN beide in juris; vgl. auch BSG, Urteile vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) und 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), beide in juris).

Zutreffend weist die Klägerin freilich darauf hin, dass die mit der Beigeladenen vereinbarte Vergütung (29,00 bis 32,20 EUR, zzgl. ggf. Nachtzulage) das für angestellte Fachkräfte im streitigen Zeitraum gezahlte Arbeitsentgelt (13,27 EUR bis 15,58 EUR zzgl. ggf. Zulagen) deutlich überschritten hat. Nach der Rechtsprechung kann dies ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sein (BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), dort zwischen 40,00 EUR und 41,50 EUR, in juris). Vorliegend bewegt sich der Betrag jedoch noch in einem Bereich, der noch keine ausreichende Eigenvorsorge ermöglicht und außerdem relativiert sich dieses, für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Indiz aus Sicht des Senats auch dadurch, dass die Klägerin wegen des damals bestehenden Personalnotstandes bei den Pflegefachkräften praktisch gezwungen war, die Forderung der Beigeladenen zu akzeptieren (vgl. zur Bedeutung von Verhandlungs- und Marktmacht BSG, a.a.O., Rdnr. 48).

Darüber hinaus war die Beigeladene auch in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und deren Weisungen unterworfen. So wurde in dem vorliegenden Dienstvertrag eine ausdrückliche Regelung zu einem Weisungsrecht der Klägerin - insbesondere dessen Ausschluss - nicht getroffen. Im Tatsächlichen war die Beigeladene aber konkret der fachlichen Überwachung und einem fachlichen Weisungsrecht der Klägerin unterworfen. Dieses spezielle fachliche Weisungsrecht ergibt sich zum einen aus den gesetzlichen Vorgaben des SGB XI und zum anderen aus der Tatsache, dass die Klägerin diesen Anforderungen des SGB XI gerecht werden wollte, ihnen durch die von ihr geschilderte Organisation ihrer Einrichtung auch gerecht wurde und sie so ihre gesetzlichen Verpflichtungen auch in das Verhältnis zu den eingesetzten Honorarkräften und damit auch der Beigeladenen umsetzte.

Dem Status als nach [§ 72 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) zugelassene Pflegeeinrichtung genügt die Klägerin nur, soweit die Pflegebedürftigen - dies fordert [§ 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) - unter ständiger Verantwortung einer verantwortlichen Pflegefachkraft gepflegt werden (BSG, Urteil vom 22.04.2009, [B 3 P 14/07 R](#) in juris, auch zum Nachfolgenden). Dies ist nur der Fall, wenn die verantwortliche Pflegefachkraft die den einzelnen Heimbewohnern zukommenden Pflegeleistungen, niedergelegt in einer Pflegeplanung, zumindest in den Grundzügen selbst festlegt, ihre Durchführung organisiert und ihre Umsetzung angemessen kontrolliert. Die verantwortliche Pflegefachkraft hat für eine kontinuierliche Steuerung der Pflegeprozesse Sorge zu tragen und hat die hierzu notwendige Stellung, Weisungsbefugnis und zeitliche Kapazität zu erhalten. Dies bedeutet, dass der gesamte fachliche Pflegeprozess in Bezug auf den einzelnen Pflegebedürftigen fachlich überwacht und bei Defiziten durch fachliche Weisungen eingeschritten wird. Ihre Verantwortung gegenüber dem Sozialleistungsträger auf Grund der erfolgten Zulassung und gegenüber dem Bewohner auf Grund des abgeschlossenen Vertrages erforderte daher eine korrespondierende Weisungsbefugnis gegenüber allen Personen, die die Klägerin zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen einsetzte, also auch gegenüber der Beigeladenen.

Solche Vorgaben des Leistungserbringerrechts sind bei der Gesamtabwägung zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status der eingesetzten Pflegekraft anhand der tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#) in juris betreffend Physiotherapeuten und Leistungen nach dem SGB V; Urteil vom 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#) in juris zur Familienhilfe nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch(SGB VIII)). Allerdings betreffen diese Regelungen regelmäßig ausschließlich das Verhältnis zwischen Kostenträger (z.B. Pflegekasse) und (zugelassenem) Leistungserbringer (BSG, Urteil vom 24.03.2016, [a.a.O.](#), auch zum Nachfolgenden). Eine unmittelbare gesetzliche Wirkung auch bezogen auf die sozialversicherungsrechtliche und beitragsrechtliche Lage in Bezug auf die konkret tätig werdende Person fehlt. Selbst die Annahme, solche Dienste ließen sich wegen gesetzlicher Vorgaben sachgerecht nur durch Beschäftigte erbringen, führt zu keinem zwingenden Ergebnis. Denn hieraus kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Beteiligten diese Einschätzung teilten und sie umsetzen wollten und dies auch taten (BSG, Urteil vom 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#) in juris). Auch ein Verstoß gegen rechtliche Bindungen, nur Beschäftigte einzusetzen, würde nur das Verhältnis der Klägerin zu den Leistungsträgern betreffen und könnte ggf. Sanktionen von dort auslösen (BSG, Urteil vom 14.09.1989, [12 RK 64/87](#) in juris). Unmittelbare Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen hätte dies aber nicht (vgl. BSG, a.a.O.).

Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin - wie auch im vom 10. Senat des LSG bereits entschiedenen Rechtsstreit, [L 10 R 91/17](#) - jedoch klar zum Ausdruck gebracht, dass sie ihre Einrichtung unter Beachtung dieser gesetzlichen Vorgaben führt(e). Sie hat dargelegt, dass auch im streitigen Zeitraum zur Überwachung einer ordnungsgemäßen Pflege und Behandlung eine verantwortliche Pflegefachkraft eingesetzt war, die für die Sicherstellung der Pflegequalität verantwortlich war und die verpflichtet war, sich von der Qualität der Pflege durch Visiten, Qualitätschecks, Rundgänge und Einblick in die Pflegedokumentation zu überzeugen. Zwar fand dies nicht ausdrücklich Eingang in die vertragliche Vereinbarung mit der Beigeladenen. Indessen waren den Vertragsparteien auf Grund ihrer fachlichen Kompetenz diese gesetzlichen Hintergründe bekannt. Mangels gegenteiliger Regelung im "Dienstleistungs-Vertrag" bestand damit ein Weisungsrecht der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der dargestellten, für sie geltenden gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Arbeitsausführung der Beigeladenen im Sinne der Einhaltung der Pflegeplanung. Dies spricht wiederum für eine abhängige Beschäftigung. Dabei ist auch insoweit ohne Bedeutung, ob es tatsächlich zur Erteilung von Weisungen an die Beigeladene kam. Maßgeblich ist das von der Klägerin wegen ihrer Absicht, die ihr obliegenden gesetzlichen Pflichten zu erfüllen, beanspruchte Kontrollrecht und die zur Durchsetzung ihrer Pflichten zu beanspruchende Möglichkeit zur Erteilung von Weisungen.

Soweit die Klägerin trotz dieser Umstände gleichwohl das Vorliegen eines fachliches Weisungsrechts bestreitet, beruht dies auf einer Fehlinterpretation des Begriffes Weisungen. Denn es ist unerheblich, ob bei Defiziten in der Arbeitsausführung mit Bitten auf die Honorarkräfte eingewirkt wird (wie die Klägerin im Rahmen der Erörterungstermins vor dem Berichterstatter eingeräumt hat). Denn auch eine in Form der Bitte oder des Wunsches erfolgende Äußerung, mit der auf die Ausführung der Tätigkeit durch die Pflegekraft eingewirkt werden soll, ist Ausdruck des beschriebenen Weisungsrechts. Und wenn im Extremfall, bei beharrlicher Weigerung den Bitten nachzukommen, das Dienstverhältnis gekündigt wird (so der weitere Vortrag), mündet das Weisungsrecht eben in das Recht zur fristlosen Kündigung. Im Grunde hat die Klägerin mit diesem Vortrag - Zugehen auf die Honorarkräfte bei Defiziten in der von der Klägerin gewünschten Arbeit und notfalls Trennung, auch mit sofortiger Wirkung - eingeräumt, dass auch tatsächlich in ihrer Einrichtung die Verpflichtungen aus dem Leistungserbringerrecht ernst genommen und durchgesetzt werden. Damit nimmt die Klägerin auch tatsächlich, im Bedarfsfall, das fachliche Weisungsrecht wahr. Dass im Einzelfall zur Erteilung von Weisungen, wie gegenüber der Beigeladenen, kein Anlass bestand, ändert - wie bereits erwähnt - nichts.

Soweit die Beigeladene meint, sie sei an die Pflegeplanung der Klägerin nicht gebunden gewesen, weil sie als Selbstständige keinem Weisungsrecht unterliege, trifft dies nicht zu. Insoweit unterliegt die Beigeladene einem Zirkelschluss, wenn sie aus dem Postulat der Selbstständigkeit auf ein fehlendes Weisungsrecht schließt. Denn gerade die Frage der Selbstständigkeit ist vorliegend im Streit und deren Beantwortung u.a. abhängig von der Frage bestehender Weisungsabhängigkeit. Im Übrigen wäre ein einseitiger, nicht offen gelegter Vorbehalt der Beigeladenen, sich nicht an die Pflegeplanung halten zu wollen, rechtlich ohne Bedeutung (vgl. [§ 116 Satz 1 BGB](#)), weil der Ausschluss eines Weisungsrechtes nur durch übereinstimmende Erklärungen erfolgen kann und die Klägerin - wie dargelegt - gerade nicht damit einverstanden war, der verantwortlichen Pflegefachkraft die erforderlichen Befugnisse im Verhältnis zur Beigeladenen zu entziehen.

Soweit die Beigeladene und die Klägerin übereinstimmend vorbringen, die Beigeladene sei nicht in die betriebliche Organisation der Klägerin eingegliedert gewesen, trifft auch dies in dieser Allgemeinheit nicht zu. Richtig ist, dass die Notwendigkeit, die vereinbarte Dienstleistung in der Einrichtung der Klägerin zu erbringen (Ort der Tätigkeit), keine maßgebliche Rolle spielt. Denn dies ergab sich aus der Natur der Sache und dies war von vornherein vereinbart. Dieser Umstand spricht weder für noch gegen eine Eingliederung. Die Beigeladene war auch nicht verpflichtet, an Dienstbesprechungen, Fortbildungen oder sonstigen Veranstaltungen der Klägerin teilzunehmen. Dies spricht zwar nicht für eine Eingliederung, allerdings auch nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Denn angesichts des zeitlich begrenzten Einsatzes wäre ein solcher Aufwand auch bei einer Aushilfs-Beschäftigung nicht zu erwarten. Gleiches gilt für die von der Klägerin für auf Dauer angelegte Beschäftigungen beschriebenen Maßnahmen, wie beispielsweise umfassende Einweisungen, Vorgaben des Anforderungsprofils sowie die umfassenden Aufgabenbereiche mit Einbindung in die betriebliche Gesamtorganisation. Schließlich hob sich die Beigeladene durch die eigene Arbeitskleidung und ihr, einen freiberuflichen Status postulierendes Namensschild von den bei der Klägerin angestellten Mitarbeitern ab, was ein Indiz gegen eine Eingliederung darstellt. Allein diese Äußerlichkeiten vermögen eine selbstständige Tätigkeit freilich nicht zu begründen, zumal es bei Aushilfsbeschäftigungen aus Gründen der Wirtschaftlichkeit nachvollziehbar ist, wenn (die einheitliche) Arbeitskleidung nicht zur Verfügung gestellt wird.

Eine gewisse Eingliederung in den Betrieb der Klägerin folgt gleichzeitig aus den täglichen Arbeitszeiten der Beigeladenen, die zwar nicht den für das Stammpersonal der Klägerin geltenden Schichtzeiten folgten, wohl aber der von der Klägerin dargelegten Dienstplanlegende und damit der betrieblichen Organisation der Klägerin. Dass diese Dienste von der Klägerin speziell für "Honorarkräfte", die gerne mindestens zehn Stunden täglich arbeiten wollten, in den Schichtplan aufgenommen wurden, ändert nichts an der erfolgten Organisation. Entsprechendes sah die Klägerin auch für Teilzeitkräfte vor, wie sich aus anderen Diensten mit beispielsweise vier Stunden ergibt. Ähnliches gilt in Bezug auf die Möglichkeit der Beigeladenen, zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten auf die personellen Betriebsmittel der Klägerin zurückzugreifen. So konnte sie sich bei Bedarf (z.B. hohes Körpergewicht des Bewohners) zur Unterstützung eine bei der Klägerin angestellte Pflegehilfskraft oder eine von der Klägerin eingesetzte Honorarkraft holen. Auch war die Tätigkeit der Klägerin mit der Tätigkeit der festangestellten Kräfte und der Honorarkräfte verwoben. Es bestand die Notwendigkeit, dass bei Wechsel der Pflegekräfte zu deren jeweiligem Arbeitsende eine Organisation der Folgebetreuung erfolgen musste. Damit war die Beigeladene ein Teil von mehreren, bei der Betreuung eingesetzter Personen. Insoweit war die Klägerin auch mehr als nur Teil einer Kette von Pflegepersonen (vgl. hierzu BSG, Urteil

vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), in juris). Die von der Klägerin und der Beigeladenen vorgetragene freie Entscheidung der Beigeladenen, welche Bewohner sie versorgt, kam nicht wesentlich zum Tragen. So relativiert sich diese Auswahlmöglichkeit dadurch, dass ca. 55% der Pflegefachkräfte Honorarkräfte waren und ebenfalls eine solche Auswahlentscheidung hatten, was zwangsläufig zu Absprachen führen musste. Im Übrigen hat die Beigeladene aber auch angegeben, dass ihre Arbeitskraft letztlich flexibel eingesetzt wurde und sie nach einer Einarbeitungszeit die anfallenden Arbeiten ohne weitere Zuordnung vornahm.

Entgegen dem Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen kann nicht festgestellt werden, dass die Beigeladene nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet war, sie also nach ihrem Belieben andere Personen hätte einsetzen können, was gegen eine Beschäftigung sprechen könnte (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R in juris). Vielmehr hat die Beigeladene im Erörterungstermin angegeben, dass in diesem Fall eine ebenfalls dort tätige Honorarkraft gebeten hätte, für sie einzuspringen.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung gelangt der Senat daher zu dem Ergebnis, dass die Vertragsparteien jeweils befristete Arbeitsverträge schlossen. Die Klägerin beanspruchte das für den Betrieb gesetzlich vorgegebene Kontroll- und Weisungsrecht. Damit unterlag die Beigeladene in rechtlicher Hinsicht einem Weisungsrecht und sie war auch tatsächlich - wenn auch nicht im Ausmaß der bei der Klägerin festgestellten Kräfte - in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Gleichzeitig bestand kein maßgebliches Unternehmerrisiko. Damit bestand Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und den danach entsprechend anzuwendenden Vorschriften der [§§ 154 bis 162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Gemäß [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) muss die Klägerin als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen. Der Beigeladenen sind Kosten nicht aufzuerlegen, obwohl sie einen Sachantrag gestellt hat und mit diesem unterlegen ist. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#), wonach dem Beigeladenen Kosten nur auferlegt werden können, wenn er Anträge gestellt oder Rechtsmittel eingelegt hat, gilt für sie nicht, da sie als Versicherte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten (kostenprivilegierten) Personen gehört, denen Kosten nur unter den (hier nicht erfüllten) Voraussetzungen des [§ 192 SGG](#) (Verschuldenskosten) auferlegt werden können. Es entspricht gemäß [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht der Billigkeit, der Klägerin als unterliegender Partei auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen (zur Anwendbarkeit des [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) auf gemäß [§ 183 SGG](#) kostenprivilegierte Beigeladene näher Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, [SGG § 197a](#) Rdnr. 13b). Die Beigeladene ist - wie die Klägerin - mit ihrem Begehren unterlegen.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 52, 47](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-10-10