

## L 3 R 72/08

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 3 RJ 566/02  
Datum  
16.11.2007  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 3 R 72/08  
Datum  
08.03.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 27/12 B  
Datum  
08.04.2013  
Kategorie  
Urteil  
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Berufskläger seine notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtszug zu einem Viertel zu erstatten. Im Übrigen sind für das Verfahren vor dem Sozialgericht Kosten nicht zu erstatten. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Berufungskläger zu drei Vierteln und die Beklagte einem Viertel. Den Beigeladenen sind Kosten für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Feststellung der Sozialversicherungspflicht und die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung für die Tätigkeit von 259 Hilfskräften in der ambulanten Pflege und die Verpflichtung des Berufungsklägers (im Folgenden: Kläger) zur Wahrnehmung von Arbeitgeberpflichten im Rahmen von Auflagen.

Der Kläger ist ein im Jahr 1990 gegründeter eingetragener Verein mit Sitz in N., für den die Gemeinnützigkeit im Sinne des Steuerrechts im Rahmen des Zwecks der Altenfürsorge anerkannt wurde. Im Übrigen wird auf die Satzung des Vereins, Bl. 392 bis 392 Bd. III der Gerichtsakten, Bezug genommen. Der Verein hat nach Angaben des Klägers derzeit acht feste Mitglieder und 125 Fördermitglieder, wobei Letztere einen Monatsbeitrag von 3 EUR zahlen und einen Rabatt auf die Kosten der Inanspruchnahme einer Pflegeleistung erhalten. Der Kläger beschäftigt ca. 30 bis 50 Pflegefachkräfte im Rahmen eines Dauerarbeitsvertrages, die einen festgelegten Monatslohn erhalten. Zumindest im Jahr 1998 unterhielt der Kläger Büros in sechs weiteren Bundesländern. Initiator der Gründung des Klägers war D. T., auch Geschäftsführer u.a. des Privaten Pflegedienstes D. T. GmbH, der Kommanditistin der Privater Pflegedienst D. T. GmbH & Co. Akademie für Aus- und Weiterbildung KG, mit derselben Geschäftsadresse wie der Kläger. Für verschiedene im Bundesgebiet tätige Pflegedienste im Zusammenhang mit D. T. (so genannter "Pflegeverbund") sind diverse Statusfeststellungsverfahren durchgeführt worden.

Der Kläger hat einen Versorgungsvertrag nach [§ 72](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (Soziale Pflegeversicherung - SGB XI) mit den Landesverbänden der Pflegekassen. Auf dessen Inhalt, Bl. 383 bis 391 Bd. III der Gerichtsakten, wird bezüglich der Einzelheiten Bezug genommen. Der Kläger bietet Pauschalangebote für Pflegeleistungen an. Dem Senat liegt ein Kostenvoranschlag für eine Rund-um-die-Uhr-Pflege vom 17. Dezember 2008 aus dem vor dem Senat anhängig gewesenen Verfahren [L 8 SO 24/09 B ER](#) vor, der nach Angaben des Klägers auch den während des dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden Prüfzeitraums maßgebenden Bedingungen entspricht. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 632 Bd. IV der Gerichtsakten verwiesen. Die Verträge über die Pflegeleistungen werden zwischen dem Kläger und den zu Pflegenden abgeschlossen. Die zu Pflegenden müssen für die Inanspruchnahme dieser Leistungen nicht Mitglied bei dem Kläger sein. Die Abrechnung der Pflegeleistungen erfolgt ausschließlich durch den Kläger.

Die von dem vorliegenden Verfahren betroffenen Pflegekräfte, im Folgenden: PK, schlossen jeweils zumindest einen, überwiegend mehrere so genannte standardisierte "Pflegeverträge" mit dem Kläger. Darin wird jeweils geregelt, dass der Kläger für einen datumsmäßig bestimmten Zeitraum (in der Regel zwei Wochen) die "Dienste des Pflegers in Anspruch" nehme und gegenüber dem Pfleger "Anspruch auf Durchführung der Pflege eines Fördermitglieds des Vereins" habe. In § 3 des jeweiligen Pflegevertrages ist ausdrücklich bestimmt, die PK führe eine selbstständige Tätigkeit auf eigenes wirtschaftliches Risiko aus und verpflichte sich, alle im Rahmen der Tätigkeit anfallenden Pflichtabgaben, wie Steuern und Ähnliches, selbst zu entrichten. Können die PK die Pflegeleistung nicht erbringen, habe sie hiervon den Verein unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Die Vergütung pro Tag ist in § 4 des Vertrages mit einer Pauschale (im Verlauf der Zeit 120 DM,

130 DM, 140 DM, 150 DM), und einer Leerzeile für einen Sonn-/Feiertagszuschlag (soweit ausgefüllt 20 DM) und eine Fahrtkostenpauschale (soweit ausgefüllt 80 DM) geregelt. Der Vertrag sieht in § 5 eine mit einer Vertragsstrafe von 7.000 DM bewährte Unterlassungsvereinbarung vor, nach der es der jeweiligen PK untersagt ist, innerhalb eines Jahres nach Abschluss der Pflegeleistung einen gesonderten Vertrag mit dem Pflegebedürftigen zu schließen. Die PK unterschrieben jeweils eine Schweigepflichterklärung, nach der sie außer mit der "Pflegedienstleitung" mit niemandem über Familienverhältnisse oder Gegebenheiten im Hause "des Kunden" sprechen durften.

Die PK erhielten in dem hier maßgebenden Zeitraum für ihre Leistungen von dem Konto des Klägers Zahlungen (auch durch Schecks) auf der Basis von Belegen, die wie folgt gestaltet sind: Der Kopf der Schreiben ist u.a. mit dem Emblem des Klägers versehen. Nach dem Namen der PK und dem Datum wird eine "Gutschrift für hauswirtschaftliche Pflege und Betreuung" ausgewiesen. Nach dem Namen des Gepflegten, dem Ort der Pflege, dem nach Daten bezeichneten Zeitraum und der Tagespauschale der Vergütung (120 DM bis 150 DM), werden ein Faktor der vorgenannten Pauschale - teilweise auch eine "Fallzulage", "ein Sonntagszuschlag" und eine "Fahrtkostenpauschale" - und schließlich der Gesamtbetrag, der sich aus den vorgenannten Berechnungselementen ergibt, ausgewiesen.

Nach Aufforderung des Arbeitsamtes H. führte die Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt (LVA), deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, am 15. April 1998 eine Betriebsprüfung bei dem Kläger durch. Auf die Anforderung von näheren Angaben zu weiteren Personen, die nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden waren, für die sich aber aus den Kontobewegungen Zahlungen entnehmen ließen, teilte der Kläger zunächst mit, zur Weitergabe der diesbezüglichen Personaldaten nach datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht ermächtigt zu sein, da er nicht Arbeitgeber, sondern Auftraggeber sei. Schließlich übersandte er Berechnungen und Auszahlungsbelege für die Jahre 1994 bis 1998. Die LVA forderte mit Anhörungsschreiben vom 21. Oktober 1998 bei insgesamt 260 PK Informationen an:

O. A. (PK 1), C. A. (PK 2), A. A. (PK 3), M.-L. A. (PK 4), R. B. (PK 5), R. B. (PK 6), A. B. (PK 7), H. B. (PK 8), H. B. (PK 9), E. B. (PK 10), R.-M. B. (PK 11), K. B. (PK 12), A.-K. B. (PK 13), V. B. (PK 14), P. B. (PK 15), B. B./später B. [Bl. 276 VA] (PK 16), C. B. (PK 17), M. B. (PK 18), B. B. (PK 19), H. B. (PK 20), A. B. (PK 21), I. B. (PK 22), C. B. (PK 23), G. B. (PK 24, Beigeladene zu 4.), S. C. (PK 25), R. C. (PK 26), L. d. L. (PK 27), J. d. L. (PK 28), A. D. (PK 29), C. D. (PK 30), A. D. (PK 31), B. D. (PK 32), H. D. (PK 33), B. D. (PK 34), M. D. (PK 35), I. D. (PK 36, Beigeladene zu 5.), R. E. (PK 37), G. E. (PK 38), H. E. (PK 39), R. E.-F. (PK 40), R. E. (PK 41), C. E. (PK 42), G. F. (PK 43), E. F. (PK 44), U. F. (PK 45), L. F. (PK 46), M. F. (PK 47), I. F. (PK 48), B. G. (PK 49), M. G. (PK 50), H. G. (PK 51), E. G. (PK 52), K. G. (PK 53), H. G. (PK 54), J. G. (PK 55), R. G.-W. (PK 56), N. G. (PK 57), E. G. (PK 58, Beigeladene zu 6.), H. G. (PK 59), T. G. (PK 60), D. G. (PK 61), M. G. (PK 62), C. G. (PK 63), K. G. (PK 64), M. G. (PK 65), R. H. (PK 66), B. H. (PK 67), M. H. (PK 68), G. H. (PK 69, Beigeladene zu 7.), E. H. (PK 70), R. H. (PK 71), A. H. (PK 72), H. H. (PK 73), I. H. (PK 74), P. H.-C. (PK 75), S. H. (PK 76), A. H. (PK 77), G. H. (PK 78), S. H. (PK 79), A. H. (PK 80), R. H. (PK 81), M. H. (PK 82, Beigeladene zu 2.), A. H. (PK 83), B. J. (PK 84), H. J. (PK 85), D. J. (PK 86), S. J. (PK 87), B. J. (PK 88), W. J. (PK 89), G. J. (PK 90), H. K. (PK 91), C. K. (PK 92), H. K. (PK 93), W. K. (PK 94), B. K. (PK 95), K. K. (PK 96), E. K. (PK 97), P. K. (PK 98), S. K. (PK 99), M. K. (PK 100), I. K. (PK 101), A. K. (PK 102), B. K. (PK 103), I. K. (PK 104), A. K. (PK 105), B. K. (PK 106, Beigeladene zu 8.), A. K. (PK 107), H. K. (PK 108), E. K. (PK 109), G. K. (PK 110), W. K. (PK 111), I. K. (PK 112), D. K. (PK 113), I. K. (PK 114), B. K. (PK 115), M. K. (PK 116), E. K. (PK 117), H. K. (PK 118), A. L. (PK 119), B. L. (PK 120), M. L. (PK 121), M. L. (PK 122), M. L. (PK 123), B. L. (PK 124), J. L. (PK 125), W. L. (PK 126), W. L. (PK 127), D. L. (PK 128), F. L. (PK 129), H. L. (PK 130), M. L. (PK 131), G. M. (PK 132), M. M. (PK 133), B. M. (PK 134), B. M. (PK 135), R. M. (PK 136), M. M. (PK 137), M. M. (PK 138), K. M. (PK 139), B. M. (PK 140), A. M. (PK 141), I. M. (PK 142), I. N. (PK 143), A. N. (PK 144), M. N.-B. (PK 145), M. N. (PK 146), A. N. (PK 147), E. O. (PK 148), B. P. (PK 149), S. P. (PK 150), E. P. (PK 151), G. P. (PK 152), M. P.-N. (PK 153), R. P. (PK 154), M. P. (PK 155), G. P. (PK 156), H. P. (PK 157), H. P. (PK 158) B. P. (PK 159), M. P. (PK 160), I. P. (PK 161), K. P. (PK 162), E. P. (PK 163), S. P. (PK 164), A. P. (PK 165), H. P. (PK 166), K. P. (PK 167), R. R. (PK 168), R. R. (PK 169), M. R. (PK 170), M. R. (PK 171), G. R. (PK 172), C. R. (PK 173), H. R. (PK 174), S. R. (PK 175), K. R. (PK 176), U. R. (PK 177), M.-L. R. (PK 178), E. R. (PK 179), F. S. (PK 180), U. S. (PK 181, Beigeladene zu 9.), H. S. (PK 182), R. S. (PK 183), E. S. (PK 184), M. S. (PK 185), A. S. (PK 186), R. S. (PK 187), H. S. (PK 188), S. S. (PK 189), K. S. (PK 190), M. S. (PK 191), M. S. (PK 192), H. S. (PK 193), I. S. (PK 194), N. S. (PK 195), A. S. (PK 196), I. S. (PK 197), G. S. (PK 198), R. S. (PK 199), A. S. (PK 200), M. S. (PK 201), H. S. (PK 202), R. S. (PK 203), U. S. (PK 204), G. S. (PK 205), G. S. (PK 206), A. S. (PK 207), A. S. (PK 208), K. S. (PK 209), B. S. (PK 210), C. S. (PK 211), M. S. (PK 212), M. S. (PK 213), C. S. (PK 214), H. S. (PK 215), E. S. (PK 216), H. T. (PK 217), I. T. (PK 218), K.-H. T. (PK 219), S. T. (PK 220), K. T. (PK 221), G. T. (PK 222), M. T. (PK 223), J. T. (PK 224), S. T. (PK 225), S. U. (PK 226), M. V. (PK 227), J. V. (PK 228), M. V. (PK 229), E. W. (PK 230), H. W. (PK 231), L. W. (PK 232), U. W. (PK 233), G. W. (PK 234), B. W., später B. E. A. (PK 235), H. W. (PK 236), M. W. (PK 237), K. W. (PK 238), R. W. (PK 239), G. W. (PK 240), R. W. (PK 241), A. W. (PK 242), A. W. (PK 243), I. W. (PK 244), W. W. (PK 245), E. W.-D. (PK 246), I. W.r (PK 247), R. W. (PK 248), S. W. (PK 249), E. W. (PK 250), R. W. (PK 251), S. W. (PK 252), K. W. (PK 253), S. W. (PK 254), E. W. (PK 255), L. W. (PK 256), B. Z. (PK 257, Beigeladene zu 3.), H. Z. (PK 258), H. Z. (PK 259, Beigeladene zu 10.), A. Z. (PK 260).

Im Rahmen der Betriebsprüfung bei dem Kläger sei festgestellt worden, dass der jeweilige Adressat des Schreibens als freiberuflicher Pfleger für den Kläger tätig bzw. tätig gewesen sei. Im Rahmen des Ermessens sei davon auszugehen, dass diese Tätigkeit nicht freiberuflich, sondern im Rahmen eines abhängigen und somit versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sei. Auf Grund dieser Prüfung sei es beabsichtigt, einen Bescheid über die Versicherungspflicht des jeweiligen Adressaten des Schreibens zu erlassen. Die PK 15, 16, 20, 33, 36, 38, 51, 64, 71, 72, 73, 74, 82, 88, 95, 98, 99, 107, 116, 118, 126, 128, 130, 131, 132, 139, 140, 142, 144, 146, 147, 154, 156, 158, 170, 171, 172, 174, 181, 182, 186, 187, 193, 194, 203, 205, 206, 212, 213, 232, 243, 244, 246, 248, 249, 252 und 254 beantragten entsprechend dem Hinweis in dem vorgenannten Schreiben die Hinzuziehung als Beteiligter nach § 12 Abs. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X).

Auch den Kläger hörte die LVA mit Schreiben vom 21. Oktober 1998 an. Es sei beabsichtigt, einen Prüfbescheid für den Zeitraum vom 23. Juli 1994 bis zum 31. Dezember 1997 zu erlassen. Für den Kläger arbeiteten regelmäßig "selbstständige" Pfleger bzw. Hilfskräfte. Die Vergütung dieses Personenkreises werde als "Fremdleistungen" gebucht. Auf Grund umfangreicher Überprüfungen sei festgestellt worden, dass der Kläger regelmäßig in seinen Verträgen die Zeit und Dauer der Tätigkeit festlege. Die Pfleger bzw. Hilfskräfte seien z.B. zur Führung von Pflegedokumentationen verpflichtet, die von dem Kläger regelmäßig selbst oder durch Delegation an Dritte kontrolliert würden. Die Pfleger bzw. Hilfskräfte hätten kein Unternehmerrisiko. Für die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bestehe für die PK Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung. Maßgebend für die Berechnung der Beiträge seien alle laufenden und einmaligen Einnahmen aus der Beschäftigung mit dem Ergebnis einer Nachforderungssumme in Höhe von 1.172.949,22 DM (599.719,41 EUR). Für die Zeit ab dem 1. Januar 1998 werde der Kläger im Rahmen einer Auflage verpflichtet, die Berechnung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge in einer angemessenen Frist nachzuholen.

Der Kläger nahm hierzu mit Schreiben vom 13. November 1998 Stellung, nach der Beurteilung der Gesamtumstände seien die (in diesem Schreiben nicht näher bezeichneten) PK selbstständig tätig. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 7 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) und eine daraus folgende Versicherungspflicht lägen nicht vor. Damit entbehren auch die angekündigten Auflagen einer Grundlage. Ort, Zeit und Dauer der Tätigkeit der PK ergebe sich aus der Natur des Pflegeauftrages. Die Pflege sei dort zu erbringen, wo sich der Pflegebedürftige aufhalte; diese werde zeitlich durch den Auftrag und in ihrem Umfang durch den Pflegebedarf bestimmt. Der Pflegebedürftige trete im Regelfall mit dem Wunsch einer 24-stündigen Betreuung an den Kläger heran. Die PK seien bereits deshalb nicht weisungsgebunden, weil sie nicht verpflichtet seien, den ihnen von dem Kläger angebotenen Pflegeauftrag anzunehmen. Die Verpflichtung der PK, eine Pflegedokumentation zu erstellen, ergebe sich bereits aus dem Gesetz und diene auch der Abstimmung der Pflege. Die Pflegesätze würden von dem Pflegebedürftigen mit dem Kläger vereinbart. Aus diesem Grund erfolge auch die Abrechnung über den Kläger. Für die Abrechnung würden die Pflegenachweise bzw. Pflegedokumentationen ausgewertet. Das Unternehmerrisiko der PK ergebe sich daraus, dass sie keinen Anspruch gegenüber dem Kläger hätten, mit Pflegeaufträgen "versorgt" zu werden. Sollte ein Pflegebedürftiger mit dem Pfleger nicht einverstanden sein, laufe die PK ebenfalls Gefahr, den Auftrag gekündigt zu bekommen. Der PK sei es auch unbenommen, anderweitig Pflegeaufträge wahrzunehmen. Die PK hätten sich je nach eigener Entscheidung privat krankenversichert, seien freiwilliges Mitglied bei der Berufsgenossenschaft oder hätten sich anderweitig für die Wechselfälle des Lebens abgesichert. Die PK übten "in einigen Fällen" daneben andere Tätigkeiten aus und verstünden sich selbst als Selbstständige.

Die LVA erließ sodann den Bescheid vom 11. Dezember 1998. Der Bescheid gibt den Prüfzeitraum vom 23. Juli 1994 bis zum 31. Dezember 1997 an. Nach dem Verfügungssatz mit Bezifferung des Nachforderungsbetrages in Höhe von 1.134.909,04 DM (580.269,78 EUR) folgen auf zwei Seiten Ausführungen zu einer Versicherungspflicht der (nicht namentlich bezeichneten) PK. Es schließen sich grundsätzliche Ausführungen zur Berechnung der Beiträge und Beitragstragung, zum Nachweis der Beiträge (unter Hinweis auf die beigefügten Anlagen), zu Lohnunterlagen und zum Meldeverfahren an. Auf Seite 5 des Bescheides folgen dem Kläger erteilte Auflagen. Nach Angaben zur Zahlungsfrist und der Rechtsbehelfsbelehrung werden für jede namentlich benannte PK (nicht aufgeführt sind die PK 96, 187, 196; erfasst sind nun auch A. B. (PK 261) und K. B. (PK 262)) in Form einer Tabelle ein Zeitraum nach Datum (von bis), eine Vergütung, ein Sachbezugswert Unterkunft und Verpflegung, die Summe von Sachbezugswert und Vergütung ohne Steuer und ein beitragspflichtiges Entgelt, gebildet aus Vergütung, Sachbezugswert und Steuer, angegeben. Dabei liegen der Vergütung jeweils die gebuchten Zahlungen auf dem Konto Fremdleistungen des Klägers zugrunde. Soweit nur eine PK der jeweiligen Krankenkasse zugeordnet ist, wird diese in einer "Anlage Berechnung der Beiträge" mit Entgelt, datumsmäßig bezeichnetem Zeitraum und Werten für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung aufgeführt. Soweit mehr als eine PK der jeweiligen Krankenkasse zugeordnet ist, sind nur die Werte in der Tabelle nach den namentlich bezeichneten PK individualisiert. Die "Anlage Berechnung der Beiträge" enthält in diesen Fällen die Werte für die Gesamtsumme der Entgelte für "die Mitglieder" dieser Krankenkasse und die auf diese Gesamtsumme bezogene Zuordnung zu datumsmäßig bezeichneten Zeiträumen und den Zweigen der Sozialversicherung. Die im Verfügungssatz des Bescheides ausgewiesene Nachforderung entspricht der Summe der für die Krankenkassen berechneten Nachforderungen und der Summe der den einzelnen PK nach Datum und Entgelt zugeordneten Tabellenwerte. In der Begründung des Bescheides wird ausgeführt, für den Kläger arbeiteten regelmäßig "selbstständige" Pfleger bzw. Hilfskräfte, für die die Vergütung nicht im Lohn- und Gehaltskonto, sondern im Konto "Fremdleistungen" des Klägers gebucht würden. Auf Grund umfangreicher Überprüfungen sei festgestellt worden, dass der Kläger regelmäßig in seinen Verträgen die Zeit und Dauer der Tätigkeit festlege. Die Pfleger bzw. Hilfskräfte hätten bei Vertragsschluss darauf keinen Einfluss. Der Ort des Pflegeeinsatzes werde bereits beim Abschluss des "Pflegevertrages" festgelegt. Auch Art und Umfang der Pflegetätigkeit werde durch den Kläger vorgegeben. In einem Informationsblatt würden regelmäßig auch sehr konkrete Direktiven für die PK - z.B. in Form eines Rauchverbots in der Wohnung der Kunden - vorgegeben. Der jeweiligen PK werde keine Gelegenheit gegeben, gegenüber dem Pflegling als Selbstständige aufzutreten. Auch sei der LVA nicht bekannt, dass die PK ansonsten am Markt als Selbstständige aufträten. Im vorliegenden Fall gebe es keine vertraglichen Vereinbarungen zwischen den PK und den Pflegekassen, da der Kläger als Arbeitgeber fungiere. Diese Funktion werde auch dadurch verdeutlicht, dass der Kläger die Pflegedokumentation regelmäßig kontrolliere bzw. die Kontrolle an Dritte delegiert sei. Das Einkommensrisiko der PK sei kein Unternehmensrisiko im Sinne der selbstständigen Tätigkeit, das insbesondere durch den Einsatz von Kapital geprägt sei. Die PK könnten keinen Einfluss auf die Vertragsgestaltung einschließlich der Vergütung nehmen, sondern den Vertrag - wie einen Arbeitsvertrag - nur ablehnen. Der Kläger übe hier die Verfügungsgewalt über die Arbeitskraft aus, erteile Weisungen und ihm fließe der Erfolg der Arbeitsleistung zu. Für die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehenden PK ergebe sich eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V), in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG)/ § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (Arbeitsförderung - SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 SGB XI. Der Beitragsberechnung seien der gewährte Barlohn zzgl. des Sachbezuges für freie Unterkunft und Verpflegung sowie die auf die Summe hiervon entfallende Lohnsteuer zugrunde gelegt worden. Dem Kläger wurden im Übrigen folgende Auflagen erteilt:

"1.) Der Verein P. und H. D. e.V. hat für die Zeit ab 01.01.1998 die versicherungsrechtliche Beurteilung der Pfleger bzw. Hilfskräfte, die Berechnung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge bis zum 30.04.1999 nachzuholen. Desweiteren sind die Meldungen gem. § 28a SGB IV bis zum gleichen Termin zu erstellen.

Es wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass Säumniszuschläge auf rückständige Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung gem. § 24 SGB IV vom Versicherungsträger zu erheben sind.

Für die Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Arbeitgeber nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, ist nach § 24 Abs. 1 SGB IV für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 v.H. zu zahlen. Für Beiträge aufgrund einer Betriebsprüfung gilt dies nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV nicht, soweit der Arbeitgeber unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte.

2.) Der Verein P. und H. D. e.V. hat die notwendigen Meldungen für den Prüfzeitraum bis 31.12.1997 gem. § 28a SGB IV bis zum 31.03.1999 eigenständig zu erstellen und bei den zuständigen Krankenkassen einzureichen. Der Vollzug ist der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt anzuzeigen.

Die Überprüfung der Erfüllung der Auflagen erfolgt zu gegebener Zeit."

Der Kläger hat am 21. Dezember 1998 Widerspruch gegen den Bescheid vom 11. Dezember 1998 eingelegt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, die "in der Anlage zum Bescheid aufgeführten Personen" unterlägen als freie Mitarbeiter des Klägers nicht der Sozialversicherungspflicht. Bei der Betrachtung des Gesamtbildes der für den Kläger "tätigen Pflegekräfte und deren Tätigkeit" überwogen die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit. Von entscheidender Bedeutung sei hierbei, dass er, der Kläger, gegenüber "den Pflegekräften" kein Weisungsrecht im Hinblick auf die Erbringung der Pflegeleistungen gegenüber den Pflegebefohlenen bezüglich Zeit, Dauer und der weiteren Umstände der Erbringung der Pflegeleistungen habe. Die PK entschieden, ob sie einen Pflegeauftrag annehmen wollten oder nicht und seien nach dessen Annahme "in der Gestaltung der Pflege frei". Das werde belegt durch immer wieder aufgetretene erhebliche Koordinationsprobleme, weil regelmäßig zu den Feiertagen viele PK keinen Auftrag annehmen wollten. Es müsse dann eine andere PK für die Übernahme des Auftrags gewonnen werden. Die tatsächliche Tätigkeit ergebe sich allein aus der Absprache der PK mit dem Pflegebefohlenen und/oder dessen Hausarzt bzw. Betreuer. Für den Kläger seien die konkreten Bedürfnisse und Wünsche des Pflegebefohlenen oft erst aus dem Pflegenachweis ersichtlich, an Hand dessen er "im Auftrag der Pflegekräfte" die Abrechnung mit dem Pflegebefohlenen vornehme. Die PK erzielten keine Einnahmen, wenn der Pflegebefohlene insolvent werde. Eine schlechte Leistung schlage sich unmittelbar im Verdienst der PK nieder. Für etwaige Haftungsfälle hätten die PK "nach Kenntnis" des Klägers eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Das in dem Bescheid erwähnte Informationsblatt beinhalte lediglich "Tips und Vorschläge". Eine Kontrolle der PK finde nicht statt. Auf Grund der Kürze der Zeit könne noch nicht zu jedem einzelnen Fall Stellung genommen werden. Beispielhaft sei von der PK 151 nur vom 21. März bis zum 3. April, vom 17. bis zum 30. Juni sowie am 1. Juli 1996 (mit einem Honorar in Höhe von 2.380 DM für 1996) und dann erst wieder im Mai 1997 ein Pflegeauftrag übernommen worden, sodass eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht bestanden habe. Auch auf Grund des langen Zeitraums zwischen den Einsätzen könne nicht von einem Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden. Zu prüfen sei auch die Frage einer nur geringfügigen Beschäftigung. In Bezug auf die Höhe der Beitragsforderung sei einzuwenden, dass den PK von dem Kläger weder Unterkunft noch Verpflegung gewährt worden sei.

Der Kläger hat an die PK ein Schreiben vom 4. Januar 1999 geschickt, dem die vorgefertigte, mit einer Abtrennlinie und dem Scherensymbol versehene Erklärung zur Unterschrift (mit dem Kläger als Adressat) angefügt ist, mit folgendem Wortlaut:

"Ich bin mit der Darstellung der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt in keinsten Weise einverstanden, da ich meine Tätigkeit beim Verein als selbstständige Tätigkeit betrachte und auch weiterhin in der bisherigen Weise Pflegeeinsätze vermittelt bekommen möchte. Ich möchte auch weiterhin mein eigener Chef bleiben!

Name [vorgedruckt] [Feld für Datum und Unterschrift]

Ich habe gegen das Schreiben der LVA vom Dezember 98 Widerspruch eingelegt. [Ankreuzfelder] Ja/Nein"

Insgesamt fünf PK haben Widerspruch gegen den vorgenannten Bescheid eingelegt: PK 20, PK 36 (Beigeladene zu 5.), PK 82 (Klägerin zu 2. des erstinstanzlichen Verfahrens und Beigeladene zu 2.), PK 130 und PK 171. Näher begründet haben ihren Widerspruch die Beigeladene zu 5. und die PK 130. Die Beigeladene zu 5. wies, vertreten durch einen Steuerbevollmächtigten, auf die in ihrem Belieben stehende Ausübung der Pflege (Zeit, Ort, Umfang), die von ihr eigenständig geführte Pflegedokumentation, ihr Unternehmerrisiko und die einvernehmlich mit dem Kläger geregelte Vergütung hin. Die PK 130 verwies auf ihre Selbstständigkeit im Sinne des Einkommensteuerrechts. Auch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte habe sie in ihrer Pflegetätigkeit als Selbstständige mit einer Versicherungspflicht nach [§ 2 SGB VI](#) eingestuft. Der Kläger sei ein zugelassener Pflegedienst, der häusliche, persönliche und individuelle Pflege - vor allem im Krankenhausnachsorgeprogramm - anbiete. Die Pflegeperson bleibe in der Regel durchgehend 14 Tage Tag und Nacht bei einem Patienten. Der Kläger schließe mit dem Patienten einen Leistungsvertrag und übernehme "die Regulierung" mit der Kranken- und Pflegeversicherung, bei einer langandauernden Pflege auch die vertraglichen Beziehungen zu den Angehörigen bzw. dem Betreuer. Die tatsächliche Durchführung "der Pflegeleistung selbst" verberge der Kläger an freiberufliche PK als Auftragnehmer, die eigenverantwortlich die Leistungen wahrzunehmen hätten. Die Pflege richte sich nach dem jeweiligen Gesundheitszustand des Patienten. Der zwischen ihr und dem Kläger geschlossene Pflegevertrag, der die Vergütungsregelung und die Unterlassungsvereinbarung enthalte, sehe ausdrücklich die Pflegeübernahme im Rahmen der selbstständigen Tätigkeit vor. Die Unterlassungsvereinbarung sei bei einem wirtschaftlich arbeitenden Pflegeverein verständlich, da die PK als potentieller Konkurrent des Klägers ausgeschaltet werden solle. Auf den Vergütungsbetrag habe sie nur einen minimalen Einfluss, indem sie bei besonderen Fällen eine Fallzulage aushandeln könne. Man müsse insoweit auch die strikten Vorgaben des SGB XI sehen, die eine häusliche 24-Stunden-Pflege gar nicht vorsähen. Als einzelner Freiberufler habe man auf dem umkämpften Pflegemarkt keine Chance, an einen direkten Pflegevertrag heranzukommen. Ihr sei das zumindest bisher nicht gelungen. Von dem für sie am verkehrsgünstigsten gelegenen Einsatzbüro in P./B. werde ihr in der Regel ein Vorschlag über anstehende Aufträge telefonisch unterbreitet. Sie entscheide sich, ggf. nach bis zu einem Tag Bedenkzeit, für bzw. gegen eine konkrete Auftragsübernahme. Der schriftliche Vertragsabschluss erfolge bei Beginn der Pflegetätigkeit bei dem Patienten. Der Beginn des Auftrags ergebe sich z.B. aus dem Krankenhausentlassungstermin für einen Patienten bzw. daraus, dass eine sich im Einsatz befindende PK ihre Ablösung wünsche oder diese fest vereinbart sei. Für Nachfolgeaufträge spiele es neben dem persönlichen Verstehen mit dem Patienten eine Rolle, ob er sich eine weitere Pflege finanziell leisten könne. Die Pflegedokumentation sei nach den gesetzlichen Regelungen zu führen, auch als rechtliche Absicherung der PK; sie diene gleichzeitig als Abrechnungsgrundlage des Klägers gegenüber der Pflegekasse bzw. dem privaten Auftraggeber und zur Information des Arztes und einer nachfolgenden PK. Ein Unternehmerrisiko trage sie mangels vorhandenen Geldes nicht, müsse aber ihre Berufsbekleidung selbst stellen. Bei Ausfall ihrer Arbeitskraft stehe sie weitgehend mittellos dar.

Mit Bescheid vom 31. Mai 1999 hat die LVA den Bescheid vom 11. Dezember 1998 in Bezug auf eine Beitragsnachforderung in Höhe von 229,59 DM (verbleibende Nachforderung 1.134.679,45 DM = 580.152,39 EUR) zurückgenommen, da sich ergeben hatte, dass die PK 28 Mitglied der BKK O. war.

Die Betriebsprüfung für den Zeitraum ab dem 1. Januar 1998 wurde bei dem Kläger am 7. Februar 2000 durchgeführt.

Die LVA wies die Widersprüche gegen den Bescheid vom 11. Dezember 1998 (in der Gestalt des Bescheides vom 31. Mai 1999) mit Widerspruchsbescheid vom 21. November 2002 - bekannt gegeben dem jeweiligen Widerspruchsführer - als unbegründet zurück. Im vorliegenden Fall liege eine Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der jeweiligen PK als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis darin, dass ein Direktionsrecht des Klägers gegenüber der jeweiligen PK vorgelegen habe, das teilweise durch den zu Pflegenden bzw. dessen Behinderungen und Funktionsausfälle konkretisiert worden sei. Die vorgebrachten Argumente gegen ein abhängiges

Beschäftigungsverhältnis - die Möglichkeit der Ablehnung eines Auftrags und der Aufgabe der Pflgetätigkeit sowie die ausdrückliche Bezeichnung der Tätigkeit als selbstständig im Vertrag - rechtfertigen keine andere Beurteilung. Eindeutiges Übergewicht hätten hier die Fakten, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Auch ein Arbeitnehmer könne seinen Arbeitsplatz verlieren. Ort, Zeit und Umfang der Tätigkeit würden durch den Kläger vorgegeben, an dessen Interessen auch der Vertrag völlig einseitig orientiert sei. Dieser gewähre weder Leistungen im Krankheitsfall noch bezahlten Urlaub. Gegen eine partnerschaftliche Vereinbarung der Vergütung spreche auch, dass in den abgeschlossenen Verträgen für alle PK derselbe Stundenlohn von 14 DM vereinbart worden sei. Auch die in den Verträgen enthaltene Konkurrenzklausele zeige eindeutig den einseitigen Schutz der Interessen des Klägers wie auch die Nichteinhaltung von Vorschriften über die Zulässigkeit von Nachtarbeit. Die Kontrolle über die Pflege sei ein Leistungsgrundsatz des Klägers. Auch habe im Vertretungsfall nicht die PK, sondern der Kläger die Fortführung der Pflege sicherzustellen gehabt. Im Rechtsverkehr sei der Kläger so aufgetreten, dass Interessenten von einer Pflege durch Personal des Klägers hätten ausgehen müssen. Ein Kapitaleinsatz sei durch die PK nicht erfolgt. Soweit bestimmte Krankenkassen für eine nach dem hier zu beurteilenden Zeitraum liegende Tätigkeit die Rechtslage anders beurteilt haben sollten, habe dies keine Auswirkungen für den hier maßgebenden Prüfzeitraum. In Bezug auf die Höhe der Beiträge habe sich der Kunde/Pflegebefohlene vertraglich verpflichtet, der PK Unterkunft und Verpflegung auf eigene Kosten zur Verfügung zu stellen. Daraus ergebe sich ein zum Arbeitslohn gehörender beitragspflichtiger Sachbezug der PK. Mit dem Bescheid seien Einzelanlagen zur Verfügung gestellt worden, aus denen die Beschäftigungszeiträume für die PK getrennt und mit entsprechenden Entgelten hervorgingen.

Das Sozialgericht Halle hat die dort am 17. Februar 2003 von der PK 82 (der dortigen Klägerin zu 2. und jetzigen Beigeladenen zu 2.) - Az. S 10 RJ 71/03 - und die am 27. Dezember 2002 von dem Kläger - Az. [S 3 RJ 566/02](#) - erhobenen Klagen mit Beschluss vom 1. April 2003 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem letztgenannten Aktenzeichen verbunden.

Der Kläger hat mit seiner Klage die Aufhebung des Bescheides vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 erstrebt. Die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen sei rechtswidrig, weil es an der für eine Sozialversicherungspflicht erforderlichen Abhängigkeit im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) bei "den Auftragnehmern des Klägers" fehle. Der Verein habe Fördermitglieder, die als Pflegefälle von ihm, dem Kläger, für einen bestimmten Zeitraum - im Regelfall im Rahmen einer zeitlich begrenzten Nachsorge nach einer stationären Behandlung - betreut würden. Das geschehe "im Regelfall" durch bei ihm angestellte PK. Bei höherem Pflegebedarf würden Pflegedienste, meist Einzelunternehmen, für einen zeitlich begrenzten Pflegeauftrag hinzugezogen. Es werde dann, wie bei einem Handwerker, eine Leistung mittlerer Art und Güte von den PK am Maßstab auch von bestimmten Pflegestandards erwartet. Die Möglichkeit der PK, den Pflegeauftrag abzulehnen, sei ein wesentliches Merkmal der selbstständigen Tätigkeit. Die PK habe auch die Möglichkeit, über das Honorar zu verhandeln. Die Unterlassungsvereinbarung in den Verträgen sei gerade deshalb erforderlich gewesen, weil die PK selbstständig seien und es immer wieder vorgekommen sei, dass diese die Mitglieder abgeworben hätten. Als Beispiel für die vertretene Rechtsauffassung sei auf den Vorgang der PK 130 verwiesen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag auch auf die sich in der Regel wiederholenden Verträge der PK und den Austausch der PK im Rahmen des "Firmenkonglomerats" T. gestützt. Zu der von dem Kläger dargelegten Feststellung einer Versicherungsfreiheit einzelner PK durch die jeweilige Krankenkasse hat die Beklagte eine tabellarische Auswertung übersandt, aus der zu entnehmen ist, dass - mit Ausnahme der Feststellung für die PK 211, bezogen auf einen anderen als den hier streitigen Zeitraum - die Feststellungen der Krankenkassen sich nicht auf eine Tätigkeit für den Kläger beziehen.

Das Sozialgericht hat den Beschluss vom 8. Januar 2007 nach [§ 75 Abs. 2a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) gefasst, dass die Personen zum Verfahren beigeladen werden, die dies bis zum 31. Mai 2007 beantragten. Der Beschluss ist in der Süddeutschen Zeitung am 17. Februar 2007, in der Frankfurter Rundschau am 14. Februar 2007 und im Bundesanzeiger am 16. Februar 2007 bekannt gemacht worden. Das Sozialgericht hat sodann die zu 1. beigeladene Krankenkasse auf ihren Antrag mit Beschluss vom 27. Juni 2007 zum Verfahren beigeladen.

Die jetzige Beigeladene zu 2. hat sich als Klägerin zu 2. dem Vorbringen des Klägers angeschlossen und einen entsprechenden Antrag vor dem Sozialgericht gestellt.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 16. November 2007 abgewiesen. Die Klagen seien zulässig, aber unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt (nur) des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 und die Beitragsnachforderung (in Höhe von 1.134.909,04 DM) seien rechtmäßig. Die Hilfskräfte des Klägers seien Arbeitnehmer, die in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig seien. Es überwiegen eindeutig die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Ansprechpartner für den Pflegebedürftigen und die PK sei der Kläger. Den PK bleibe nur die Entscheidungsmöglichkeit, keinen Vertrag mit dem Kläger abzuschließen. Vertragsänderungen könnten diese nicht herbeiführen. Einen Ersatz für eine PK suche stets der Kläger selbst. Unter Berücksichtigung der rechtlichen Regelungen zur geringfügigen bzw. unständigen Beschäftigung sei es ohne Bedeutung für die rechtliche Zuordnung, dass die PK nicht ständig für den Kläger arbeiteten. Die Feststellungen der Finanzbehörden bzw. Krankenkassen würden im vorliegenden Verfahren keine Bindungswirkung entfalten. Die Höhe der Beitragsnachforderung sei von dem Kläger nicht beanstandet worden. Diese begegne auch keinen rechtlichen Bedenken.

Gegen das ihm am 31. Januar 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27. Februar 2008 Berufung bei dem Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt.

Auf die Aufforderung des Berichterstatters, eine Berechnung der Beitragsforderung ohne Hinzurechnung der Sachbezugswerte für Unterkunft und Verpflegung vorzunehmen, hat die Beklagte unter dem 27. Dezember 2010 das entsprechende ausführliche Rechenwerk mit dem Ergebnis einer dann verbleibenden Beitragsnachforderung für den Prüfzeitraum in Höhe von 406.233,34 EUR erstellt. Bezüglich der Einzelheiten wird auf Bl. 486 bis 533 Bd. IV der Gerichtsakten verwiesen. Nachdem der Kläger eine Beendigung des Verfahrens mit einem Vergleich auf der Grundlage dieser Neuberechnung unter Hinweis auf die Selbstständigkeit der PK abgelehnt hat, hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Bescheid vom 11. Dezember 1998 in der Fassung des Bescheides vom 31. Mai 1999 und des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 insoweit zurückgenommen, als nun die in der Beitragsbemessungsgrundlage enthaltenen Sachbezugswerte für Unterkunft und Verpflegung sowie die Nettolohnhochrechnung der Beitragsbemessung nicht mehr zugrunde gelegt werden, mit dem Ergebnis einer Beitragsforderung nach Maßgabe der Anlage zum Schriftsatz vom 27. Dezember 2010 von nun insgesamt 406.233,34 EUR.

Der Kläger hat das Teilanerkennnis angenommen. Die Berechnung der verbleibenden Beitragssumme hat er nicht angegriffen. Zur Begründung seines Rechtsmittels führt er im Wesentlichen aus, die Beitragsnachforderung erfolge zu Unrecht. Er hat seine Auffassung wiederholt, dass die Möglichkeit, einen Pflegevertrag nicht abzuschließen und in Vergütungsverhandlungen einzutreten, für die PK die Stellung von selbstständigen "Pflegepartnern" begründe. Auch der zeitliche Umfang des angebotenen Auftrages stehe zur Disposition, wenn er beispielsweise einen Auftrag für 14 Tage vergeben wolle, die PK aber einen Auftrag für drei Wochen oder nur zehn Tage suche. Zunächst hat der Kläger ausgeführt, es sei nicht bekannt, ob die PK für weitere Auftraggeber tätig geworden seien; später hat er angegeben, diese seien auch für andere Auftraggeber tätig geworden und hätten "zum Teil" eigene Werbung betrieben. Sie schafften sich "zum Teil" selbst Pflegehilfsmittel, wie beispielsweise ein Blutdruckmessgerät, an. Er hält eine vergleichbare Situation für gegeben, wie sie dem Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 10. Juni 2009 - [L 16 R 53/08](#) - und der dieses bestätigenden Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - zugrunde gelegen habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 16. November 2007 und den Bescheid vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des Bescheides vom 31. Mai 1999 und des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2002 aufzuheben, soweit die Bescheide nicht durch das Teilanerkennnis aufgehoben worden sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat mit Beschluss vom 23. März 2011 auch die neun PK (PK 82, 257, 24, 36, 58, 69, 106, 181 und 259) zum Verfahren beigegeben, die nach den Angaben des Klägers im seinem Schriftsatz vom 16. Juni 2010 noch für ihn tätig "sein könnten". Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Beigeladene zu 3./PK 257 hat selbst vor dem Sozialgericht Dessau-Roßlau (Verfahren S [1 RA 41/02](#)) Klage mit dem Ziel der Feststellung ihrer Sozialversicherungspflicht in der Tätigkeit für den Kläger erhoben. Im Berufungsverfahren hat sie ausgeführt, sie sei jeweils von einem Mitarbeiter des Klägers zu einer Pflegestelle gefahren worden, nachdem ihr ein entsprechender Pflegeauftrag per Telegramm übermittelt worden sei. Sie habe bei den schwer pflegebedürftigen Patienten Leistungen der Grundpflege und der Hauswirtschaft in der Regel für zwei Wochen - teilweise mit einer Verlängerung von weiteren zwei Wochen - erbracht. Sie habe sich auch im Rahmen der Einkäufe des Pflegebedürftigen mitverköstigt. Bei weniger betuchten Patienten sei hierfür Geld von dem Kläger oder einem Betreuer zur Verfügung gestellt worden. Diesen Vortrag hat sie auch nach dem Bestreiten des Klägers aufrechterhalten. Bei einer Ablehnung von Aufträgen des Klägers hätte sie keine Folgeaufträge mehr bekommen, sodass sie vom "Gutdünken" des Klägers abhängig gewesen sei. Die Kontrolle ihrer Pflegetätigkeit durch Mitarbeiter des Klägers sei zunächst stärker, später seltener erfolgt. Sie sei regelmäßig nur eine Woche im Monat zu Hause gewesen und sei schließlich durch die Belastung auf Grund der pflegerischen Tätigkeit krank geworden. Die übrigen Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung des Senats gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage, soweit der Streitgegenstand des Berufungsverfahrens nach dem Teilanerkennnis der Beklagten betroffen ist, zu Recht abgewiesen.

Die Klage ist unzulässig, soweit die beantragte Aufhebung des Bescheides vom 11. Dezember 1998 auch die in diesem Bescheid enthaltenen "Auflagen" betrifft. Im Rechtssinne handelt es sich bei der Verpflichtung des Klägers in Bezug auf die künftige Handhabung der Meldungen zur Sozialversicherung nicht um Auflagen im Sinne des [§ 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X](#). Nach dieser Regelung ist eine Auflage eine Bestimmung, durch die "dem Begünstigten" ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Daran fehlt es bei dem Bescheid vom 11. Dezember 1998 in Bezug auf seinen den Kläger belastenden Verfügungssatz. Die als selbstständige Nebenbestimmung anfechtbaren Zusätze zu diesem Bescheid haben aber unabhängig von ihrem Rechtscharakter auf Grund der für den Zeitraum, den diese betreffen, nachfolgend durchgeführten Betriebsprüfung ihre Erledigung auf andere Weise im Sinne von [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) gefunden.

Der angefochtene Bescheid ist in der Gestalt, die er durch das Teilanerkennnis der Beklagten erhalten hat, rechtmäßig und verletzt den Kläger deshalb nicht in seinen Rechten ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Im Rahmen der Betriebsprüfung konnte die LVA gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) über die Versicherungspflicht der PK und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung durch Verwaltungsakt gegenüber dem Kläger entscheiden.

Der Kläger hat die für die Beitragspflicht maßgebende Arbeitgeberstellung. Dabei ist Arbeitgeber derjenige, dem der Anspruch auf die von einem Beschäftigten nach Maßgabe des Weisungsrechts geschuldete Arbeitsleistung zusteht und der dem Beschäftigten dafür als Gegenleistung zur Entgeltzahlung verpflichtet ist (so BSG, Urteil vom 27. Juli 2011 - [B 12 KR 10/09 R](#) - juris, RdNr. 18). Soweit rechtsfähige Vereinigungen und Institutionen Träger eigener Rechte und Pflichten sind, kommt regelmäßig diesen selbst auch im juristischen Sinne die Arbeitgeberbereitschaft zu. Stehen die PK in einem Beschäftigungsverhältnis bei dem Kläger, ist dieser damit gleichzeitig Arbeitgeber im Sinne der Beitragspflicht (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juli 2011, ebenda).

Nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände der hier zu beurteilenden Sachverhalte durch den Senat standen die PK in den hier von der Beklagten ausschließlich ihrer Feststellung zugrunde gelegten Zeiträumen der einzelnen Pflegeverträge in ihrer Tätigkeit für den Kläger in

einem Beschäftigungsverhältnis, das eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und eine Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung begründete. Bezüglich der Daten zu Beginn und Ende der Versicherungspflicht wird auf Bl. 431 bis 480 Bd. IV der Gerichtsakten (Anlagen zum Schriftsatz der Beklagten vom 1. September 2010) jeweils unter Angabe der PK und des jeweiligen Blattes der Gerichtsakte Bezug genommen, die der Senat mit den Angaben in den Pflegeverträgen abgeglichen hat, und die von dem Kläger nicht beanstandet worden sind:

PK 1-469; PK 2-459, 470; PK 3-458, 466f., 469f.; PK 4-458f., 460, 464, 470; PK 5-467; PK 6-462ff., 469ff.; PK 7-463f.; PK 8-467ff.; PK 9-462; PK 10-457; PK 11-457; PK 12-463, 466, 469f.; PK 13-457ff.; PK 14-458; PK 15-461f.; PK 16-462, 467; PK 17-464, 467ff.; PK 18-465, 469; PK 19-457, 461, 463ff.; PK 20-469; PK 21-458ff.; PK 22-470; PK 23-470; PK 24/Beigeladene zu 4.-468ff.; PK 25-464, 466; PK 26-459ff.; PK 27-459; PK 28-459f., 462ff.; PK 29-463; PK 30-459ff.; PK 31-468ff.; PK 32-467; PK 33-443; PK 34-460f., 463, 467ff.; PK 35-457f., 460; PK 36/Beigeladene zu 5.-453; PK 37-468; PK 38-443; PK 39-466, 470; PK 40-458, 462; PK 41-470; PK 42-457; PK 43-463f.; PK 44-461f.; PK 45-463f.; PK 46-463ff.; PK 47-457; PK 48-459f.; PK 49-458f.; PK 50-457; PK 51-457, 459ff.; PK 52-463f., 467, 471; PK 53-457; PK 54-461f., 464ff.; PK 55-469; PK 56-457; PK 57-459, 466f.; PK 58/Beigeladene zu 6.-460, 468f., 470; PK 59-460; PK 60-461ff., 469f.; PK 61-462; PK 62-470; PK 63-469; PK 64-459ff.; PK 65-458; PK 66-457; PK 67-468f.; PK 68-459; PK 69/Beigeladene zu 7.-468; PK 70-439; PK 71-458; PK 72-457, 459; PK 73-453; PK 74-460; PK 75-460f.; PK 76-467, 469; PK 77-468; PK 78-461, 468; PK 79-466; PK 80-458; PK 81-460; PK 82/Beigeladene zu 2.-467ff.; PK 83-471; PK 84-468f., 470f.; PK 85-457; PK 86-461f.; PK 87-443; PK 88-443; PK 89-457, 459, 461, 471; PK 90-461, 463ff.; PK 91-458-463, 470; PK 92-459; PK 93-460ff., 469; PK 94-464f.; PK 95-436; PK 97-469; PK 98-458; PK 99-457f., 461f.; PK 100-460; PK 101-465f.; PK 102-457, 459, 465; PK 103-462; PK 104-466; PK 105-457ff., 465f., 468; PK 106/Beigeladene zu 8.-443; PK 107-439; PK 108-458; PK 109-462, 463; PK 110-461, 463ff.; PK 111-461f.; PK 112-457; PK 113-469; PK 114-457; PK 115-448; PK 116-463ff.; PK 117-457; PK 118-460, 465; PK 119-457; PK 120-466; PK 121-444; PK 122-458, 461, 467; PK 123-470; PK 124-462, 463ff.; PK 125-460; PK 126-431; PK 127-457ff.; PK 128-461ff., 469f.; PK 129-461; PK 130-431; PK 131-457, 463ff.; PK 132-460, 463f.; PK 133-457f.; PK 134-460, 463ff.; PK 135-457, 466; PK 136-458f.; PK 137-460, 462f.; PK 138-460, 462f., 464f.; PK 139-444; PK 140-468; PK 141-466f.; PK 142-460f.; PK 143-469, 471; PK 144-460ff.; PK 145-459; PK 146-462, 468, 470; PK 147-466ff.; PK 148-464ff.; PK 149-457; PK 150-458, 460f.; PK 151-477; PK 152-458; PK 153-462f.; PK 154-466f., 469f.; PK 155-469; PK 156-458; PK 157-469f.; PK 158-444; PK 159-457f.; PK 160-458f.; PK 161-457f.; PK 162-459f., 469f.; PK 163-443; PK 164-451; PK 165-462f., 468, 470; PK 166-457, 459; PK 167-469f.; PK 168-459, 470; PK 169-471; PK 170-471; PK 171-458f.; PK 172-443; PK 173-458; PK 174-470; PK 175-464, 467f., 469; PK 176-462; PK 177-457f., 460ff.; PK 178-461ff.; PK 179-457; PK 180-457; PK 181/Beigeladene zu 9.-457ff.; PK 182-457ff.; PK 183-465, 467; PK 184-469; PK 185-462; PK 186-457; PK 188-457f.; PK 189-464ff.; PK 190-460; PK 191-459; PK 192-463f.; PK 193-444; PK 194-462ff., 469ff.; PK 195-462; PK 197-460f.; PK 198-457, 460f., 469; PK 199-468f.; PK 200-462; PK 201-459f.; PK 202-457, 463, 466; PK 203-465, 468ff.; PK 204-466f.; PK 205-453; PK 206-464ff., 470; PK 207-459; PK 208-444; PK 209-464; PK 210-463; PK 211-462f.; PK 212-457, 461f.; PK 213-464; PK 214-466f.; PK 215-469; PK 216-457; PK 217-459f.; PK 218-443; PK 219-465, 467, 469ff.; PK 220-464; PK 221-457, 460, 465f.; PK 222-467; PK 223-462, 464; PK 224-461; PK 225-468; PK 226-460; PK 227-460, 466; PK 228-463; PK 229-459f.; PK 230-468; PK 231-470; PK 232-459; PK 233-465, 467ff.; PK 234-463, 468; PK 235-470; PK 236-459; PK 237-463ff.; PK 238-462; PK 239-470; PK 240-459, 462, 464, 469, 471; PK 241-457ff., 469; PK 242-457ff., 470; PK 243-457f.; PK 244-443; PK 245-470; PK 246-458f.; PK 247-457f.; PK 248-457f., 461ff., 469; PK 249-461; PK 250-462, 465f.; PK 251-462; PK 252-459; PK 253-466; PK 254-458ff.; PK 255-457ff.; PK 256-458ff.; PK 257/Beigeladene zu 3.-461; PK 258-464f.; PK 259/Beigeladene zu 10.-467ff.; PK 260-466ff.; PK 261-460; PK 262-458, 461.

Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und beitragspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung sind insbesondere Arbeiter und Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG](#))/ [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist eine Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Bei einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb muss ein Beschäftigter in den Betrieb eingegliedert sein und einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juli 2011, [a.a.O.](#) RdNr. 17 m.w.N.). Eine selbstständige Tätigkeit ist dagegen charakterisiert durch das eigene Unternehmerrisiko, die Unterhaltung einer eigenen Betriebsstätte und die eigene Verfügung über die Arbeitskraft und deren zeitlichen Einsatz (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011, [a.a.O.](#), RdNr. 16 m.w.N.). Ob jemand im Verhältnis zu einem anderen abhängig beschäftigt ist, richtet sich - ausgehend von den genannten Umständen - nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011, ebenda).

Der Senat hat in seiner Entscheidung auf die vertraglichen Abreden des Klägers mit den PK, die Abrechnungsunterlagen und die rechtlichen Rahmenbedingungen abgestellt, in deren Kontext diese Vertragsverhältnisse stehen. Der Senat hatte keine Anhaltspunkte, dass die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich durch hiervon abweichende Umstände geprägt waren. Eine Zeugenvernehmung der PK kam bereits auf Grund ihrer eigenen Betroffenheit nicht in Betracht (vgl. zur Wirkung der Beiladung Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Kommentar, 10. Aufl. 2012, [§ 75 RdNr. 17b m.w.N.](#)). Vor dem Hintergrund, dass der Kläger bereits im Verwaltungsverfahren Einfluss auf die PK in Richtung auf eine ihm günstige Stellungnahme genommen hat, hat der Senat von einer Befragung der PK auch im Rahmen ihrer Beteiligtenstellung abgesehen.

Der Senat vermochte zunächst der Bezeichnung der Verträge zwischen dem Kläger und den PK kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit zu entnehmen. Die Bezeichnung "Pflegevertrag" ist neutral, da pflegerische Leistungen sowohl in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis als auch im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden können (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011, [a.a.O.](#), RdNr. 17).

Soweit in den Vertragsbedingungen der Pflegeverträge unter [§ 3 Abs. 3.1](#) und [Abs. 3.4](#) die Bezeichnung der Arbeit als die eines selbstständigen Pflegers bzw. selbstständige Tätigkeit enthalten ist, handelt es sich nicht um eine zwischen den Vertragsparteien ausgehandelte vertragliche Abrede. Insoweit geht der Hinweis des Klägers auf die Rechtsprechung zu den F.-Flugzeugführern (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris) fehl. Die vorliegenden mehrere hundert Einzelverträge des Klägers mit den PK enthalten sämtlich dieselbe Vertragsbedingung. Im Gegensatz zu den von der vorgenannten Entscheidung betroffenen gut ausgebildeten Teilnehmern am Arbeitsmarkt sind mit den PK Personen ohne jegliche Verhandlungsmacht betroffen. Die Vorteile der Vertragsgestaltung lagen im vorliegenden Fall allein bei dem Kläger. Die "Selbstständigkeit" bedeutete für die PK bei einer Vergütung von 120 DM bis 150 DM pro 24-Stunden-Arbeitstag eine Vergütung in Höhe von 5 DM bis 6,25 DM pro Einsatzstunde und damit die fehlende Möglichkeit einer sozialen

Absicherung. Demgegenüber konnte der Kläger im Rahmen der "selbstständigen" Tätigkeit eine Pfl egetätigkeit durch nur eine Arbeitskraft für Einsätze von mindestens zwei Wochen ohne Freizeit am Markt anbieten, ohne gegen die bußgeld- bzw. strafbewehrten Bestimmungen - insbesondere zur Arbeitszeit, Nachtarbeit und Ruhezeit - in §§ 3 ff. des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) zu verstoßen. Der Senat ist der Auffassung, dass sich aus § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG im vorliegenden Fall kein Ausschluss für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes ergab. Die PK lebten im Rahmen der Krankenhausnachsorge hier nicht bei den zu Pflegenden im Sinne dieses Gesetzes. Soweit nicht sogar ein gemeinsames Wirtschaften maßgebend ist, ist zumindest eine gewisse Dauerhaftigkeit im Sinne eines "Zusammenlebens" zu fordern (vgl. Baeck/Deutsch, ArbZG Kommentar, 2. Aufl. 2004, § 18 RdNr. 22; auch das Erfordernis eines gemeinsamen Wirtschaftens bejahend Anzinger/Koberski/Wolters, Kommentar zum ArbZG, 3. Aufl. 2009, § 18 RdNr. 21). Die PK arbeiteten hier auch nicht "eigenverantwortlich" im Sinne der vorgenannten Regelung. Die Pflegekräfte unterlagen einer Kontrolle und waren jederzeit ersetzbar. Demgegenüber stellt die Regelung in § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG auf ein Näheverhältnis der eingesetzten Person zu dem Betreuten ab, wie dies exemplarisch für Mütter in SOS-Kinderdörfern angenommen wurde (vgl. Anzinger/Koberski/Wolters, a.a.O., § 18 RdNr. 21; Baeck/Deutsch, a.a.O., § 18 RdNr. 22; Schliemann, ArbZG Kommentar, 2009, § 18 RdNr. 24).

Für eine Tätigkeit der PK als Subunternehmer fehlt es bereits an ihrer Befugnis, in eigener Verantwortung eine Ersatzkraft bei eigener Verhinderung stellen zu können. Vielmehr waren sie vertraglich verpflichtet, bei ihrer Verhinderung den Kläger zu informieren. Es kann vor diesem Hintergrund dahinstehen, ob bereits auf Grund der geringen Vergütungshöhe von vornherein eine Subdelegation der eigentlichen Tätigkeit vorliegend nicht in Betracht gekommen wäre. Während der hier der Versicherungspflicht unterworfenen Zeiträume hatten die PK zudem bereits auf Grund der zeitlichen Gestaltung des Einsatzes keine Möglichkeit, für einen anderen Auftraggeber tätig zu werden. Die PK waren keine voll ausgebildeten Pflegefachkräfte; sie unterhielten keine eigene Betriebsorganisation und mussten keine Betriebsmittel vorhalten.

Der Senat sieht auch keine tragenden Gesichtspunkte für eine Tätigkeit der PK als "freie Mitarbeiter" des Klägers. Eine Bindung an Feststellungen anderer Sozialversicherungsträger besteht im Rahmen der Betriebsprüfung nicht (vgl. z.B. Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung - Pflegeversicherung Kommentar, § 28p RdNr. 12). Soweit man entsprechenden Feststellungen sicherlich eine Indizwirkung nicht absprechen kann, ist hier eine Auseinandersetzung mit den konkreten Feststellungen nicht erforderlich, da die vom Kläger im Verfahren vor dem Sozialgericht vorgelegten Unterlagen nicht dessen Unternehmen bzw. nicht den hier maßgebenden Prüfzeitraum betreffen.

Voraussetzung einer Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV ist weder ein Dauerarbeitsverhältnis noch ein Rahmenvertrag, der für mehrere Arbeitseinsätze gilt. Eine Mindestdauer für ein Beschäftigungsverhältnis sieht das Gesetz nicht vor, wie das Sozialgericht unter Hinweis auf die Regelungen zur unständigen Beschäftigung zutreffend ausgeführt hat. Insoweit ist auch die Auffassung der Beklagten zutreffend, dass eine selbstständige Tätigkeit nicht dadurch konstruiert werden kann, dass Beschäftigte zwischen mehreren Unternehmen eines "Verbundes" hin- und hergereicht werden. In welchem Umfang die PK hier auch für andere Unternehmen des "Pflegeverbundes" Toll tätig geworden sind, kann der Senat nicht konkret feststellen, da es sich um jeweils eigenständige juristische Personen handelt, die an der Aufklärung des sie nicht betreffenden Sachverhalts (bei der nur gegen den Kläger gerichteten Beitragsforderung) nicht mitwirken mussten. Da dem Senat keine konkreten Angaben vorlagen, kam unter dem Gesichtspunkt des unzulässigen Ausforschungsbeweises auch eine förmliche Beweiserhebung nicht in Betracht. Belegt ist, dass der Kopf der Abrechnungen teilweise auch das Emblem der T. GmbH enthält. Die Zeiterfassungsbögen der PK sind mit dem Stempel "Privater Pflegedienst D. T." unter Zusatz der verschiedenen regional tätigen GmbH & Co. KG versehen.

Die PK waren sämtlich dem Kläger gegenüber weisungsunterworfen. Es handelt sich bei dem Kläger um ein in größerem Umfang betriebenes Pflegeunternehmen, das nicht im Einzelfall, sondern aus Prinzip auf Pflegekräfte zurückgreift, mit denen kein förmlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde. Ca. 30 bis 50 festangestellten Pflegekräften standen wesentlich mehr Personen im Rahmen eines "Pools" gegenüber, die diejenigen Pflegeleistungen verrichteten, die keine wesentlichen fachlichen Anforderungen stellten. Der Kläger hatte nach Beginn der Betriebsprüfung sogar zum Ausdruck gebracht, dass er selbst von einer dauerhaften Vertragsbeziehung ausgeht. Andernfalls ist es nicht nachvollziehbar, dass er meinte, Rechenschaft der PK in Bezug auf die Anfechtung des Nachforderungsbescheides der Beklagten fordern zu können. Nur der Kläger hatte einen Marktzugang. Er band die zu Pflegenden bereits im Rahmen der Vereinsmitgliedschaft an sich. Zudem war mit der Aufnahme in den "Pool" verfügbarer Pflegekräfte eine selbstständige Pfl egetätigkeit außerhalb des Pflegeverbundes zur Überzeugung des Senats praktisch ausgeschlossen; mit Abschluss des ersten Pflegevertrages trat gegenüber dem Gepflegten zudem ein vertragsstrafenbewährter Konkurrenzschutz ein.

Der Arbeitsort und die Arbeitszeit waren zwar, wie der Kläger betont, bereits aus der Natur der Tätigkeit heraus festgelegt. Sie waren damit aber gerade auch nicht frei durch die PK bestimmbar. In Bezug auf die einzelnen Pflegeeinsätze hat der Senat nicht die Überzeugung gewonnen, dass den PK eine Auswahl offen gestanden hätte. Sie hätten nur generell eine Vertragsbeziehung mit dem Kläger ablehnen können. Die Pflege wurde hier stets zu den gleichen Bedingungen, insbesondere zu einer pauschalen Grundvergütung, vorgenommen, auf die die PK zur Überzeugung des Senats keinen Einfluss nehmen konnten.

Grundlage der Leistung waren die von dem Kläger mit den Kostenträgern geschlossenen Verträge über die Vergütung und die mit den zu Pflegenden geschlossenen Verträge über die Leistungserbringung. In Bezug auf die konkrete Pflegeleistung waren Leistungen einfacher Art geschuldet, die sich von vornherein im Rahmen des durch den Kostenvoranschlag des Klägers - auf den die PK keinen Einfluss nehmen konnten - festgelegten Umfangs zu halten hatten. Die Reaktion auf konkrete Wünsche des zu Pflegenden in Bezug auf Essen etc. begründen für sich genommen keine flexible eigene Gestaltung der Pfl egetätigkeit durch die jeweilige PK, sondern ergeben sich aus der Art der zu erbringenden Dienstleistung, wie dies beispielsweise auch gegenüber einer - abhängig beschäftigten - Krankenschwester der Fall wäre. Die PK hatten ihre Vertragserfüllung durch eine Pflegedokumentation zu belegen; die von den PK bei der "Einsatzzentrale" eingereichten Unterlagen wurden jeweils geprüft.

Eine Weisungsabhängigkeit der PK wird hier auch durch die Verantwortung des Klägers gegenüber den Kostenträgern belegt, die er auf Grund der allein von ihm geschlossenen Verträge zwingend im Innenverhältnis durch eine entsprechende Kontrolle umsetzen musste. Dem entspricht u.a., dass die Schweigepflichtentbindungserklärungen, die die PK zu unterzeichnen hatten, eine Offenbarung gegenüber der "Pflegedienstleitung" vorsahen. Es wurden zumindest zum Beginn der Tätigkeit der jeweiligen PK am Ort der Pflegeleistung Kontrollen durch ausgebildete Pflegefachkräfte durchgeführt. In der Gesamtschau lag damit auch eine - zeitlich begrenzte - Eingliederung in die betriebliche

Ordnung des Klägers vor.

Ein Unternehmerrisiko der PK bestand vorliegend nicht, wie sich bereits aus den Ausführungen zu ihrer nicht anzunehmenden Subunternehmerstellung ergibt. Ein solches Risiko kann nicht allein auf Grund des fehlenden Kündigungsschutzes und der fehlenden sozialen Absicherung angenommen werden. Denn diese Situation kennzeichnet gerade die Beschäftigung im Rahmen der Scheinselbständigkeit. Als Vertragsnehmer haftete der Kläger bei einer unzureichenden Pflege, Verletzungen des zu Pflegenden etc. Ein Vergütungsanspruch der PK bestand unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit des zu Pflegenden aus dem jeweiligen Pflegevertrag. Ein Abrechnungsverhältnis zwischen dem zu Pflegenden und den PK bestand in keinem der vom Senat zu beurteilenden Fälle.

Von dem in dem Urteil des BSG vom 28. September 2011 ([a.a.O.](#)) dargestellten Sachverhalt unterscheidet sich der vorliegende Fall unter mehreren Gesichtspunkten: Die PK schlossen im vorliegenden Fall sämtlich einen Pflegevertrag, in dem sie sich gegenüber dem Kläger verbindlich zur Dienstleistung für einen bestimmten Zeitraum verpflichteten. Sie konnten im vorliegenden Fall ihre Kostenkalkulation nicht in die Vergütungsverhandlungen einbringen. Die PK des vorliegenden Streitverfahrens haben während des Prüfzeitraums nicht nachweislich Pflegedienstleistungen außerhalb des "Pflegeverbundes" T. erbracht. Sie trugen auch kein Verlustrisiko bei Kundeninsolvenz, da die Leistungen durch den Kläger zu vergüten waren. Es fand eine Kontrolle der Pflgetätigkeit der PK durch die Pflegedienstleitung statt, der gegenüber sie sich ausdrücklich nicht auf ihre Schweigepflicht berufen konnten. Die PK konnten nicht eigenverantwortlich eine Vertretung einsetzen. Die Beklagte hat von vornherein nicht auf einen Rahmenvertrag, der mehrere Pflegeverträge zu einer Gesamtheit zusammenfasst, abgestellt. Auf die PK ist hier während des Widerspruchsverfahrens Druck von dem Kläger ausgeübt worden, Widerspruch gegen die Feststellung der Sozialversicherungspflicht einzulegen mit dem Hinweis "auch weiterhin in der bisherigen Weise Pflegeeinsätze vermittelt bekommen" zu wollen.

Eine Versicherungsfreiheit in allen Zweigen der Sozialversicherung unter dem Gesichtspunkt der geringfügigen Beschäftigung hat die Beklagte zutreffend im Rahmen der Beitragsnachforderung hier nicht angenommen. Nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der Fassung des Art. 2 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs vom 18. Juni 1994 ([BGBl. I S. 1229](#)) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn die Beschäftigung regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße ([§ 18 SGB IV](#)), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht übersteigt. Die Bezugsgröße Ost ([§ 18 Abs. 2 SGB IV](#)) ist hierbei maßgebend, soweit der Beschäftigungsort ([§ 9 SGB IV](#)) in dem Gebiet liegt, in dem diese Bezugsgröße gilt. Bei einer ständigen Beschäftigung außerhalb der festen Arbeitsstätte ist die Regelung in [§ 9 Abs. 5 SGB IV](#) entsprechend anzuwenden, wenn - wie hier - eine Tätigkeit außerhalb des Bezirks des Versicherungsamtes des Betriebes ausgeübt wird (vgl. Grimmke in: JurisPraxiskommentar (JurisPK) SGB IV, § 9 RdNr. 22). Es gelten im vorliegenden Fall damit die Geringfügigkeitsgrenzen von 440 DM/1994, 470 DM/1995, 500 DM/1996 und 520 DM/1997. Bei den PK, die in einem Monat ein Entgelt bezogen, das diese Grenze unterschritt, war der zeitliche Maßstab von 15 Stunden für eine geringfügige Beschäftigung überschritten. Eine Ausnahme bilden insoweit nur die PK 95 (22. Februar 1995/70 DM), die PK 254 (30. November 1995/80 DM), die PK 75 (5. bis 7. Januar 1996/80 DM), die PK 65 (20. Februar 1997/64,40 DM), die PK 240 (1. April 1996/70 DM und 23. bis 24. Juli 1997/75 DM), die PK 223 (3. Juli 1996/70 DM) sowie die PK 169 (28. bis 29. Dezember 1997/85,20 DM). In diesen Ausnahmefällen lag aber im Rahmen der maßgebenden vorausschauenden Bewertung (vgl. z.B. Schlegel in: JurisPK, § 8 RdNr. 41 mit Rechtsprechungsnachweisen) keine Geringfügigkeit vor. Exemplarisch kann dies für die PK 223 wie folgt belegt werden: Nach dem Pflegevertrag vom 2. Juli 1996 sollte sie vom 3. bis zum 17. Juli 1996 mit einer Tagespauschale von 150 DM eingesetzt werden. Sie erfüllte damit im Rahmen der Prognose bei Vertragsabschluss die Voraussetzungen der Geringfügigkeit weder in zeitlicher noch in entgeltlicher Hinsicht. Die PK 169 sollte nach dem Vertrag vom 29. Dezember 1997 für insgesamt 17 Stunden eingesetzt werden und erfüllte damit die Voraussetzungen der Geringfügigkeit in zeitlicher Hinsicht nicht. Es kann damit offen bleiben, ob die hier geschlossenen Pflegeverträge überhaupt das Kriterium einer "regelmäßigen" Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) erfüllen.

Die Höhe der nachgeforderten Beiträge hat der Senat für zutreffend erachtet, soweit diese noch von der Beklagten geltend gemacht werden.

Die Kostenentscheidung für das Klageverfahren beruht auf [§ 193 SGG](#), da eine der Hauptbeteiligten zu den Personen im Sinne des [§ 183 SGG](#) gehörte (vgl. zur Differenzierung zwischen den einzelnen Rechtszügen: BSG, Beschluss vom 29. Mai 2006 - [B 2 U 391/05 B](#) - juris). Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Dabei wurde das Obsiegen bzw. Unterliegen zunächst nach dem Verhältnis der bestehen gebliebenen Beitragsforderung (406.233,34 EUR) zur im Berufungsverfahren insgesamt streitigen Beitragsforderung (580.152,39 EUR) bestimmt. Im Übrigen wurde berücksichtigt, dass der angefochtene Bescheid auch Regelungen in Bezug auf die Arbeitgeberpflichten, die im Rahmen der Streitwertfestsetzung mit dem Auffangstreitwert berücksichtigt wurden, enthält.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Entscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht. Insbesondere weicht der Senat nicht von dem Urteil des BSG vom 28. September 2011 ([a.a.O.](#)) ab, da in dieser Entscheidung die Stellung der Pflegekräfte sehr differenziert betrachtet wird und das Gewicht der für die abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte im vorliegenden Fall deutlich überwiegt.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-06-12