

## L 4 R 3936/14 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 16 R 2626/14 ER

Datum

24.08.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 3936/14 ER-B

Datum

19.11.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. August 2014 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014 insoweit angeordnet wird, als die Antragsgegnerin Beiträge i. H. v. EUR 779,42 und Säumniszuschläge i. H. v. EUR 92,00 fordert.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren wird endgültig auf EUR 61.718,78 und für das Beschwerdeverfahren endgültig auf EUR 61.500,93 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin (im Folgenden Ast) begehrt im Beschwerdeverfahren noch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Beitragsbescheid der Antragsgegnerin (im Folgenden Ag) vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014, mit dem diese sie auf Nachzahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen nach dem seit 1. Januar 2006 geltenden Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) und Insolvenzgeldumlage sowie darauf entfallender Säumniszuschläge im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 30. September 2013 i. H. v. EUR 246.875,14 in Anspruch nimmt. Im Beschwerdeverfahren ist dabei nur noch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Höhe eines Betrages von EUR 246.003,72 streitig.

Die Ast ist die Diakonie im Landkreis K., die in der Rechtsform einer gGmbH u. a. sechs Pflegeheime betreibt. Ob bei den Pflegeheimen im streitigen Zeitraum Versorgungsverträge nach [§ 73 Abs. 3](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) als abgeschlossen galten oder Versorgungsverträge nach [§ 72 SGB XI](#) abgeschlossen waren, ist nicht bekannt.

In den Pflegeheimen waren - neben fest angestellten Mitarbeitern - zwischen dem 1. Januar 2009 und 31. Dezember 2012 27 Personen als Pflegekräfte und eine Person als Dozentin tätig. Mit der überwiegenden Zahl der Pflegekräfte bestanden zwischen der Ast und den Pflegekräften im streitgegenständlichen Zeitraum keine schriftlichen Vereinbarungen. Lediglich eine Pflegekraft hatte mit einem Pflegeheim am 7. Januar 2013 einen Dienstvertrag abgeschlossen. Zumindest vier Pflegekräfte wurden im streitgegenständlichen Zeitraum über Vermittlungsagenturen tätig, wobei zwischen einzelnen Pflegeheimen und den Vermittlungsagenturen diesbezüglich ein Dienstleistungsvertrag bzw. eine vertragliche Vereinbarung bei verbindlicher Buchung einer freiberuflichen Pflegefachkraft abgeschlossen worden war. Mit Ausnahme der Rechnungen des Vermittlungsdienstes für Freiberufler und Selbständige H. H. vom 17. August 2009 und 8. Februar 2010 für die Tätigkeit zweier Pflegekräfte stellten die Pflegekräfte den Pflegeeinrichtungen der Ast jeweils selbst Rechnungen für die von ihnen geleisteten Dienste. Sie rechneten hierbei bei Stundensätzen zwischen EUR 23,50 und EUR 34,00 zzgl. Feiertags-, Nacht- und Sonntagszuschlägen und teilweise einer Spesenpauschale Beträge zwischen EUR 102,05 und EUR 2.673,00 ab. Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Pflegekräfte führte die Ast nicht ab.

Auf Grund einer anonymen Anzeige vom 15. Oktober 2013 führte die Ag bei der Ast eine Betriebsprüfung über den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012 durch. Nach erfolgter Anhörung setzte die Ag durch Bescheid vom 16. Dezember 2013 gegenüber der Ast für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012 eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen in Höhe von EUR 192.967,65 zuzüglich Säumniszuschlägen in Höhe von EUR 53.933,50 (insgesamt EUR 246.901,15)

für die in Pflegeheimen eingesetzten 27 Pflegekräfte und eine Dozentin für Pflegeberufe fest, wobei auf letztere eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen i. H. v. EUR 779,42 und Säumniszuschläge i. H. v. EUR 92,00 entfielen. Zur Begründung hierfür führte die Ast aus, nach allgemeiner Verkehrsanschauung unterlägen in Alten- oder Pflegeheimen tätige Pflegepersonen grundsätzlich der Sozialversicherungspflicht. Die Pflege in den Häusern der Ast werde durch eine Vielzahl von abhängig und somit auch sozialversicherungspflichtigen Pflegekräften sicher gestellt. Werde eine solche Stelle durch eine freiberufliche Pflegekraft besetzt, werde auf Grund der Eingliederung der Ersatzkraft in das Gesamtgefüge diese Arbeitsleistung ebenfalls im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erbracht. Die für die Ast tätigen Pflegekräfte seien hinsichtlich Arbeitsort und -ausführung weisungsgebunden in den Häusern der Ast eingegliedert. Sie müssten sich an die dortigen Gepflogenheiten anpassen und den Weisungen der jeweiligen Leitung (z. B. Arzt/Pflegedienstleistung) Folge leisten. Dass hierbei die Arbeitszeitgesetze nicht beachtet würden, sei für die Beurteilung irrelevant. Die Pflegekräfte seien fest in die Dienstpläne eingebunden. Sie, die Ag, gehe daher davon aus, dass eine freie Gestaltung der Dienstzeiten in der Praxis nicht möglich sei. Allein die Möglichkeit, ein konkretes Angebot ablehnen zu können, mache die Pflegeperson nicht zum selbstständig Tätigen, wenn sie nach Annahme des Angebots - wie das Stammpersonal - weisungsgebunden in die Organisation des Alten- oder Pflegeheims eingegliedert sei. Auch ein typisches Unternehmerrisiko bestehe nicht, da lediglich die Vergütung ausfallen könne und je nach Ausgestaltung des Arbeitsvertrags auch angestellte Pflegekräfte sich ihre Arbeitskleidung selbst beschaffen müssten. Selbst wenn die Pflegekräfte ein Gewerbe anmeldeten, Einkommensteuer abführten, der Berufsgenossenschaft die Tätigkeitsaufnahme mitteilten und eine Berufshaftpflichtversicherung abschlossen, habe dies kein entscheidendes Gewicht, weil damit nur der äußere Rahmen der Tätigkeit gestaltet werde, während die maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse für das Bestehen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse sprechen würden (vgl. Urteil des Landessozialgerichts [LSG] Hamburg vom 18. Mai 2004 - [L 1 KR 80/04](#) - in juris). Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass die freiberuflichen Pflegekräfte ihre Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen und somit auch sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübten. Die Zusammenstellung der zu wenig bzw. zu viel gezahlten Beiträge/Umlagen sei der beigefügten Anlage - Berechnung der Beiträge - zu entnehmen. Säumniszuschläge seien zu erheben, weil die Ast bei dem Sachverhalt der freiberuflichen Pflegekräfte Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe, da sie als Arbeitgeber verpflichtet sei, sich mit der zuständigen Krankenkasse in Verbindung zu setzen und mögliche Versicherungspflicht zu prüfen. Es liege grobe Fahrlässigkeit vor. Dies begründe sich u. a. auch aus der Tatsache, dass die von der Ast eingesetzten freiberuflichen Pflegekräfte identische Tätigkeiten wie abhängig beschäftigte Pflegekräfte in ihren Alten- und Pflegeheimen ausgeübt hätten. Nachdem sich ergeben hatte, dass eine der Pflegekräfte Mitglied einer anderen Krankenkasse gewesen war, nahm die Ag mit Bescheid vom 27. Februar 2014 den Bescheid vom 16. Dezember 2013 hinsichtlich der Feststellung der zuständigen Einzugsstelle dieser Pflegekraft gemäß [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurück. Sie korrigierte den Bescheid vom 16. Dezember 2013 mit dem am 27. Februar 2014 an die Ast abgesandten Bescheid dahingehend, dass die Nachforderung nunmehr insgesamt EUR 246.875,14 inklusive Säumniszuschläge i.H.v. EUR 53.933,55 betrage.

Mit am 3. April 2014 bei der Ag eingegangenen Schreiben vom 31. März 2014 erkundigte sich die Ast unter Beifügung ihres Widerspruchs vom 28. Dezember 2013 nach dem Verfahrensstand. Gleichzeitig beantragte sie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung des Widerspruchs hatte die Ast im beigefügten Widerspruchsschreiben ausgeführt, dass die Pflegekraft die Verträge vorgebe. Beiden Vertragsparteien sei jederzeit eine Kündigung möglich. Eine Vergütung bei Krankheit oder Urlaub erfolge nicht. Die Pflegekräfte seien privat krankenversichert und in der Regel auch rentenversichert und führten ihre Beiträge ab. Es bestehe auch eine private berufsgenossenschaftliche Versicherung. Einige der Pflegekräfte seien Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bzw. seien Gesellschafter einer GbR gewesen. Diese gesellschaftsrechtliche Gestaltung und die Verträge der GbR mit der Einrichtung ließen ebenfalls darauf schließen, dass keine Scheinselbstständigkeit vorliege. Zeit und Dauer der Ausführung bestimmten die eingesetzten Pflegekräfte selbst. Sie trügen auch ein Unternehmerrisiko. Sie erhielten lediglich für die geleisteten Stunden ein Honorar. Die Weisungsgebundenheit der Heim- oder Pflegedienstleistung sei sehr stark eingeschränkt. Die Pflegekräfte nähmen weder an Dienst- noch an Teambesprechungen und auch nicht an sonstigen Mitarbeiterversammlungen teil. Sie führten die Tätigkeiten nach den anerkannten fachlichen Standards in der Altenpflege durch. Das Wie werde vom Pflegeheim nicht vorgegeben. Lediglich bei der Dokumentation habe sich die Pflegekraft an das System in der Einrichtung zu halten. Dieser Punkt sei jedoch bei der Art der Ausführung untergeordnet. Insbesondere die Nachtwache gestalte ihre Tätigkeit sehr frei. Die Pflegefachkräfte habe sie eingesetzt, um bei einem vorübergehenden Mangel an Pflegefachkräften im Rahmen der Vorgaben der Pflegekassen diesen auszugleichen. Mit Blick auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung trug die Ast ergänzend vor, sie könne aus den laufenden Einnahmen die Forderung nicht bezahlen. Soweit Rückstellungen bestünden, dienten diese um (zum Teil) die im November (2014) fällig werdenden Sonderzahlungen leisten zu können. Mit Bescheid vom 14. Mai 2014 gewährte die Ag die am 28. April 2014 beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumens der Widerspruchsfrist und lehnte gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung ab. Mit Bescheid vom 16. Juli 2014 lehnte die Ag auch den am 9. Juli 2014 gestellten erneuten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab.

Am 8. August 2014 beantragte die Ast beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Unter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen beanstandete sie insbesondere, dass sich die Ag ausschließlich auf die Prüfung schriftlicher Unterlagen beschränkt und eigene Feststellungen über die tatsächliche Art der Beschäftigung nicht getroffen habe. Die Art der Prüfung habe auch dazu geführt, dass die Ag selbst ihre Beraterin, die Dozentin für Pflegeberufe sei, als sozialversicherungspflichtig beschäftigte Pflegefachkraft eingestuft habe. Zumindest mit Blick hierauf bestünden nicht nur ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids. Untersuchungen zur Verkehrsanschauung zur Sozialversicherungspflicht von Pflegepersonen seien ihr nicht bekannt. Es komme allein darauf an, ob festgestellt werden könne, dass es sich bei der Beschäftigung um Arbeitsverhältnisse gehandelt habe. Maßgebend sei nicht die Verkehrsanschauung, sondern die Frage der Weisungsgebundenheit, die hier weder mit Blick auf den Arbeitsort noch auf die Arbeitsausführung gegeben sei. Die mit Mehrheiten von Pflegekräften und GbRs geschlossenen schriftlichen Verträge seien keine Arbeitsverträge. Sie enthielten keine Regelungen wie sie für Arbeitsverträge typisch seien. Die Pflegekräfte müssten ihre Dienstkleidung selbst stellen. Sie hätten mehrere Auftraggeber und würden nur für tatsächlich geleistete Stunden bezahlt. Die Pflegekräfte arbeiteten nicht Hand in Hand mit anderen Beschäftigten zusammen und sie seien zur Durchführung ihrer Tätigkeit auch nicht darauf angewiesen. Sie seien allenfalls darauf angewiesen, dass der die einzelnen Patienten behandelnde Arzt ihnen sage, welche genaue Pflegemaßnahmen sein Patient benötige. Teilweise seien die Pflegekräfte auch entweder selbst oder im Verbund mit anderen Pflegekräften werbend am Markt aufgetreten. Die gebuchte Pflegekraft sei vom Vermittlungsdienst über eine Berufshaftpflicht versichert. Im Übrigen hätten die Pflegekräfte keinen Arbeitsvertrag abschließen wollen und eine abhängige Beschäftigung ausdrücklich nicht gewollt.

Die Ag erklärte sich bereit, dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheids mit einer Beitragsforderung i. H. v. EUR 871,42 (§ EUR 779,42 Beitragsforderung für die Dozentin und EUR 92,00 hierauf entfallende Säumniszuschläge) bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens mit der Auflage der Verzinsung zu entsprechen und trat im Übrigen dem Antrag entgegen. Es bestünden weder

Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheids noch stelle die Vollziehung eines rechtmäßigen Bescheids eine unbillige Härte dar. Die Pflegekräfte seien zum Teil über mehrere Jahre bei der Ast tätig gewesen. Aus dem Vorbringen der Ast gehe nicht hervor, inwiefern sich die als selbstständig tätig angesehenen Pflegekräfte von den zur Sozialversicherung gemeldeten Pflegekräften unterschieden. Ein Unternehmerrisiko sei nicht erkennbar. Außerdem sei davon auszugehen, dass die Pflegekräfte in der Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen seien. Auch bei den über eine Vermittlung zustande gekommenen Arbeitsverhältnissen sei die Ast die Arbeitgeberin. Sie habe die vereinbarten Entgelte direkt auf die Konten der betroffenen Pflegekräfte gezahlt. Sofern es sich bei der Vermittlung der Pflegepersonen um unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung gehandelt habe, werde nach [§ 10 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz \(AÜG\)](#) ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer fingiert. Damit gelte das Krankenhaus bzw. Alten- oder Pflegeheim (Entleiher) als Arbeitgeber, dem nach [§ 28e Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die Zahlungspflicht hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags obliege. Als Bemessungsgrundlage sei das tatsächlich gezahlte Entgelt laut "Personalkostenkonto Zeitarbeit (Konto 6410)" herangezogen worden. Eine Hochrechnung auf einen Bruttolohn nach [§ 14 Abs. 2 SGB IV](#) sei nicht vorgenommen worden.

Mit Beschluss vom 24. August 2014 ordnete das SG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 16. Dezember 2013 insoweit an, als die Ag Beiträge i. H. v. EUR 779,42 und Säumniszuschläge i. H. v. EUR 92,00 fordere. Im Übrigen lehnte es den Antrag ab. Mit Ausnahme der Dozentin handele es sich ausschließlich um Pflegefach- oder Pflegehilfskräfte. Diesbezüglich sei die Einordnung in eine abhängige Beschäftigung weder eine offensichtlich rechtswidrige noch eine offenbar rechtmäßige Entscheidung. Vielmehr seien die Erfolgsaussichten als offen zu bezeichnen und bedürften einer genauen Prüfung im Hauptsacheverfahren. Allerdings sei der Grad der Erfolgsaussichten als gering zu bezeichnen. Die gesetzlichen Regelungen im SGB XI (hier insbesondere [§§ 71 Abs. 2 Nr. 1, 72 Abs. 3 Satz 1, 73 Abs. 3 Satz 2 SGB XI](#)) erforderten, dass alle in Pflegeheimen tätigen Pflegekräfte sich an die Vorgaben des jeweiligen Heimes zu halten hätten. Demgegenüber stehe die Rechtsmacht des Trägers, die Arbeiten aller im Pflegeheim tätigen Pflegekräfte vorzugeben, die für den Abschluss eines Versorgungsvertrags notwendig seien (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 - [L 4 R 761/11](#) -, in juris), was einem Weisungsrecht entspreche. Die Pflege in einem Heim erfordere außerdem für die Gesamtheit der Pflegekräfte eine Rundumbetreuung, die eine Abstimmung der Pflegekräfte untereinander erfordere und die ggf. einer Überwachung zugänglich sein müsse. Zwar sei zutreffend, dass die Ausübung der einzelnen Pflegearbeiten eigenverantwortlich erfolge. Daraus könne jedoch nicht gefolgert werden, dass kein Weisungsrecht bestehe, auch wenn es praktisch - z. B. bei zufriedenstellender Arbeit - nicht ausgeübt werde. Zudem seien Pflegekräfte auf Grund ihrer Fachausbildung in der Lage, die notwendigen Arbeitsschritte lediglich nach Bekanntgabe der ärztlichen Diagnose einzuleiten. Dies begründe aber allein noch keine selbstständige Tätigkeit. Zwischen den einzelnen Pflegekräften sei eine Übergabe erforderlich, um den Pflegenachfolger auf besondere Vorkommnisse über den aktuellen Pflegestand hinzuweisen. Auch die Ast trage vor, dass die Pflegekräfte eine Dokumentation vorzunehmen hätten. Aus diesen Gründen sei von einer hinreichenden Einbindung in den Betrieb des jeweiligen Pflegeheims auszugehen. Die Tatsache, dass die Pflegekräfte nicht an Dienstbesprechungen teilzunehmen hätten, reduziere zwar den Einbindungsgrad. Da es sich bei den Dienstbesprechungen jedoch nicht um den Kern der eigentlichen Pflegetätigkeit handele, führe dies nicht zu einer Aufhebung der betrieblichen Einbindung. Des Weiteren seien keine Anhaltspunkte für ein Unternehmerrisiko erkennbar. Ein solches bestehe nur dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt werde, sondern zusätzlich noch Kosten für Investitionen oder Arbeitnehmer anfielen oder früher getätigte Investitionen brach lägen. Die Pflegekräfte hätten nur ihre eigene Arbeitskleidung mitzubringen. Die Anschaffung eigener Arbeitskleidung sei jedoch auch bei abhängig Beschäftigten im medizinischen und pflegerischen Bereich nicht unüblich. Im Übrigen habe das Pflegeheim die weiteren Arbeitsmaterialien gestellt. Bei dem Risiko, nicht ständig eingesetzt werden zu können, handele es sich lediglich um das Einkommensrisiko. Entscheidend sei, inwieweit eine Einbindung bei Annahme eines Einzelauftrags vorhanden gewesen sei. Zudem bestünden auch keine Anhaltspunkte, dass die Pflegekräfte gegenüber dem Pflegebedürftigen und deren Angehörigen als externes Pflegepersonal aufgetreten seien. Auch die Abrechnung sei über die Ast und nicht mit dem Pflegepatienten direkt erfolgt. Die organisatorische Aufstellung in Gesellschaften und das werbende Auftreten seien zwar Indizien für eine selbstständige Tätigkeit, würden jedoch gegenüber den anderen Umständen in den Hintergrund treten. Entscheidend sei die konkrete Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses in Bezug auf die betriebliche Eingliederung. Dass die Pflegekräfte keinen Anspruch auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall hätten, spräche nicht zwingend für eine selbstständige Tätigkeit. Auch die Ausführungen der Ag zum AÜG im Falle der Verleihung seien zutreffend. Das von der Ast geltend gemachte Aussetzungsinteresse (Befriedigung der Forderung allenfalls aus Rücklagen) trete angesichts der als gering zu bewertenden Erfolgsaussichten hinter dem Vollziehungsinteresse der Ag zurück. Soweit die Versicherungspflicht der Dozentin streitig sei, habe sich die Ag bereit erklärt, den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens unter der Auflage einer Verzinsung zu entsprechen. Unabhängig von dem Umstand, dass es sich bei dieser Mitarbeiterin nicht um eine Pflegekraft handele, dürfte auch das Vollziehungsinteresse der Ag auf Grund dieser Erklärung nicht überwiegen. Soweit die Ag Säumniszuschläge geltend mache, seien die Erfolgsaussichten ebenfalls als offen zu bezeichnen, aber eher als gering einzuschätzen. Zutreffend habe die Ag ausgeführt, dass die Ast die Möglichkeit gehabt hätte, die Versicherungspflicht der freiberuflichen Mitarbeiter prüfen zu lassen. Zudem sei in den Dienstleistungsvereinbarungen ausdrücklich auf eine Freiberuflichkeit Wert gelegt worden. Hierzu seien gesonderte Ausführungen gemacht worden. Dies spreche für ein Bewusstsein der rechtlichen Problematik, zudem sich die Ausgestaltung der Tätigkeit der Pflegekräfte nur in wenigen Punkten von denen abhängig Beschäftigter unterschieden.

Gegen den am 2. September 2014 zugestellten Beschluss hat die Ast am 10. September 2014 Beschwerde eingelegt. Der Ag, die sich ausschließlich auf eine angeblich bestehende Verkehrsanschauung gestützt habe, werde es in einem Hauptsacheverfahren nicht möglich sein, einen weiteren Sachverhalt vorzutragen, der aufzuklären wäre. Das SG hätte mit Blick auf die Bezugnahme auf die Regelungen des SGB XI zumindest feststellen müssen, dass es sich bei den von ihr betriebenen Pflegeheimen um Heime handele, in denen versicherte Pflegebedürftige versorgt würden und dass alle Pflegekräfte, die im Bescheid aufgeführt seien, in Bereichen gearbeitet hätten, in denen versicherte Pflegebedürftige behandelt würden. Im Übrigen regelte der Gesetzgeber genau das Gegenteil von dem, was das SG in der gesetzlichen Vorschrift des [§ 71 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) zu erkennen glaube. Dem Arbeitgeber sei, wenn es um fachliche Pflege gehe, jedes Weisungsrecht, entzogen. Soweit zur Durchführung der fachlich gebotenen Pflege erforderlich, sei dem Träger des Pflegeheims auch die Organisationshoheit entzogen. Vergleichbare Regelungen fänden sich z. B. bei dem Beauftragten für Datenschutz und den Fachkräften für Arbeitssicherheit. Versorgungsverträge beinhalteten auch keine Verpflichtung des Trägers eines Pflegeheims allen beschäftigten Pflegekräften Weisungen erteilen zu können. Im Beschluss des SG fehle auch eine Darlegung, in welchem Umfang erwartbar gewesen wäre, dass Investitionen von selbstständigen Pflegekräften anfielen oder brach lägen. Die Pflegekräfte, um die es hier gehe, hätten eine eigene Organisation aufgebaut, über die sie sich und ihre Tätigkeit organisierten. In diese Gesellschaften und deren Arbeitsmittel hätten die Pflegekräfte als Gesellschafter investiert. Dies liege brach, wenn sich bei den Gesellschaftern ein Arbeitsmangel einstelle. Dass bei der Durchführung eines Einzelauftrags gegenüber der konkreten Pflegefachkraft ein Weisungsrecht bei der Einteilung von Schichten bestanden

hätte, habe das SG nicht feststellen können. Feststellungen, die die Annahme rechtfertigten, dass der geäußerte Wille der Pflegekräfte, keine abhängige Beschäftigung zu wollen, nicht dem tatsächlichen Willen entsprochen habe, seien nicht getroffen worden. Die Vertragsparteien hätten bei der Durchführung ihres Vertragsverhältnisses nichts getan, was auf eine abhängige Beschäftigung weise. 22 der 27 Pflegekräfte hätten bei ihr nur sechs Monate oder weniger Dienste verrichtet. Es sei nicht erkennbar, weshalb bei kürzerer Beschäftigungsdauer es nicht möglich sein sollte, vertraglich Einsatzzeiten vorher festzulegen, so dass ein Weisungsrecht von vornherein nicht gegeben sei. Ergänzend hat die Ast darauf hingewiesen, dass die Ag bei der Prüfung eines anderen Seniorenheims mit - beigefügtem - Bescheid vom 7. Oktober 2014 für freie Pflegekräfte keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge fordere.

Die Antragstellerin beantragt (sachgerecht gefasst),

den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. August 2014 abzuändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014 auch hinsichtlich der Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen sowie von Säumniszuschlägen i. H. v. EUR 246.003,72 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kritik an der Begründung des SG mit Blick auf das SGB XI sei nicht zutreffend. Zum einen sei die Pflegeeinrichtung, die zur Leistungserbringung zugelassen werde, eine juristische Person. Es werde nicht verlangt, dass die verantwortlichen Pflegekräfte Organe der Pflegeeinrichtung seien. Das Gesetz enthalte fachliche Anforderungen an die Pflegekräfte. Da die Pflegekräfte keine Berechtigung zur eigenständigen Leistungserbringung nach dem SGB XI besäßen, seien sie nahezu zwangsläufig in die organisatorischen Strukturen der Pflegeeinrichtung eingebunden. Dies sei eines der wesentlichen Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Der Hinweis auf Beauftragte für Datenschutz und Fachkräfte für Arbeitssicherheit gehe fehl. Diese Personen seien regelmäßig abhängig Beschäftigte. Die Pflegekräfte hätten kein eigenes Kapital eingesetzt. Die Erstellung von Schichtplänen mit einer Vielzahl von Arbeitskräften spreche für eine Organisationsstruktur, auch dann, wenn die Arbeitskräfte jeweils gefragt würden, ob sie einen Dienst annehmen wollten und die Übernahme eines konkreten Auftrags auch ablehnen könnten. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) habe einen eigenständigen Beschäftigtenbegriff entwickelt, welcher vom Begriff des Arbeitnehmers zu unterscheiden sei. Die rechtliche Beurteilung durch die Vertragsparteien könne die tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen nicht verdrängen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Ag und die Gerichtsakten in beiden Instanzen des Eilverfahrens Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Ast ist zulässig. Sie ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache wäre die Berufung zulässig, da die Ast sich gegen eine Nachforderung von Gesamtversicherungsbeiträgen einschließlich Umlagen und Säumniszuschlägen i. H. v. EUR 246.003,72 wendet.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Sie bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das SG hat zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Ast gegen den Bescheid vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014 (dazu sogleich unter 1.) nur insoweit angeordnet, als die Ag Beiträge in Höhe von EUR 779,42 und darauf entfallende Säumniszuschläge in Höhe von EUR 92,00 fordert. Der Senat hat lediglich den Tenor des Beschlusses klargestellt, weil von der Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das SG auch der Bescheid vom 27. Februar 2014 erfasst ist.

1. Mit dem Widerspruch angefochten hat die Ast nicht nur den Bescheid vom 16. Dezember 2013, sondern auch den Bescheid vom 27. Februar 2014, mit dem die Ag den Bescheid vom 16. Dezember 2013 wegen einer anderen Krankenkasse einer Versicherten korrigiert hat. Sie hat den Bescheid vom 16. Dezember 2013 gemäß [§ 44 SGB X](#) insoweit zurückgenommen und fordert Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagen sowie Säumniszuschläge statt i. H. v. EUR 246.901,15 noch i. H. v. EUR 246.875,14. Zwar hat die Ast gegen den Bescheid vom 27. Februar 2014 nicht ausdrücklich Widerspruch eingelegt. Das Schreiben der Ast vom 31. März 2014, das am 3. April 2014 bei der Ag einging und dem der Widerspruch vom 28. Dezember 2013 beigefügt war, ist jedoch auch als Widerspruch gegen den Bescheid vom 27. Februar 2014 auszulegen. Ob insoweit die Widerspruchsfrist gewahrt ist, kann offenbleiben, nachdem die Ag am 14. Mai 2014 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt hat. Zwar hat sie hierbei - ausdrücklich - Wiedereinsetzung gegen den Bescheid vom 16. Dezember 2013 gewährt. Nachdem dieser Bescheid zu diesem Zeitpunkt mit Bescheid vom 27. Februar 2014 bereits teilweise zurückgenommen war, ist die Wiedereinsetzung jedoch dahingehend auszulegen, dass auch Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Widerspruchsfrist gegen den Bescheid vom 27. Februar 2014 gewährt wurde.

2. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat der Senat von einer Beiladung der zuständigen Sozialversicherungsträger und der Pflegekräfte abgesehen. Ob eine solche in einem zukünftigen Hauptsacheverfahren notwendig sein wird, wird das SG unter Berücksichtigung des [§ 75 Abs. 2a SGG](#) zu prüfen haben (vgl. grundsätzlich BSG, Urteil vom 15. Juli 2009 - [B 12 KR 1/09 R](#) -, in juris).

3. Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Der von der Ast gegen den Bescheid der Ag vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014 erhobene Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung. Denn nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung (von Widerspruch und Klage) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Zu den Entscheidungen, die unter [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) fallen, gehören auch Bescheid der Rentenversicherungsträger, die - wie hier - auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen (z. B. Beschluss des Senats vom 3. Juni 2014 - L 4 R 4028/13 ER-B -, nicht veröffentlicht).

Die gerichtliche Eilentscheidung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) beruht auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, regelmäßig

also des (privaten) Aufschubinteresses des Betroffenen auf der einen und des (öffentlichen) Vollziehungsinteresses der Behörde bzw. der Allgemeinheit auf der anderen Seite. Da der vorläufige Rechtsschutz den Hauptsacherechtsschutz sichern soll, sind für diese Interessenabwägung die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs grundsätzlich ausschlaggebend. Wird der Hauptsacherechtsbehelf aller Voraussicht nach erfolgreich sein, überwiegt regelmäßig das private Aufschubinteresse des Betroffenen, andernfalls kommt dem öffentlichen Vollziehungsinteresse regelmäßig der Vorrang zu. Ist keiner dieser Fälle der erkennbaren Aussichtslosigkeit der Klage bzw. des Widerspruchs oder der erkennbaren Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gegeben, so sind die beteiligten Interessen anhand sonstiger Umstände im Einzelfall zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber auch im Einzelfall zugunsten des Betroffenen ausfallen. Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 6. Mai 2010 - L 11 R 1806/10 ER-B -, nicht veröffentlicht). Dabei sind stets die Maßstäbe des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen. Demgemäß hat eine Aussetzung der Vollziehung zu erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungen sind - unbeschadet der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes ([§ 103 SGG](#)) auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren - der Eilcharakter des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens und das Risiko einer etwaigen Abweichung von der künftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen. Das gilt auch für die Prüfungsdichte des Gerichts. Regelmäßig genügt danach eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage auf der Grundlage unstreitiger oder glaubhaft gemachter Tatsachen bzw. auf der Grundlage der von den Beteiligten vorgelegten oder in angemessener Zeit erreichbaren Beweismittel. Drohen besonders schwerwiegende Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter, die nur schwer oder gar nicht mehr rückgängig gemacht werden können, ist eine besonders eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage, wenn möglich eine Vollprüfung, geboten. Kommt das aus Zeitgründen im Hinblick auf den Eilcharakter des Verfahrens nicht in Betracht, wird eine Folgenbetrachtung unter umfassender Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Güter des Ast und der diesen drohenden Beeinträchtigungen den Ausschlag geben müssen (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschlüsse vom 27. Oktober 2009, - [1 BvR 1876/09](#) - und 15. März 2010 - [1 BvR 722/10](#) -, beide in juris; vgl. entsprechend auch Beschluss des Senats vom 14. Dezember 2011 - [L 4 P 4355/11 ER-B](#) -, nicht veröffentlicht).

Davon ausgehend ist der Senat wie das SG der Auffassung, dass der von der Ast mit Widerspruch angefochtene Bescheid vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014 mit Ausnahme des Gesamtsozialversicherungsbeitrags und der Säumniszuschläge, die auf die Pflegedozentin entfallen, von der Ag vollzogen werden darf. Im Rahmen der Interessenabwägung spricht gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs, dass auf Grund des derzeitigen Sach- und Streitstandes der Bescheid vom 16. Dezember 2013 in der Fassung des Bescheids vom 27. Februar 2014 nicht erkennbar rechtswidrig ist.

a) Die Ag ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 geltenden [§ 7 Abs. 1 AAG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 SGB III](#) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) -, in juris m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, in juris). Maßgeblich ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, zum Ganzen BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N. -, jeweils in juris).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung

vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. August 1990 - [11 RA 77/89](#) -; Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RA 49/94](#) -, beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) -; Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) -, jeweils m.w.N., alle in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - und 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) -, beide in juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen und aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes spricht einiges dafür, dass mit Ausnahme der Pflegedozentin die im Prüfzeitraum von der Ast in den von ihr betriebenen Pflegeheimen eingesetzten Pflegekräfte in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis standen.

Im streitgegenständlichen Zeitraum bestanden zwischen der Ast und einer Pflegekraft sowie zumindest zwischen zwei Zusammenschlüssen von Pflegekräften und der Ast schriftliche Vereinbarungen. Nur zwei Dienste wurden über die Vermittlungsdienste abgerechnet. Die Beurteilung der Tätigkeit der Pflegekräfte richtet sich damit in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nach dem praktizierten Verlauf, der sich bei den Pflegekräften mit und ohne Vertrag gleich gestaltete haben dürfte. Wie sich dieser gestaltete, wurde bisher noch nicht im Einzelnen ermittelt. Der Senat geht insoweit nach dem - bisherigen - Vorbringen der Beteiligten davon aus, dass die Pflegekräfte in die Heime der Ast eingegliedert gewesen sein dürften. Dies stützt der Senat darauf, dass sich der Aufgabenbereich der Pflegekräfte nicht von dem der abhängig beschäftigten Mitarbeiter unterscheiden haben dürfte. Die Pflegekräfte wurden zwar nicht von vornherein in die Dienstpläne der Ast integriert. Sie teilten derselben nach Anforderung durch die Ast mit, ob sie die Dienste wahrnehmen können oder nicht. Sagten sie zu, wurden sie aber wie die abhängig Beschäftigten in die Schichtpläne der Ast mit aufgenommen. Soweit den Pflegekräften zur Ausführung der Behandlungs- und Grundpflege keine Weisung erteilt wurde, beruhte dies darauf, dass ihnen als Fachkraft die Tätigkeit nach den anerkannten fachlichen Standards in der Altenpflege bekannt war und - wie bei den abhängig Beschäftigten - davon ausgegangen werden konnte, dass sie die Tätigkeit auf dieser Grundlage durchführen. Die Pflegekräfte dürften auch dem Qualitätsmanagement unterlegen haben, das von den Pflegeheimen betrieben werden muss. Bei der Dokumentation hatten sich die Pflegekräfte wie die abhängig Beschäftigten an das System der Einrichtung zu halten. Die Tätigkeit wurde in den Räumen der Ast verrichtet. Die Pflegekräfte konnten in den Heimen arbeiten und die dortige Infrastruktur und das Inventar nutzen. Sie benutzten die ihnen von der Ast zur Verfügung gestellten Mittel in Form von Windeln, Arzneimitteln und Wäsche. Ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung dürfte auch sein, dass die Pflegekräfte ihre Tätigkeit in den Pflegeheimen nach Maßgabe des Miet- und Betreuungsvertrags zwischen der Ast und den Bewohnern erbrachten. Die Pflegekräfte traten den Bewohnern des Pflegeheims, auch wenn sie eine andere Kleidung getragen haben sollten, als Bedienstete der Ast gegenüber. Sie erbrachten ihre Betreuungstätigkeit nicht im Auftrag und auf Rechnung der zu Pflegenden, sondern für die Ast. Dass die Pflegekräfte an weiteren Aktivitäten wie Besprechungen, Pflegeplanungen nicht beteiligt gewesen sein sollen, dürfte nicht ins Gewicht fallen. Dies dürfte sich aus der Eigenart ihres teilweise kurzen Einsatzes und dem Wunsch der Pflegekräfte als Selbstständige tätig zu sein, ergeben haben.

Gegen eine selbstständige Tätigkeit der Pflegekräfte dürfte auch sprechen, dass sie - im Sinne des vom Senat regelmäßig besonders gewichteten Kriteriums - kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko getragen haben dürften (dazu und zum Folgenden, z. B. Urteil des Senats vom 2. September 2011- [L 4 R 1036/10](#) - in juris). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - in juris). Den Pflegekräften war für die Durchführung der Dienste eine Vergütung nach Arbeitsstunden garantiert. Die Gefahr eines wirtschaftlichen Verlustes bestand nicht. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, ist ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter ist (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) - und 19. Oktober 2012 - [L 4 R 761/11](#) - beide in juris). Auf der anderen Seite hatten sie auch nicht die Möglichkeit, diese Einkünfte durch unternehmerisches Geschick zu steigern. Für die Annahme eines Unternehmerrisikos müsste ein Wagnis bestehen, das über das Risiko hinaus geht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern tatsächlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (Urteil des erkennenden Senats vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) -, LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 - [L 16 R 5/08](#) - beide in juris). Dies dürfte bei den Pflegekräfte nicht der Fall gewesen sein. Sie dürften - auch für den Fall des Zusammenschlusses zu einem Verbund von Pflegekräften - kein eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt haben. Eine weitere Aufklärung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist insoweit nicht erforderlich, nachdem nur eine ganz geringe Anzahl von Pflegekräften hiervon betroffen gewesen sein dürfte. Jedenfalls wurden den Pflegekräften die Arbeitsmittel von der Ast bereit gestellt. Vorliegend dürften auch weitere typische Merkmale der unternehmerischen Tätigkeit fehlen. Es ist davon auszugehen, dass die Pflegekräfte ihre Dienste höchstpersönlich erbringen mussten und nicht - wie typischerweise der Unternehmer - übernommene Aufträge delegieren konnten (vgl. dazu BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) - in juris, Vertrag mit einer Pflegekraft vom 7. Januar 2013). Die Verpflichtung, die Dienste persönlich zu erbringen, ist ein wesentliches Merkmal abhängiger Tätigkeit. Andererseits dürften die Pflegekräfte dann auch nicht die Verantwortung für die Durchführung der übernommenen Aufträge getragen haben. Eine Absage dürfte im Verhinderungsfall möglich gewesen sein (vgl. Vertrag vom 7. Januar 2013), mit der Folge, dass die Ast selbst für Ersatz zu sorgen hatte. Ebenso wenig dürfte hier ein Kapitalrisiko für den vorzeitigen Abbruch des Auftrags bestanden haben. Die bis dahin geleisteten Stunden wurden bezahlt. Schließlich kann auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen. Entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht die von den Beteiligten gewählte vertragliche Beziehung. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen sollen. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im

Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - und vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) - , beide in juris).

Soweit sich die Ast darauf beruft, die Pflegekräfte hätten Einsätze ablehnen können, gibt dies für die Statusbeurteilung nichts her. Da im Falle der Ablehnung kein Anspruch auf weitere Aufträge bestand, entspricht die Situation der einer angestellten Pflegekraft, die bei Ablehnung einer Arbeit ebenso dem Risiko des Arbeitsplatzverlustes ausgesetzt ist (Urteil des Senats vom 17. Dezember 1999 - [L 4 KR 2023/98](#) - nicht veröffentlicht). Etwas anderes dürfte sich auch nicht unter den Aspekt ergeben, dass die Pflegekräfte teilweise weitere Auftraggeber hatten. Abgesehen davon, dass nicht bekannt ist, um welche Tätigkeiten es sich insoweit handelte, sind die jeweiligen Tätigkeiten getrennt zu betrachten. Ob sich die Annahme einer abhängigen Beschäftigung in diesem Fall auch bereits aus den gesetzlichen Regelungen über die Beziehungen der Pflegekassen zu den Pflegeeinrichtungen, insbesondere aus den Vorschriften über die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) ergibt, lässt der Senat angesichts der tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeiten im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes offen. Insoweit muss zumindest auch noch ermittelt werden, ob die Einrichtungen, in denen die Pflegekräfte tätig wurden, tatsächlich über einen Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) verfügten.

Etwas anderes dürfte sich auch nicht auf den von der Ast vorgelegten Bescheid vom 7. Oktober 2014 stützen lassen. Die Grundlagen für diese Beurteilung sind nicht bekannt. Es erfolgt jeweils eine Entscheidung im Einzelfall.

Fehler bei der Berechnung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags werden von der Ast nicht gerügt. Sie sind bei summarischer Prüfung auch nicht ersichtlich. Soweit die Ast behauptet, einige der Pflegekräfte seien nur eine relativ kurze Zeit bei ihr tätig gewesen, lässt sich jedenfalls aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes nicht erkennen, ob insoweit eine fehlende Versicherungspflicht wegen (Zeit- oder Entgelt-)Geringfügigkeit ([§ 8 SGB IV](#)) gegeben sein könnte, insbesondere weil nicht erkennbar ist, ob nicht mehr geringfügige Beschäftigungen zusammenzurechnen wären ([§ 8 Abs. 2 SGB IV](#)).

b) Schließlich durfte die Ag auch zu Recht Säumniszuschläge nach [§ 24 Abs. 1](#) und 2 SGB IV erhoben haben. Denn aus den vom SG im angefochtenen Beschluss genannten Gründen dürften die Voraussetzungen für das Entfallen von Säumniszuschlägen für Beitragsforderungen für die Vergangenheit (unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht) bei der Ast nicht gegeben sein (zur Beurteilung der unverschuldeten Unkenntnis: BSG, Urteile vom 26. Januar 2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) - und 1. Juli 2010 - [B 13 R 67/09 R](#) -, beide in juris). Auch bei der Berechnung dieser Säumniszuschläge rügt die Ast keine Fehler und solche sind bei summarischer Prüfung auch nicht ersichtlich.

c) Im Übrigen hat die Ast im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht, dass sie nicht in der Lage sei, ohne wirtschaftliche Gefährdung die ausstehende Summe einstweilen zu bezahlen. Im Übrigen stellte die Vollziehung eines Beitragsbescheides für die Ast auch im Falle ernsthafter Liquiditätsprobleme keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte im Sinne von [§ 86a Abs. 2 Satz 2 SGG](#) dar, denn die Beitragslast trifft jeden Beitragspflichtigen unabhängig von seiner Vermögens- und Einkommenslage (Thüringer LSG, Beschluss vom 9. März 2006 - [L 6 R 967/05 ER](#) -, in juris).

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 155 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 1](#) und 3 Gerichtskostengesetz (GKG). Sie berücksichtigt jeweils, dass im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden ist, weshalb nur ein Betrag i. H. v. 25 v.H. anzusetzen ist (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 3. Juni 2014 - L 4 R 4028/13 ER-B -, nicht veröffentlicht). Unter Berücksichtigung, dass die Ag mit Bescheid vom 27. Februar 2014 den ursprünglichen geforderten Gesamtsozialversicherungsbeitrag auf EUR 246.875,14 nach unten korrigiert hat und nicht die Hälfte, sondern 25 v.H. anzusetzen sind, ergibt sich nicht der vom SG festgesetzte Streitwert von EUR 123.450,57, sondern von EUR 61.718,78. Nachdem die Ast erstinstanzlich i. H. v. EUR 871,42 Erfolg hatte, war der Streitwert für das Beschwerdeverfahren auf EUR 61.500,93 entsprechend zu reduzieren.

Diese Entscheidung ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-07-24