B 12 R 6/18 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 882/15
Datum
19.12.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 R 91/17
Datum
20.07.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 6/18 R
Datum
07.06.2019
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Der Versorgungsauftrag einer stationären Pflegeeinrichtung sowie die Regelungen über die Erbringung stationärer Pflegeleistungen nach dem SGB XI und dem Heimrecht haben keine zwingende übergeordnete Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von in stationären Pflegeeinrichtungen tätigen Pflegefachkräften, sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen.
2. Da diese regulatorischen Rahmenbedingungen im Regelfall die Eingliederung von Pflegefachkräften in die Organisations- und Weisungsstruktur der stationären Pflegeeinrichtung mit sich bringen, müssen für die nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gewichtige Indizien bestehen.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. Juli 2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. in jeweils mehrtägigen Einsätzen bei der Klägerin in der Zeit von November 2012 bis Januar 2013.

2

Die Klägerin ist eine zur Versorgung Pflegebedürftiger zugelassene Pflegeeinrichtung. Da im streitigen Zeitraum keine (weiteren) Fachkräfte zur Festanstellung zu finden waren, bediente sie sich in erheblichem Umfang Leiharbeitnehmern und Honorarkräften (bis zu 85 %). Der Beigeladene zu 1. ist staatlich anerkannter Altenpfleger und Fachkraft für Leitungsaufgaben in der Pflege. Er entschied sich ab September 2012 zur freiberuflichen Tätigkeit, um seine Arbeitszeit frei bestimmen zu können und sich finanziell zu verbessern.

3

Die Klägerin schloss mit einer Vermittlungsagentur, die auch der Beigeladene zu 1. beauftragte, einen Vermittlungsvertrag ab. Danach vermittelte die Agentur den Beigeladenen zu 1. "in ein befristetes Arbeitsverhältnis", wobei er als "selbstständige Pflegekraft für alle Sozialversicherungsabgaben verantwortlich" sei. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1. schlossen sodann einen von jenem vorgeschlagenen "Dienstleistungsvertrag" für die Zeit vom 6.11. bis 14.11.2012 und 21.11. bis 28.11.2012. Er enthielt die Verpflichtung des Beigeladenen zu 1., die vereinbarten Aufträge in eigener Verantwortung auszuüben und die Interessen der Klägerin zu berücksichtigen. Vereinbart waren ein fester Stundenlohn (29 Euro, am Wochenende 32,20 Euro und feiertags 35 Euro; eine Nachtzulage ab 20 Uhr von 3,20 Euro) und eine Arbeitszeit von täglich mindestens zehn Stunden bei möglicher Mehrarbeit. Die Klägerin hatte freie Unterkunft und Verpflegung zu gewähren und sich nach Absprache um Arbeitskleidung zu kümmern. Für den Fall, dass der Vertrag keine anderen Bestimmungen enthält, wurde die Geltung der gesetzlichen Bestimmungen und der allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts vereinbart. Für die Folgezeiträume wurden keine schriftlichen Vereinbarungen unterzeichnet, die Vertragsparteien waren sich aber einig, dass die vorgenannten Regelungen gelten sollten.

4

Im Oktober 2013 stellte der Beigeladene zu 1. einen Antrag auf Statusfeststellung. Die Beklagte stellte nach Anhörung gegenüber ihm und der Klägerin fest, dass seine Tätigkeit als Pflegefachkraft in den streitbefangenen Einsatzzeiträumen im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- (GKV), Renten- (GRV) und sozialen Pflegeversicherung (sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung bestehe (Bescheide vom 27.3.2014, Widerspruchsbescheid vom 16.3.2015).

5

Das SG hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass in der Tätigkeit keine Versicherungspflicht bestanden habe (Gerichtsbescheid vom 19.12.2016). Das LSG hat den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 20.7.2017). Vertraglich sei (ergänzend) die Geltung des Arbeitsrechts vereinbart worden und im Vermittlungsvertrag von einem "befristeten Arbeitsverhältnis" die Rede. Der Senat habe Zweifel, ob die Angabe des Beigeladenen zu 1., selbstständig sein zu wollen, tatsächlich ernst zu nehmen sei, da er seine Altersvorsorge bewusst über die Feststellung von Versicherungspflicht betreibe und den "Dienstleistungsvertrag" selbst vorgeschlagen habe. Zwar liege seine Vergütung deutlich über derjenigen angestellter Mitarbeiter, dies relativiere sich aber aufgrund des von der Klägerin geschilderten Personalnotstandes. Eine ausdrückliche Regelung zum Weisungsrecht bestehe nicht, der Beigeladene zu 1. sei aber tatsächlich einer fachlichen Überwachung und konkreten Weisungen der Klägerin unterworfen gewesen. Dies ergebe sich aus den Vorgaben des SGB XI, die die Klägerin auch umgesetzt habe. Eine Abweichung von der Pflegeplanung sei dem Beigeladenen zu 1. nur in unwesentlichem Umfang und in diesem auch angestellten Fachkräften möglich. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation ergebe sich aus der Organisation der Arbeitszeiten nach der Dienstplanlegende, der Möglichkeit des Rückgriffs auf das Personal der Klägerin und der Übernahme von Arbeiten nach Bedarf in Abstimmung mit anderen Mitarbeitern. Auch seien Fehlzeiten des Beigeladenen zu 1. durch das Personal der Klägerin aufgefangen worden. Auf ein unternehmerisches Risiko komme es nicht an, es sei aber auch nicht in relevantem Umfang zu erkennen.

6

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von § 7 Abs 1 SGB IV. Die Auslegung des Dienstleistungsvertrages ergebe den Willen der Vertragsparteien, eine selbstständige Tätigkeit zu vereinbaren. Es habe dem Beigeladenen zu 1. freigestanden, angebotene Dienste abzulehnen. Er sei auch für andere Auftraggeber tätig gewesen. Ihm seien keine Weisungen erteilt worden, hierfür habe auch keine Rechtsmacht bestanden. Das Leistungserbringerrecht des SGB XI bewirke nicht, dass die Tätigkeit als Pflegekraft nur in Beschäftigung erfolgen könne. Insoweit bestehe ein Unterschied zwischen einem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht und dem Recht des Auftraggebers auf mangelfreie Leistung. Auch eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin liege nicht vor. Die Anpassung an die Struktur des Betriebes ergebe sich bei der stationären Altenpflege aus der Natur der Sache. Das Tätigkeitsfeld einer angestellten Pflegefachkraft unterscheide sich von demjenigen von Freiberuflern und umfasse organisatorische und administrative Aufgaben. Der Beigeladene zu 1. habe nicht an Fortbildungen, Besprechungen oder sonstigen Veranstaltungen der Klägerin teilgenommen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, bestimmte Dienste oder eine Mindeststundenzahl je Dienst zu übernehmen und sich ins Schichtsystem einzufügen. Die Arbeitsstunden der jeweiligen Dienste hätten geschwankt, sodass es keine "Fehlzeiten" gebe. Er habe keinen Anspruch auf Krankenbezüge, Erholungsurlaub oder sonstige bezahlte Freistellung gehabt. Er sei nach außen als Selbstständiger aufgetreten. Auch ein Unternehmerrisiko habe mit der Aufnahme eines Kredits, dem zeitlichen Aufwand für Auftragsakquise und Rechnungslegung sowie weiteren Kosten vorgelegen. Eine Haftungsbeschränkung wie bei Arbeitnehmern habe nicht bestanden. Schließlich sei die Honorarhöhe Indiz einer selbstständigen Tätigkeit.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. Juli 2017 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 19. Dezember 2016 zurückzuweisen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

II

10

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Der Beigeladene zu 1. war in seinen Einsätzen als Altenpfleger bei der Klägerin gegen Arbeitsentgelt abhängig beschäftigt und deshalb in der GKV, GRV und sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

11

Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. ist nicht schon deshalb anzunehmen, weil es sich bei der Vermittlung des Beigeladenen zu 1. um unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung handeln würde (hierzu A). Das LSG ist mit § 7 Abs 1 SGB IV und den durch die Rechtsprechung des BSG hierzu aufgestellten Grundsätzen vom richtigen Maßstab zur Beurteilung des Vorliegens von Beschäftigung ausgegangen (hierzu B). Für die Beurteilung einer Tätigkeit als Pflegefachkraft gelten keine abweichenden Maßstäbe (hierzu C). Aufgrund seiner nicht mit Revisionsrügen angegriffenen Feststellungen ist das LSG zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin im Streitzeitraum versicherungspflichtig beschäftigt war (hierzu D). Ein etwaiger Fachkräftemangel im

Gesundheitswesen ändert nichts an dem gefundenen Ergebnis (hierzu E). Die maßgeblichen Vorschriften des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen auch keine Grundrechte der Beteiligten (hierzu F).

12

A) Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. wird nicht schon aufgrund § 10 Abs 1 S 1 Arbeitnehmerüberlasssungsgesetz (AÜG) fingiert. Danach gilt bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen. Wären die Voraussetzungen der Fiktion nach § 10 Abs 1 S 1 AÜG erfüllt, würde die Klägerin damit als Arbeitgeber gelten, dem nach § 28e Abs 1 SGB IV die Zahlungspflicht hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags obläge. Vorliegend sind die Voraussetzungen einer Überlassung zur Arbeitsleistung iS von § 1 Abs 1 S 1 AÜG aF nach den bindenden Feststellungen des LSG trotz vorhandener Dreieckskonstellation nicht gegeben. Insbesondere schuldete die Vermittlungsagentur dem klagenden Pflegeheim nicht die Zurverfügungstellung eines eigenen Arbeitnehmers. Der Vermittlungsvertrag sah vielmehr nur vor, dass der Beigeladene zu 1. in ein befristetes Arbeitsverhältnis mit der Klägerin vermittelt werde. Auch bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass zwischen der Vermittlungsagentur und dem Beigeladenen zu 1. ein Arbeitsverhältnis bestand, aufgrund dessen dieser der Klägerin zur Arbeitsleistung nach deren Weisungen überlassen wurde. Vielmehr wurden die Hauptleistungspflichten im Verhältnis zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1. zwischen diesen direkt vereinbart, ohne dass die Vermittlungsagentur insoweit eingebunden war.

13

B) Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der GKV, GRV und sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 1 S 1 Nr 1 SGB VI, § 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI und § 25 Abs 1 S 1 SGB III). Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (S 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (S 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zum Ganzen zB BSG Urteil vom 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R - BSGE 124, 37 = SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 17 (Kreishandwerksmeister) und BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 21 (Erziehungsbeistand); BSG Urteil vom 30.4.2013 - B 12 KR 19/11 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 13 mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG (Kammer) Beschluss vom 20.5.1996 - 1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG Urteil vom 23.5.2017 - B 12 KR 9/16 R - BSGE 123, 180 = SozR 4-2400 § 26 Nr 4, RdNr 24 (Taxifahrer)).

14

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 17 mwN).

15

C) Für die Statuszuordnung einer - hier ausschließlich zu beurteilenden - Tätigkeit als sogenannte Honorarpflegefachkraft in einer stationären Pflegeeinrichtung gelten keine abweichenden Maßstäbe. Derzeit nicht vom Senat zu entscheiden sind andere Ausprägungen der Tätigkeit als Honorarpflegefachkraft, etwa im Rahmen stationärer Krankenhausbehandlung als Intensiv- oder Anästhesiepfleger oder im Rahmen ambulanter Pflege.

16

1. Es spielt keine Rolle, ob nach der Verkehrsanschauung anerkannt ist, dass Honorarkräfte im Gesundheitswesen selbstständig tätig sind oder sein können. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (vgl dazu BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25 RdNr 32 mwN (Rackjobbing II); ferner bereits zB BSG Urteil vom 25.5.2011 - B 12 R 13/09 R - SozR 4-2600 § 2 Nr 14 RdNr 11 mwN (Tagesmutter); BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 30 (Hauswirtschaftliche Pflegerin); BSG Beschluss vom 25.7.2011 - B 12 KR 114/10 B - SozR 4-1500 § 160 Nr 22 RdNr 10-13 (Arzt als pharmazeutisch-wissenschaftlicher Fachreferent); BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 25 (Physiotherapeutin)).

17

2. § 2 S 1 Nr 2 SGB VI lässt sich keine prinzipielle "Anerkennung" selbstständiger Pflegekräfte durch den Gesetzgeber in dem Sinne entnehmen, dass diese Berufsgruppe generell selbstständig tätig wäre. § 2 S 1 Nr 2 SGB VI begründet über die Beschäftigtenpflichtversicherung nach § 1 S 1 Nr 1 SGB VI hinaus eine Versicherungspflicht (auch) für selbstständig tätige Pflegepersonen in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- und Kinderpflege, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen. Altenpfleger wie der Beigeladene zu 1. sind bereits vom Wortlaut der Vorschrift nicht umfasst. Die Auswahl der Berufsgruppen in § 2 S 1 Nr 1 bis 8 SGB VI beruht auf einer typisierenden Betrachtungsweise ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit, da die Berufsgruppen weitgehend ohne wirtschaftlich bedeutendes eigenes Betriebsvermögen arbeiten und überwiegend auf den Einsatz der eigenen Arbeitskraft angewiesen sind (Fichte in Hauck/Noftz, SGB VI, Stand Mai 2019, § 2 RdNr 5). Der Begriff der Pflegepersonen in Nr 2 geht davon aus, dass es sich grundsätzlich um weisungsabhängige (und insoweit arbeitnehmerähnliche) Tätigkeiten handelt, da sie aufgrund ärztlicher Verordnung verrichtet werden (vgl BT-Drucks 11/4124 S 149; BSG Urteil vom 30.1.1997 - 12 RK 31/96 - SozR 3-2600 § 2 Nr 2). Die Vorschrift setzt es als möglich voraus, dass die erfassten Pflegepersonen selbstständig tätig sein können, fingiert oder vermutet dies aber nicht allein aufgrund der ausgeführten Tätigkeiten.

18

D) Das LSG hat ausgehend von den Maßstäben zur Beurteilung des Vorliegens von Beschäftigung eine zutreffende Gesamtwürdigung vorgenommen. Dabei ist für die Beurteilung auf die jeweiligen Einzeleinsätze abzustellen, die nach den Feststellungen des LSG separat vertraglich vereinbart wurden. Eine Rahmenvereinbarung, uU mit einer verpflichtenden Abrufmöglichkeit und -bereitschaft, bestand nicht.

19

1. Zur tatsächlichen Durchführung der Vertragsbeziehung hat das LSG festgestellt, dass der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin in seinen Einsätzen in der Regel täglich zehn Stunden von 6.15 Uhr bis 17.15 Uhr oder von 10.45 Uhr bis 21.45 Uhr arbeitete. Die erbrachten Stunden ließ er sich von einer Bevollmächtigten der Klägerin abzeichnen. Zu Beginn seines ersten Einsatzes wurde er in die örtlichen Gegebenheiten eingewiesen. Er wohnte in einem Apartment der Einrichtung und wurde vor Ort durch die Einrichtungsküche verpflegt. Bei Arbeitsbeginn im Frühdienst konnte er sich einen von zwei Wohnbereichen bzw die zu pflegenden Bewohner aussuchen. Wünsche der Bewohner, wie etwa nicht durch eine männliche Pflegekraft gepflegt zu werden, fanden Berücksichtigung. Bei einem späteren Beginn übernahm er die Pflege der noch unversorgten Personen nach aktuellem Bedarf. Sofern eine andere Fachkraft anwesend war, sprach er sich mit dieser über die Arbeiten ab. Die Arbeits- und Verbrauchsmittel waren vorhanden, eigene Mittel setzte der Beigeladene zu 1. nicht ein. Er trug seine eigene Arbeitskleidung und ein Namensschild, das ihn als selbstständige Pflegekraft auswies, und stellte sich den Bewohnern auch so vor. Seine Verrichtungen und bestimmte Vorgänge dokumentierte er in der von der Klägerin geführten Pflegedokumentation. Bei Bedarf konnte er um Unterstützung anderer Mitarbeiter bitten. Reinigungsarbeiten führte er nicht durch, diese übernahmen Hilfskräfte oder Fremddienstleister. Sofern seine Arbeitszeit zu den regulären Dienstübergaben begann, nahm er an diesen teil, anderenfalls wurden die Informationen von und an die anwesende Pflegefachkraft weitergegeben. Bei Abwesenheitszeiten wurden die Bewohner durch eine andere diensthabende Pflegefachkraft versorgt.

20

Die festangestellten Mitarbeiter trugen einheitliche, von der Klägerin gestellte Dienstkleidung mit einem Logo der Unternehmensgruppe. Im streitigen Zeitraum betrugen die von der Klägerin gezahlten Stundenlöhne für eine angestellte examinierte Fachkraft zwischen 12,69 Euro und 14,06 Euro im Jahr 2012 bzw 13,27 Euro und 15,58 Euro im Jahr 2013 zuzüglich Zuschlägen für Nachtdienste (2 Euro), Sonntagsarbeit (3 Euro) und Feiertage (4 Euro). Die Klägerin führte einen Dienstplan mit Schichtzeiten, der auch eine Auswahl von Einsatzzeiten vorsah, die nur für Honorarkräfte vorgesehen waren und den von diesen Kräften häufig gewünschten Einsatz von mindestens zehn Stunden ermöglichten. Für jeden einzelnen Bewohner erstellte die Klägerin durch ihre angestellten Fachkräfte einen individuellen Plan über Pflege- und Behandlungsleistungen und führte eine von der jeweiligen Pflegefachkraft auszufüllende Dokumentation. Zur Überwachung war eine verantwortliche Pflegefachkraft eingesetzt, die die Pflegequalität durch Visiten, Qualitätschecks, Rundgänge und Einblick in die Dokumentation sicherstellte.

21

Der Beigeladene zu 1. nahm zu Beginn seiner selbstständigen Tätigkeit einen Kredit von 5000 Euro auf. Er schloss eine freiwillige gesetzliche Krankenversicherung, eine Haftpflichtversicherung (Jahresbeitrag 208,25 Euro) und eine Rechtsschutzversicherung (Monatsbeitrag 35 Euro) ab. Er versicherte sich freiwillig bei der zuständigen Berufsgenossenschaft als Unternehmer. Eine Altersvorsorge betrieb er nicht, sondern beantragte für alle Auftragsverhältnisse die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status, was ausnahmslos zur Feststellung von Versicherungspflicht auch in der GRV führte. Zu Beginn seiner Tätigkeit stattete er sich mit eigener Arbeitskleidung für 200 Euro aus und schaffte einen Computer für 600 Euro an. Steuerlich machte er Reise-, Telefon- und Kfz-Kosten geltend.

22

2. Ausgehend von diesen Feststellungen ist das LSG zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Indizien für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. überwiegen.

23

a) Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. enthalten widersprüchliche Angaben. Einerseits haben die Vertragsparteien ausdrücklich einen "Dienstleistungsvertrag" geschlossen und den Beigeladenen zu 1. als "freien Mitarbeiter" bezeichnet. Andererseits haben sie ergänzend die Geltung der "allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts" vereinbart. Zudem hat die Klägerin mit der Vermittlungsagentur die Vermittlung der Pflegefachkraft "in ein befristetes Arbeitsverhältnis" vereinbart. Selbst wenn zugunsten der Vertragsparteien unterstellt wird, dass die Auslegung der vertraglichen Bestimmungen einen Willen zur Vereinbarung einer selbstständigen Tätigkeit ergibt, ist dies nicht entscheidend. Denn wenn - wie vorliegend - Divergenzen zwischen der Vertragsdurchführung

und der Vereinbarung bestehen, geht die gelebte Praxis der formellen Vereinbarung grundsätzlich vor (vgl BSG Urteil vom 29.1.1981 - 12 RK 63/79 - BSGE 51, 164 = SozR 2400 § 2 Nr 16 = Juris RdNr 24; BSG Urteil vom 30.10.2013 - B 12 KR 17/11 R - Juris RdNr 28 (telefonische Gesprächspartnerin)).

24

b) Bei der Gewichtung der Indizien ist zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit von Pflegefachkräften in stationären Pflegeeinrichtungen Besonderheiten aufweist. Deshalb können einzelne Gesichtspunkte, die sonst eine Tätigkeit als abhängig oder selbstständig kennzeichnen, von vornherein nicht als ausschlaggebende Abgrenzungsmerkmale herangezogen werden. Pflegefachkräfte, die eine staatlich anerkannte Abschlussprüfung an einer Pflegefachschule absolviert haben, arbeiten weitgehend eigenverantwortlich. Sie haben auch die Möglichkeit, in gewissem Umfang flexibel auf Wünsche und Bedürfnisse der zu pflegenden Personen zu reagieren. Daraus kann aber nicht ohne Weiteres auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Die Berufsausbildung zum Altenpfleger befähigt zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Pflege alter Menschen (vgl § 3 des noch anwendbaren Altenpflegegesetzes - AltPflG vom 25.8.2003 - BGBl I 1690). Dieses Merkmal kennzeichnet Fachkräfte gegenüber Pflegehilfskräften (Dickmann, Heimrecht, 11. Aufl 2014, Abschn G RdNr 15) und prägt das Berufsbild unabhängig von ihrem sozialversicherungsrechtlichen Status. Umgekehrt kann nicht allein wegen der Benutzung von Einrichtungen und Betriebsmitteln des Pflegeheimes eine abhängige Beschäftigung angenommen werden.

25

c) Der Versorgungsauftrag einer stationären Pflegeeinrichtung sowie die Regelungen über die Erbringung stationärer Pflegeleistungen nach dem SGB XI und dem jeweiligen Heimrecht des Landes haben zwar keine zwingende, übergeordnete und determinierende Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von in stationären Einrichtungen tätigen Pflegefachkräften. Entsprechendes hat der Senat für ein Zulassungserfordernis in der ambulanten Versorgung und für die entsprechenden Vorgaben für Leistungserbringung und -abrechnung im Krankenhaus bereits entschieden. Regulatorische Vorgaben sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen (BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 (Physiotherapeutin); BSG Urteil vom 4.9.2018 - B 12 KR 11/17 R - SozR 4-2400 § 7a Nr 10, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - (Honorarärzte), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

26

Die Zulassung einer stationären Pflegeeinrichtung erfolgt durch Abschluss eines Versorgungsvertrages, der den Versorgungsauftrag konkret bestimmt (§§ 72, 73 SGB XI). Nach § 71 Abs 2 Nr 1 SGB XI muss bei stationären Pflegeheimen - wie nach § 71 Abs 1 SGB XI bei ambulanten Pflegediensten - die Pflege unter ständiger Verantwortung einer Pflegefachkraft stehen. Dies bedeutet, dass eine entsprechend qualifizierte Pflegefachkraft die Gesamtverantwortung für die pflegerische Versorgung tragen und auch wirksam wahrnehmen können muss. Das ist der Fall, wenn die verantwortliche Pflegefachkraft die Pflegeleistungen für jeden betreuten Pflegebedürftigen zumindest in den Grundzügen selbst festlegt, ihre Durchführung organisiert und ihre Umsetzung angemessen kontrolliert. Notwendig ist eine Steuerung, Anleitung, Koordination und Kontrolle der Pflegeleistungen auf der Grundlage eines in jedem Einzelfall gesondert zu erhebenden Bedarfs. Diese pflegerische Gesamtverantwortung muss von der Pflegefachkraft ständig wahrgenommen werden (BSG Urteil vom 22.4.2009 - B 3 P 14/07 R - BSGE 103, 78 = SozR 4-3300 § 71 Nr 1, RdNr 14, 19). Der Senat muss nicht entscheiden, ob eine verantwortliche Pflegefachkraft ihre pflegerische Gesamtverantwortung nur dann effektiv wahrnehmen kann, wenn ihr eine Weisungsbefugnis gegenüber den einzelnen Pflegekräften bei der Ausübung von deren Pflegetätigkeiten zusteht und ob dies stets ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Pflegekräften und Pflegedienst voraussetzt (so für einen ambulanten Pflegedienst BSG Beschluss vom 17.3.2015 - B 3 P 1/15 S ua - Juris RdNr 11; Wahl in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 2. Aufl 2017, § 71 RdNr 25 und 16; Schmidt in Kasseler Komm, SGB XI, Stand Dezember 2016, § 71 RdNr 15; Dickmann, Heimrecht, 11. Aufl 2014, Abschn H SGB XI, § 71 RdNr 5; kritisch Weber/Philipp, NZS 2016, 931 ff). Jedenfalls setzt das SGB XI einen hohen Organisationsgrad zur Qualitätssicherung voraus. Auch das Heimrecht sieht in § 6 des während des Streitzeitraums noch anwendbaren Heimgesetzes für Baden-Württemberg (vom 10.6.2008 - GBl 169; seit 31.5.2014 vgl § 10 des Wohn-, Teilhabe- und Pflegegesetzes Baden-Württemberg vom 20.5.2014 - GBl 241) für den Betrieb einer stationären Einrichtung strenge Vorgaben hinsichtlich der Kontrolle und Verantwortlichkeit des Betreibers für Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität vor, die durch die Heimaufsicht kontrolliert werden. Diese regulatorischen Rahmenbedingungen haben im Regelfall die Eingliederung von Pflegefachkräften in die Organisations- und Weisungsstruktur der stationären Pflegeeinrichtung zur Folge. Für eine nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne müssen daher gewichtige Indizien bestehen.

27

d) Der Beigeladene zu 1. unterlag einem Weisungsrecht der Klägerin und war darüber hinaus in einer seine Tätigkeit prägenden Weise in den Betriebsablauf des Pflegeheimes eingegliedert.

28

Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Eine Eingliederung geht nicht zwingend mit einem umfassenden Weisungsrecht einher. Die in § 7 Abs 1 S 2 SGB IV genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur "Anhaltspunkte" für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien (vgl auch BT-Drucks 14/1855 S 6). So hat der Senat bereits 1962 im Anschluss an die Rspr des BAG zu Chefärzten (BAGE 11, 225) ausgeführt, dass das Weisungsrecht insbesondere bei sog Diensten höherer Art - heute würde man von Hochqualifizierten oder Spezialisten sprechen - aufs Stärkste eingeschränkt sein kann. Dennoch kann die Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" (BSG Urteil vom 29.3.1962 - 3 RK 74/57 - BSGE 16, 289, 294 = SozR Nr 30 zu § 165 RVO - (Prediger)). Diese Grundsätze können auch auf ausgebildete Fachkräfte in verantwortungsvollen und von Eigenverantwortlichkeit geprägten Tätigkeiten wie der Pflege zur Anwendung kommen. Der Gesetzgeber hat das vom Senat entwickelte Kriterium der Weisungsgebundenheit wie das der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers in § 7 Abs 1 S 2 SGB IV ausdrücklich

aufgegriffen.

29

Auch wenn die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1. bei der Durchführung der jeweiligen Dienste eingeschränkt war, ist sie vorliegend nicht völlig entfallen. Ergeben sich etwa Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten, kommt es darauf an, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 30 (Rackjobbing II)). Der konkrete Inhalt, die Durchführung und die Dauer der vom Beigeladenen zu 1. geschuldeten fachgerechten Pflege bedurften der näheren Konkretisierung zumindest insoweit, als er für die Tätigkeit in einem bestimmten Wohnbereich eingeteilt werden und seine Arbeitsleistung im Wesentlichen nach Maßgabe der Pflegeplanung und im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den anderen Mitarbeitern erbringen musste.

30

Auch die Eingliederung in die Arbeitsabläufe der klagenden Pflegeeinrichtung hat das LSG fehlerfrei festgestellt. Jedenfalls, wenn eine Pflegefachkraft eine von der stationären Pflegeeinrichtung geschuldete (Teil-)Leistung innerhalb der von diesem vorgegebenen Organisationsabläufe erbringt, die Betriebsmittel des Pflegeheimes nutzt und arbeitsteilig mit dem übrigen Personal in den vorgegebenen Strukturen zusammenarbeitet, ist sie in der Regel in einer ihre Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb des Pflegeheimes eingegliedert. Der Beigeladene zu 1. hat die Bewohner des Pflegeheimes gepflegt, wobei der gesamte organisatorische Rahmen vom Erstkontakt über die arbeitsteilige Pflege und Betreuung bis zur Abrechnung der erbrachten Leistungen in der Hand der Klägerin lag und von dieser vorgegeben wurde. Der Betriebsablauf folgte einem Dienstplan mit Schichtzeiten, in die die Pflegefachkraft sich einordnete. Auch wenn der Dienstplan eine Auswahl von Einsatzzeiten vorsah, die ausschließlich für Honorarkräfte vorgesehen waren und längere Einsätze ermöglichten, waren sie gleichwohl in die Abläufe der betrieblichen Organisation einbezogen. Auch innerhalb des Schichtdienstes war der Beigeladene zu 1. in die strukturierten Betriebsabläufe eingegliedert. Die Arbeits- und Verbrauchsmittel wurden ihm im Wesentlichen gestellt. Zur Überwachung war eine verantwortliche Pflegefachkraft eingesetzt, die für die Sicherstellung der Pflegequalität durch Visiten, Qualitätschecks, Rundgänge und Einblick in die Dokumentation verantwortlich war. Der Beigeladene zu 1. hat im Rahmen dieser Betriebsstruktur - nicht anders als bei dem klagenden Pflegeheim angestellte Pflegefachkräfte - seine Arbeitskraft eingesetzt. Er hatte innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Pflegefachkräften - keine ins Gewicht fallende Freiheit hinsichtlich Gestaltung und Umfang der Arbeitsleistung innerhalb des einzelnen Dienstes. Dies gilt auch, soweit er sich die zu pflegenden Personen aussuchen konnte. Sein Auswahlrecht beschränkte sich notwendig auf den Kreis der im Pflegeheim befindlichen Personen. Zusätzlich war es dadurch limitiert, dass er in jedem Fall eine bestimmte Gruppe von Pflegebedürftigen innerhalb des Abrechnungszeitraums zu pflegen hatte. Mit anderen Worten konnte er sich also nicht entscheiden, überhaupt niemanden zu pflegen. Die Tatsache, dass er etwa Reinigungsarbeiten nicht durchführte, kann keine ausschlaggebende Gestaltungsfreiheit begründen. Diese Beschränkung der Aufgaben ist vielmehr Folge des vereinbarten Tätigkeitsprofils.

31

e) Das LSG hat auch keine für Selbstständigkeit sprechenden Anhaltspunkte festgestellt, die ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die Weisungsgebundenheit und Eingliederung des Beigeladenen zu 1. auch nur annähernd hätten auf- oder überwiegen können. Insbesondere trug der Beigeladene zu 1. kein nennenswertes Unternehmerrisiko. Da er einen festen Lohn für geleistete Stunden erhalten hat, trug er zu keinem Zeitpunkt das Risiko, für seine Arbeit bzw die Bereitschaft hierzu nicht entlohnt zu werden. Für ihn bestand auch nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick seine Arbeit so effizient zu gestalten, dass er das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu seinen Gunsten hätte entscheidend beeinflussen können. Im Kern erhielt er für seine Arbeit risikolos ein fest definiertes Honorar. Da es auch lediglich auf eine Betrachtung der konkreten Tätigkeit ankommt, ist das einzig in Betracht kommende Risiko des Beigeladenen zu 1., von der Einrichtung keine weiteren Folgeaufträge zu bekommen, für die Frage seines Status in der konkreten Tätigkeit irrelevant. Er setzte lediglich in geringem Umfang mit Arbeitskleidung, einem Computer, Reise-, Telefon- und Kfz-Kosten eigene Betriebsmittel ein. Den Feststellungen des LSG ist nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen, dass diese gerade im Hinblick auf die ausgeübte Tätigkeit angeschafft sowie eingesetzt wurden. Selbst wenn dies der Fall wäre, würden die Anschaffungen aber kein ins Gewicht fallendes Verlustrisiko begründen. Dies gilt auch für den Abschluss von Versicherungen, mit denen der Beigeladene zu 1. Rahmenbedingungen für eine selbstständige Tätigkeit schuf, die aber für sich genommen zu keiner entscheidenden Prägung der Tätigkeit selbst führen. Es spielt auch keine entscheidende Rolle, dass er durch Arbeitskleidung und Namensschild als freiberufliche Pflegekraft auftrat und sich auch so vorstellte. Die Wahrnehmung der Tätigkeit durch Dritte ist für die rechtliche Bewertung der Eingliederung ohne Belang (BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 23 (hauswirtschaftliche Pflegerin)).

32

f) Für die Abgrenzung ist es nicht von Bedeutung, ob die Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder im Nebenerwerb ausgeübt wird und ob es sich um kurzfristige und seltene Arbeitseinsätze oder um eine verstetigte Geschäftsbeziehung handelt. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dazu gehört nicht eine wirtschaftliche Abhängigkeit (BSG Urteil vom 24.10.1978 - 12 RK 58/76 - SozR 2200 § 1227 Nr 19 = Juris RdNr 11 (Propagandistin); BSG Urteil vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - Juris RdNr 19 (Profirennreiter)). Eine wirtschaftliche Abhängigkeit steht auch einem objektiven Weisungsrecht nicht gleich (BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 35 (Erziehungsbeistand)). Das Sozialversicherungsrecht ordnet Versicherungspflicht nicht nur für unbefristete Dauerbeschäftigungen an. Vielmehr sind - sofern die Geringfügigkeitsgrenzen überschritten sind - auch zeitlich befristete Arbeitseinsätze der Sozialversicherungs- und Beitragspflicht unterworfen. Für unständig Beschäftigte sieht das Sozialversicherungsrecht ebenfalls spezielle Regelungen vor, ohne generell Versicherungsfreiheit anzuordnen (vgl für das Recht der Arbeitsförderung und die GRV § 27 Abs 3 Nr 1 SGB III, § 163 Abs 1 SGB VI). Eine zusätzlich hauptberuflich ausgeübte selbstständige Tätigkeit hat lediglich für die Kranken- und Pflegeversicherung Bedeutung (§ 5 Abs 5 SGB V, § 20 Abs 1 S 1 SGB XI).

33

g) Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil der Beigeladene zu 1. für mehrere Auftraggeber tätig war oder hierzu grundsätzlich bereit war. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber erhält erst in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht, wie zB einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen (BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 28). Solche Umstände hat das LSG nicht festgestellt. Zwar hat der Senat entschieden, dass eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ein Indiz für eine ganz erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit sein kann, wenn sie in relevantem Umfang oder sogar schwerpunktmäßig stattfindet, weil sie dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschränkt (BSG Urteil vom 4.9.2018 - B 12 KR 11/17 R - SozR 4-2400 § 7a Nr 10 RdNr 23, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Das gilt aber nicht, wenn - wie hier - die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers schon insoweit berücksichtigt wird, als für die Beurteilung auf den jeweiligen Einzelauftrag abgestellt wird.

34

h) Die Honorarhöhe ist nur eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien (vgl BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 50 (Erziehungsbeistand)), das vorliegend nicht ausschlaggebend ist. Sie ist als Ausdruck des Parteiwillens zu werten. Dem Willen der Vertragsparteien kommt nach der Rechtsprechung des Senats jedoch generell nur dann überhaupt eine potentielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl BSG Urteil vom 13.7.1978 - 12 RK 14/78 - SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 38 f; zur Situation eines non-liquet BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 R 3/17 R - BSGE 125, 177 = SozR 4-2400 § 7 Nr 36, RdNr 13 (Musiklehrer); Schlegel in Küttner, Personalbuch, 26. Aufl 2019, Arbeitnehmer (Begriff) RdNr 82). Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen; hierdurch wird eine Selbstständigkeit jedoch nicht vorfestgelegt. Dabei ist das Gewicht des Indizes umso geringer, je weniger eindeutig die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Zugleich schwächt es die potentielle Bedeutung ab, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (vgl BAG Urteil vom 9.6.2010 - 5 AZR 332/09 - AP Nr 121 zu § 611 BGB Abhängigkeit - Juris RdNr 33; BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 26 (Rackjobbing II)).

35

Diese Einschränkung der indiziellen Bedeutung der Honorarhöhe ergibt sich daraus, dass die Sozialversicherung auch dem Schutz der Interessen der Mitglieder von in Pflichtversicherungssystemen zusammengeschlossenen Solidargemeinschaften verpflichtet ist. Den Beteiligten steht keine Dispositionsfreiheit in dem Sinne zu, dass sich der Auftraggeber durch die Vereinbarung eines Zuschlages zu einem üblichen Stundenlohn eines vergleichbaren abhängig Beschäftigten von der Sozialversicherungspflicht "freikaufen" kann. Ebenso führt eine überlegene Verhandlungsposition von Auftragnehmern schon aus Gleichbehandlungsgründen für sich genommen nicht dazu, dass sie aufgrund möglicher Eigenvorsorge aus den Pflichtversicherungssystemen entlassen wären. Das Recht der Sozialversicherung wird beherrscht vom Grundsatz der Solidarität aller abhängig Beschäftigten. Dieser Grundsatz schließt es aus, die Versicherungspflicht über die gesetzlich geregelten Tatbestände hinaus von einem individuellen Schutzbedürfnis abhängig zu machen, zumal dieses Schutzbedürfnis sich beim Einzelnen im Laufe der Zeit wandeln kann. Wenn die Versicherungspflicht solchen Wandlungen folgen würde, wäre die Gefahr einer negativen Risikoauslese gegeben (BSG Urteil vom 10.9.1975 - 3/12 RK 6/74 - BSGE 40, 208, 209 = SozR 2200 § 169 Nr 1 S 2 = Juris RdNr 10; vgl auch BSG Urteil vom 12.10.2000 - B 12 RA 2/99 R - SozR 3-2600 § 2 Nr 5 S 32 = Juris RdNr 19; Schlegel in Küttner, Personalbuch, 26. Aufl 2019, Arbeitnehmer (Begriff) RdNr 57).

36

E) Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ändert nichts an dem gefundenen Ergebnis. Für Unternehmer bestehende Schwierigkeiten, qualifizierte Beschäftigte zu gewinnen, und Erfordernisse einer Kostenoptimierung sind für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer Tätigkeit nicht relevant (vgl auch Berchtold, 26. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung 2014, 241, 254). Dies gilt selbst für etwaige Versorgungsprobleme im Gesundheitswesen. Entsprechende Tatsachen sind ungeachtet dessen weder vom LSG festgestellt worden noch sind sie offenkundig. Da der Senat in einer Vielzahl ähnlich gelagerter Verfahren über die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung und in der Folge Versicherungspflicht bei verschiedenen Gesundheitsberufen zu entscheiden hatte, hat er rein informatorisch zur Sammlung von Prozessstoff eine Befragung und Anhörung von Verbänden und Kostenträgern durchgeführt. Daraus haben sich keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der flexible Einsatz von Honorarkräften im Gesundheitswesen für die Aufrechterhaltung der Versorgung unerlässlich wäre. Finden Einrichtungen der Daseinsvorsorge wie Pflegeheime nicht genügend Personal, das bereit ist, ein Arbeitsverhältnis mit dem Pflegeheim einzugehen, weil die Arbeitsbedingungen als nicht attraktiv angesehen werden (Bezahlung, Arbeitszeiten, Schicht- und sonstige Dienste), können Pflegeheime und Pflegefachkräfte die insoweit bestehenden Probleme aber nicht dadurch lösen, dass sie einen Honorarvertrag vereinbaren. Zwingende Regelungen des Sozialversicherungsrechts können nicht dadurch außer Kraft gesetzt werden, dass Arbeitsverhältnisse als Honorartätigkeit bezeichnet werden.

37

F) Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen keine Grundrechte der Klägerin und des Beigeladenen zu 1.

38

1. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art 12 Abs 1 GG wird durch die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht nicht berührt.

39

a) Für Steuer- und Abgabevorschriften ist seit langem anerkannt, dass sie nur dann an Art 12 Abs 1 GG zu messen sind, wenn sie in einem engen Zusammenhang zur Ausübung eines Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen. Hat eine Vorschrift hingegen keine Berufs-, sondern Beitragspflichten zum Gegenstand, steuert der Gesetzgeber insoweit weder die Wahl noch die Ausübung des Berufs (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3.6.2013 - 1 BvR 131/13 ua - BVerfGK 20, 327, 331 = Juris RdNr 18; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.6.2007 - 1 BvR 2204/00 - SozR 4-2600 § 2 Nr 10 RdNr 27). § 7 Abs 1 S 1 SGB IV regelt keine Berufspflichten, sondern allgemein die Merkmale der Beschäftigung als Grundlage der Versicherungs- und Beitragspflicht. Selbst wenn nach den Umständen des Einzelfalls manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abhängigen Beschäftigung verrichtet werden können, wird Art 12 GG dadurch nicht verletzt (BSG Beschluss vom 11.5.1993 - 12 BK 62/91 - Juris RdNr 3).

40

b) Auch die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit wird durch die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer konkreten Tätigkeit nicht beschnitten. Maßstab ist auch insoweit Art 12 Abs 1 GG; das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art 2 Abs 1 GG tritt im Bereich beruflicher Betätigung als Prüfungsmaßstab zurück (BVerfG Beschluss vom 23.10.2013 - 1 BvR 1842/11 ua - BVerfGE 134, 204 RdNr 67). Welchen vertraglichen Inhalt ein Arbeitsverhältnis haben soll, wird durch die Frage nach der Beitragspflichtigkeit der vereinbarten und praktizierten Tätigkeit jedoch nicht berührt.

41

2. Die gesetzliche Anordnung der Zwangsmitgliedschaft und damit verbundener Beitragspflichten ist zwar ein Eingriff in den Schutzbereich des Art 2 Abs 1 GG (vgl BVerfG Beschluss vom 18.2.1998 - 1 BvR 1318/86 ua - BVerfGE 97, 271, 286 = SozR 3-2940 § 58 Nr 1 S 7; BVerfG Beschluss vom 9.9.2003 - 1 BvR 558/99 - BVerfGE 109, 96, 111 = SozR 4-5868 § 1 Nr 2 RdNr 38). Beschränkungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sind jedoch im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig. Im Spannungsverhältnis zwischen der individuellen Freiheit und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum (vgl BVerfGE 29, 221, 235 = SozR Nr 7 zu Art 2 GG; BVerfGE 44, 70, 89 = SozR 5420 § 94 Nr 2 S 1 f). Die Sozialversicherungspflicht dient dabei einem legitimen Zweck und ist geeignet, angemessen und verhältnismäßig im engeren Sinne. Sie schützt - wie bereits ausgeführt - neben den Betroffenen selbst auch die Allgemeinheit vor einer übermäßigen Inanspruchnahme der staatlichen Gemeinschaft (vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.6.2007 - 1 BvR 2204/00 - SozR 4-2600 § 2 Nr 10 RdNr 29). Der Gesetzgeber darf dabei einen generalisierenden Maßstab anlegen und davon ausgehen, dass diejenigen Personen, die ihre Arbeitskraft in den Dienst anderer stellen, im Allgemeinen auf diese Beschäftigung zur Erlangung ihres Lebensunterhalts angewiesen und daher sozial schutzbedürftig sind (vgl BVerfGE 18, 257, 270 f = SozR Nr 55 zu Art 3 GG; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 31.8.2004 - 1 BvR 945/95 - SozR 4-2600 § 7 Nr 2 RdNr 13 = Juris RdNr 12).

42

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

43

H) Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 GKG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2020-01-17