

## L 9 KR 93/17

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
9

1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 76 KR 173/16

Datum  
14.02.2017  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 KR 93/17

Datum  
13.05.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 39/20 B

Datum  
01.12.2020  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Die regelmäßige Erbringung von ambulanten Pflegeleistungen für einen anderen Vertragspartner als den Patienten ist in der Regel als abhängige Beschäftigung aufzufassen, es sei denn, es treten besondere Umstände hinzu, die die Abhängigkeit der Pflegefachkraft im Einzelfall aufheben.

### Bemerkung

Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision als unzulässig verworfen

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Februar 2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

### Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. in seiner Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum 2. Januar 2014 bis 22. November 2014.

Das klägerische Unternehmen erbringt u.a. ambulante Intensiv- und Beatmungspflege.

Der im Jahre 1973 geborene Beigeladene zu 1. ist staatlich anerkannter Altenpfleger und Pflegefachkraft für außerklinische Intensivpflege sowie für Beatmungspflege. Er stand im streitigen Zeitraum in einem Vollzeitarbeitsverhältnis beim Pflegedienst S & M GbR. Daneben war er, soweit sein Dienstplan dies zuließ, für drei weitere Pflege-unternehmen, darunter die Klägerin, als Pflegefachkraft tätig. Mit der Klägerin schloss der Beigeladene zu 1. am 2. Januar 2014 einen "Vertrag über freie Mitarbeit" zum Zwecke der Erbringung von Leistungen der Krankenpflege, der u.a. folgende Regelungen enthielt:

### "§ 2 Weisungsfreiheit

(1) Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Er ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit (Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung) selbstständig tätig und vollkommen frei. Auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit ist jedoch Rücksicht zu nehmen. (2) Der Auftragnehmer ist an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder zur Arbeitszeit gebunden. Projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers sind allerdings einzuhalten, ebenso fachliche Vorgaben des Auftraggebers, so-wie diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind. (3) Der Auftragnehmer ist ferner berechtigt, Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen. (4) Gegenüber den Angestellten des Auftraggebers hat der Auftragnehmer keine Weisungsbefugnis. § 3 Leistungserbringung

(1) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen. Die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter oder die Vergabe von Unteraufträgen bedarf der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers. (2) Der Auftragnehmer übt seine Tätigkeit in seinen eigenen Räumlichkeiten aus. Soweit in Einzelfällen eine betriebliche Anwesenheit erforderlich wird, stellt der Auftraggeber nach jeweiliger vorheriger Absprache die entsprechenden Einrichtungen zur Verfügung. § 8 Honorar

(1) Es wird ein Stundenhonorar von 25 Euro zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Der Auftragnehmer ist

verpflichtet, jeweils bis zum 10. des Folgemonats eine spezifizierete Abrechnung in Form einer Rechnung zu erstellen. (2) Eine Erstattung von Nebenkosten findet nicht statt. § 10 Sonstige Ansprüche/Rentenversicherung

(1) Mit der Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. (2) Für die Versteuerung der Vergütung hat der Auftragnehmer selbst zu sorgen. Ebenso ist er verpflichtet, eventuell anfallende Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. (3) Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass er nach [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#) rentenversicherungspflichtig sein kann, wenn er auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist und keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat übersteigt. (4) Der Arbeitnehmer (sic!) hat keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder bei sonstiger Arbeitsverhinderung. Ebenso wenig steht ihm ein Urlaubsanspruch zu. § 14 Keine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften

(1) Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet."

Wegen der Einzelheiten der vertraglichen Regelungen wird auf Bl. 17 bis 19 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen.

In der Zeit vom 2. Januar 2014 bis 22. November 2014 wurde der Beigeladene zu 1. an insgesamt 55 Tagen für die Klägerin tätig und stellte hierfür monatsweise insgesamt 20.893,00 Euro in Rechnung; die Tätigkeiten erfolgten ausschließlich beim Patienten Y B, und zwar als Tagesdienst, als Nachtdienst oder als kombinierter Tages-/Nachtdienst. Dieser Patient befand sich in häuslicher Umgebung und war 24 Stunden täglich beatmungspflichtig. Wegen der Einzelheiten der Tätigkeitszeiten und der Rechnungslegung wird auf Bl. 60 bis 70 der Gerichtsakte sowie Bl. 35 bis 40 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen.

Für seine Tätigkeit schloss der Beigeladene zu 1. eine Haftpflichtversicherung ab; diese versicherte "die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers als freiberuflich tätiger Gesundheits- und Krankenpfleger einschließlich des Risikos aus der Verabreichung von Spritzen nach ärztlicher Anordnung".

Vom 1. April 2014 bis Ende 2014 beschäftigte der Beigeladene zu 1. eine Mitarbeiterin als Pflegehelferin mit zehn Stunden wöchentlicher Arbeitszeit bei einem Bruttogehalt von 520 Euro brutto.

Am 5. April 2014 beantragte der Beigeladene zu 1. bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status in seiner Tätigkeit für die Klägerin sowie für zwei weitere Intensivpflegedienste. Zum Inhalt seiner Tätigkeit u.a. für die Klägerin führte er im Wesentlichen an: Seine Beauftragung erfolge, nachdem er sei-ne freien Zeiten monatsweise mitgeteilt habe. Seine konkrete Tätigkeit sei individuell patientenabhängig und umfasse die Grundpflege nach dem SGB IX und die Behandlungspflege nach dem SGB V; er erbringe u.a. Tracheostomaversorgung sowie Geräte- und Beatmungskontrolle, aber auch Mobilisation z.B. im Rollstuhl. Er betreue ausschließlich Patienten, die 24 Stunden täglich maschinell beatmet werden müssen und an ihre häusliche Umgebung gebunden seien; er könne frei wählen, welche Patienten er annehme. Die Erstgespräche mit den Patienten führe der Pflegedienst, damit habe er nichts zu tun. Die Führung einer Pflegedokumentation sei rechtlichen Erfordernissen geschuldet. Den Betreuungsplan erarbeite der Hausarzt oder das entlassende Klinikum. Freiberufliche Pflegekräfte wie er erhielten keine Arbeitseinweisung vor Ort. Notwendige Informationen beschaffe er sich selbst anhand der Diagnosen, der ärztlichen Anordnungen und in Zusammenarbeit mit Patienten und Angehörigen. Für die so investierte Zeit erhalte er keine Vergütung. Er plane seine Arbeitszeit selbst und werde auch nur zu den von ihm angebotenen Zeiten eingesetzt. Er plane, zuverlässige Fachkräfte anzustellen, die er dann zum Arbeitseinsatz bringe. An Dienstbesprechungen nehme er nicht teil und es bestehe keine Verpflichtung zur Übernahme von Urlaubs- oder Krankheitsvertretungen. Nur im Rahmen von Dienstübernahme oder -übergabe, zwischen fünf und 15 Minuten, arbeite er mit an-deren Mitarbeitern des Auftraggebers zusammen. Arbeitskleidung werde ihm nicht zur Verfügung gestellt. Er trete als freiberufliche Pflegefachkraft auf; dass er im Namen der Klägerin handele, diene der Vereinfachung, weil so für Patienten und Angehörige leichter feststellbar sei, dass er vom richtigen Dienstleister (der Klägerin) stamme. Daher rechne er gegenüber den Patienten auch nicht im eigenen Namen ab. Der Auftraggeber kontrolliere ihn nicht, dafür gebe es keinen Bedarf; gäbe er Anlass zur Kontrolle durch schlechte Arbeit, gefährdete er seine Erwerbschancen. Arbeitsmittel würden vom Auftraggeber nicht zur Verfügung gestellt; vor Ort vorhanden seien aber z.B. Beatmungs-, Sauerstoff- und Inhalationsgeräte, Rollstühle, Pflegebetten, Hebelifter, Ernährungspumpen etc. An eigenen Betriebsmitteln verfüge er über eine Büroausstattung, ein Mobiltelefon, einen PKW, Handschuhe, Wasch- und Desinfektionsmittel, einen Hygienespüler, Arbeitskleidung, ein Blutdruckmessgerät, ein Stethoskop, ein Blutzuckermessgerät, Teststreifen, ein Notfallset für Trachealkanülen und ein Beatmungsbeutelset.

Mit Bescheid vom 4. Mai 2015 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als Pflegekraft bei der Klägerin seit dem 2. Januar 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde; in diesem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zwar könne der Beigeladene zu 1. Aufträge ablehnen und sei für mehrere Auftraggeber tätig, doch die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses überwiegen. In der Ausführung der Pflegedienstleistungen konkretisiere sich der Betriebszweck der Klägerin, Inhalt und Umfang der Tätigkeit seien vorgegeben. Die Zahlung einer erfolgsunabhängigen Stundenpauschale lasse ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1. entfallen.

Den hiergegen von der Klägerin und vom Beigeladenen zu 1. eingelegten Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 22. September 2015 zu-rück.

Zur Begründung ihrer am 23. September 2015 erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen angeführt: Alles spreche gegen die Einordnung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Beigeladene zu 1. habe mehrere freiberufliche Aufgaben nebeneinander ausgeübt und sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Insofern sei "die Weisungsbefugnis per se erheblich eingeschränkt". Auch die geringe Anzahl der übernommenen Dienste spreche gegen eine Eingliederung in den Betrieb. Der Beigeladene zu 1. habe in jeder Hinsicht frei entscheiden können, welche Tätigkeit er übernehme. Übliche Arbeitnehmerrechte seien ihm nicht eingeräumt worden. Auch steuerrechtlich sei das Entgelt wie aus einer freien Tätigkeit behandelt worden. Seine Dienste hätte er auf Dritte delegieren dürfen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Berlin am 14. Februar 2017 hat der Beigeladene zu 1. im Wesentlichen erklärt: Den von ihm für die Klägerin gepflegten Patienten Y B habe er von früher her aus seiner Tätigkeit bei einem anderen Pflegedienst gekannt. Die Pflegedienstleiterin der Klägerin habe ihn, den Kläger, wiederholt kontaktiert, weil Herr B darum gebeten habe, von ihm gepflegt zu werden. Erst im Dezember 2013 habe er zugesagt können, ab Januar 2014 die Pflege von Herrn B zu übernehmen. Andere Patienten habe er nicht übernehmen wollen und entsprechende Ansinnen der Klägerin auch wiederholt abgelehnt. Herr B habe ihm ein besonderes Vertrauen entgegen gebracht. Beim Schichtwechsel sei mit der an-deren Pflegekraft die Übergabe vorgenommen worden. Es habe sich überwiegend um freiberufliche Pflegekräfte gehandelt, es habe nur eine fest angestellte Pflegekraft der Klägerin gegeben. Die Schichtpläne habe die Klägerin erstellt und dabei die von ihm gemeldeten freien Zeiträume berücksichtigt. Im Büro der Klägerin sei er nur einmal gewesen, um ein Formular ausfüllen zu lassen. Die Klägerin habe ihm Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt, er habe aber vorsichtshalber seine eigenen Materialien dabei gehabt, um sicher zu gehen, dass das Richtige vorhanden sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift, Bl. 101 bis 103 der Gerichtsakte, Bezug genommen.

Mit Urteil vom 14. Februar 2017 (zugestellt am 27. Februar 2017 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Anhaltspunkte überwiegen. In den Blick zu nehmen sei einzig die für die Klägerin erbrachte Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. Ob jeweils frei entschieden worden sei, eine Schicht zu übernehmen, sei ohne Belang, da es nur auf die Bewertung der tatsächlich geleisteten Arbeit ankomme. Der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien, kein Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, werde überwogen durch die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit. Denn der Beigeladene zu 1. sei im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess weisungsabhängig tätig gewesen. Während der von ihm übernommenen Schichten sei der Beigeladene zu 1. nicht anders in die Arbeitsabläufe der Klägerin eingebunden gewesen als andere Mitarbeiter. Der Klägerin als vom Patienten beauftragtem Pflegedienst habe es obliegen, die 24-stündige Pflege durch Einsatzpläne sicherzustellen. Die vom Beigeladenen zu 1. zu erbringenden Dienstleistungen seien von medizinischen und pflegerischen Notwendigkeiten bestimmt worden, die keinen nennenswerten Spielraum für freie Arbeitszeitgestaltung geboten hätten, der über das bei angestellten Pflegekräften übliche Maß hinausgegangen wäre. Die Qualitätsanforderungen an die zu erbringende Pflege ließen keine nennenswerte Freiheit bei der Ausgestaltung der Tätigkeit; ein fehlendes Weisungsrecht wirke sich daher nicht entscheidend aus. Dementsprechend habe auch der abgeschlossene Vertrag geregelt, dass projektbezogene Zielvorgaben sowie fachliche Vorgaben der Klägerin einzuhalten seien. Die Behandlungskontakte des Beigeladenen zu 1. mit dem Patienten B seien von der Klägerin herbeigeführt, finanziell abgewickelt und organisatorisch in die Hand genommen worden. Die Klägerin sei der vom Kunden beauftragte Pflegedienst gewesen, ohne sie wäre es zu keiner Pflegeleistung des Beigeladenen zu 1. gekommen. Sie habe die Schicht- und Einsatzpläne erstellt. Bei Dienstübernahmen und -übergaben sei es zu notwendigen Kontakten mit anderen Arbeitskräften der Klägerin gekommen. Ohne Zustimmung der Klägerin sei der Beigeladene zu 1. auch nicht befugt gewesen, Pflegeleistungen auf Dritte zu übertragen. Insgesamt sei die Arbeit des Beigeladenen zu 1. damit fremdbestimmt gewesen. Auch habe der Beigeladene zu 1. kein nennenswertes unternehmerisches Risiko getragen. Denn er habe nur seine Arbeitskraft eingesetzt und ein Verlustrisiko habe wegen der unbedingt versprochenen festen Vergütung nach Stundensätzen nicht bestanden. Die gegen eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin sprechenden Umstände wie Nutzung eigener Arbeitsmittel und Arbeitskleidung, Nichtteilnahme an Dienstbesprechungen oder Fortbildungen träten hinter all dem zurück. Keine ausschlaggebende Bedeutung habe auch die Anstellung einer Hilfskraft ab April 2014. Der Beigeladene zu 1. habe kein Wagniskapital einsetzen müssen und sei am wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin nicht eigenständig und unabhängig von Ausmaß des eigenen Arbeitseinsatzes beteiligt gewesen. Dass er nach dem Vertrag nicht über eine arbeitnehmertypische Absicherung verfügt habe, sei nur Ausdruck des im Ergebnis unmaßgeblichen Willens der Vertragschließenden und könne nicht aus sich heraus zu einer selbständigen Tätigkeit führen; allein die Belastung des Erwerbstätigen mit zusätzlichen Risiken begründe nicht die Annahme von Selbständigkeit im Rechtssinne.

Hiergegen richtet sich die am 2. März 2017 erhobene Berufung der Klägerin. Der abgeschlossene Vertrag über freie Mitarbeit habe jegliches Weisungsrecht der Klägerin ausgeschlossen. Das Sozialgericht habe den Vertrag unrichtig gewürdigt. Tatsächlich habe der Beigeladene zu 1. keinerlei fachlichen oder zeitlichen Weisungen erhalten. Den Zeitpunkt seiner Arbeitseinsätze habe der Beigeladene zu 1. frei bestimmt. Es habe keinerlei Eingliederung in die betriebliche Organisation der Klägerin vorgelegen. Im Falle einer Verhinderung hätte der Beigeladene zu 1. selbst für eine Vertretung sorgen müssen. Das Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1. zeige sich in der Anschaffung seines PKW, der Büroausstattung und der Berufshaftpflichtversicherung. Ein Ausfallrisiko habe für den Fall bestanden, dass bei einem Krankenhausaufenthalt oder beim Tod des Patienten keine Pflegeleistungen erbringbar gewesen wären.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Februar 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbekandes vom 22. September 2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum 2. Januar 2014 bis 22. November 2014 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

II.

Der Senat konnte die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss zurückweisen, da er sie einstimmig für unbegründet sowie eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält und die Beteiligten vorher angehört worden sind.

Die zulässige Berufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 4. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. September 2015 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten; die Beklagte hat zutreffend entschieden, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit für die Klägerin seit dem 2. Januar 2014 aufgrund abhängiger Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten kann in diesem Rahmen nur so verstanden werden, dass sich die Beurteilung der Versicherungspflicht in den einzelnen Sparten der Sozialversicherung nur auf die tatsächlich geleisteten 55 Arbeitstage bis einschließlich 22. November 2014 erstreckt (vgl. Bl. 60 bis 70 der Gerichtsakte sowie Bl. 35 bis 40 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten).

1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch-Sechstes Buch, SGB VI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Drittes Buch, SGB III), in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch, SGB V) und in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/Elftes Buch, SGB XI). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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 selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung: vgl. zum Ganzen z.B. Bundessozialgericht, Urteil vom 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), [BSGE 124, 37](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 31, RdNr. 17 [Kreishandwerksmeister] und Urteil vom 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), [BSGE 123, 50](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 30, RdNr. 21 [Erziehungsbeistand]; Urteil vom 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21 RdNr. 13 m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbständiger 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 selbständigen 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, d.h. 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]).

2. 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 selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, RdNr. 17 m.w.N.).

3. Wie das Bundessozialgericht kürzlich entschieden hat, gelten für die Tätigkeit so-genannter Honorarärzte und Honorarpflegekräfte in Krankenhäusern und stationären Pflegeeinrichtungen keine abweichenden Maßstäbe. Auch insoweit erfolgt die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbständigkeit nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder, sondern anhand der konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (Urteile vom 4. Juni 2019, [B 12 R 11/18 R](#) und [B 12 R 2/18 R](#); Urteile vom 6. Juni 2019, [B 12 R 6-8/18 R](#)). Das Bundessozialgericht betont die Besonderheiten der Tätigkeit im Krankenhaus bzw. in einer stationären Pflegeeinrichtung, die bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen seien, insbesondere die regulatorischen Vorgaben. Es hat herausgestellt, dass Krankenhäuser nach den gesetzlichen Vorgaben selbst über ausreichende, dem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen müssen, wozu insbesondere jederzeit verfügbares besonders geschultes Personal gehöre; zudem müssten Krankenhäuser sicherstellen, dass die nicht fest angestellten Ärzte die gleichen Anforderungen erfüllen wie die fest angestellten Ärzte, was einen maßgeblichen Einfluss des Krankenhauses auf ihre Tätigkeit voraussetze; zudem würden die umfassenden Sicherstellungspflichten des Krankenhauses zu einer weitreichenden Einbindung der Ärzte in die Qualitätssicherungs- und Kontrollmechanismen führen. Diese regulatorischen Rahmenbedingungen der stationären Behandlung würden im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses bedingen (Urteil vom 4. Juni 2019, [B 12 R 2/18 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 22). Bei stationären Pflegeeinrichtungen müsse die Pflege unter ständiger Verantwortung einer Pflegefachkraft stehen, was bedeute, dass eine entsprechend qualifizierte Pflegefachkraft die Gesamtverantwortung für die pflegerische Versorgung trage und auch wirksam wahrnehmen können müsse; hierfür müsse die verantwortliche Pflegefachkraft die Pflegeleistungen für jeden betreuten Pflegebedürftigen zumindest in den Grundzügen selbst festlegen, ihre Durchführung organisieren und ihre Umsetzung angemessen kontrollieren, was eine Steuerung, Anleitung, Koordination und Kontrolle der Pflegeleistungen auf der Grundlage eines in jedem Einzelfall gesondert zu erhebenden Bedarfs notwendig mache; diese pflegerische Gesamtverantwortung müsse von der Pflegefachkraft ständig wahrgenommen werden, was ungeachtet der Frage, ob dies stets ein Beschäftigungsverhältnis bedinge, jedenfalls einen hohen Organisationsgrad zur Qualitätssicherung voraussetze; auch das anwendbare Heimrecht sehe 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 werde. Auch diese regulatorischen Rahmenbedingungen hätten im Regelfall die Eingliederung von Pflegefachkräften in die Organisations- und Weisungsstruktur der stationären Pflegeeinrichtung zur Folge (Bundessozialgericht, Urteil vom 7. Juni 2019, [B 12 R 6/18](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 26). Für eine demnach nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne seien daher gewichtige Indizien zu fordern.

4. Der erkennende Senat folgt dieser Rechtsprechung (vgl. schon die Urteile vom 30. Januar 2019, [L 9 KR 553/16](#) sowie [L 9 KR 163/16](#), juris) und überträgt sie auf die ambulante Pflege. Zur Überzeugung des Senats sind die Indizien zur Statusbeurteilung einer Tätigkeit wie derjenigen des Beigeladenen zu 1. entsprechend einer Pfl egetätigkeit in einer stationären Pflegeeinrichtung zu gewichten. Denn auch die regulatorischen Vorgaben, unter denen die Klägerin die ambulanten Pflegeleistungen für den konkret betreuten Patienten Y B erbringen ließ, bedingen im Regelfall die Eingliederung aller eingesetzten Pflegekräfte in ihre Organisations- und Weisungsstruktur. Die regelmäßige

Erbringung von Pflegeleistungen für einen anderen Vertragspartner als den Patienten ist in der Regel als abhängige Beschäftigung aufzufassen, es sei denn, es treten besondere Umstände hinzu, die die Abhängigkeit der Pflegefachkraft im Einzelfall aufheben (so schon Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 20. Juni 2012, [L 2 R 115/10](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 50; die dagegen gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom Bundessozialgericht als unzulässig verworfen: Beschluss vom 22. August 2013, [B 12 R 52/12 B](#); siehe auch Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 24. September 2019, [L 3 R 14/18](#)).

a) Als zugelassener Pflegedienst unterliegt die Klägerin umfassenden regulatorischen Vorgaben. So muss sie personell und sächlich derart ausgestattet sein, dass die Gewährleistung einer ausreichenden, gleichmäßigen und konstanten pflegerischen Versorgung eines wechselnden Kreises von Pflegebedürftigen im jeweiligen Einzugsgebiet rund um die Uhr mit Sicherstellung eines ausreichenden Früh-, Spät-, Wochenend- und Feiertagsdienstes besteht (vgl. die Gesetzesbegründung zu [§ 71](#) 18tes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI] in [BT-Dr. 12/5262, S. 134](#)). Dies macht es erforderlich, für die notwendigen Leistungen unter Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse der Pflegebedürftigen geeignete Kräfte vorzuhalten und diese entsprechend ihrer fachlichen Qualifikation einzusetzen (S. Schmidt in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand Juni 2019, § 71 Rdnr. 11). Wie bei stationären Pflegeheimen muss bei der Klägerin die Pflege unter ständiger Verantwortung einer Pflegefachkraft stehen (vgl. [§ 71 Abs. 1 SGB XI](#)). Sie ist gesetzlich verpflichtet, unter anderem einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln, das den Vereinbarungen nach [§ 113 SGB XI](#) entspricht (vgl. [§ 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XI](#)). Bei der Versorgung der betreuten Patienten sind die Expertenstandards nach [§ 113a SGB XI](#) zwingend anzuwenden ([§ 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XI](#)). Schon dies setzt einen maßgeblichen Einfluss des Pflegedienstes, insbesondere seiner verantwortlichen Pflegefachkraft, auf die Tätigkeit aller eingesetzten Pflegekräfte voraus.

b) Im vorliegend zu entscheidenden Fall tritt hinzu, dass die Pflege des konkret betreuten Patienten Y B ein gesteigertes Maß an Organisation durch die Klägerin verlangte. Sie musste, da eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung erforderlich und vereinbart war, mittels Dienstplänen einen Schichtbetrieb in der Wohnung des Patienten organisieren und aufrechterhalten. Sie hatte für die planmäßige Durchführung der Dienste Sorge zu tragen, denn der besondere Pflegebedarf des Patienten erforderte eine lückenlose Betreuung. Die Klägerin musste sicherstellen, dass die Dienste stets von solchen Pflegekräften durchgeführt wurden, die für den regelmäßigen Absaug- und sonstigen gesteigerten Pflegebedarf des Patienten ausreichend qualifiziert waren. Die arbeitsteiligen Pflegeleistungen der verschiedenen Pflegekräfte waren zu koordinieren und zur Qualitätssicherung angemessen zu kontrollieren.

c) In Anwendung der aufgeführten Maßstäbe und in Würdigung all dessen wertet der Senat die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin im bezeichneten Zeitraum als abhängige Beschäftigung. Nach seiner Überzeugung rechtfertigen die Verhältnisse während der Erbringung der Pflegeleistungen die ausnahmsweise Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht. Die Auftragsdurchführung war im Gegenteil durch die Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in die Betriebsstruktur der Klägerin geprägt.

(1) Das zeigt sich schon daran, dass die Klägerin die Dienstpläne einseitig erstellte. Sie teilte den Beigeladenen zu 1. dabei zwar nicht nach Belieben ein, sondern berücksichtigte die zuvor mit ihm vereinbarten Einsatzzeiten. Gleichwohl gab die Klägerin mit dem einmal erstellten Dienstplan den Organisationsablauf in zeitlicher Hinsicht vor. Der Beigeladene zu 1. ordnete sich in die festgelegten Schichten ein. Da nur die Organisationsabläufe während der Durchführung eines angenommenen Auftrags entscheidungserblich sind, dringt der Beigeladene zu 1. nicht damit durch, er habe nach Belieben über seine Arbeitszeit disponieren können. Er war lediglich frei zu entscheiden, ob er einen Einzelauftrag annahm. Führte er einen angenommenen Einzelauftrag durch, war er für die Dauer eines konkreten Dienstes zur dauernden Anwesenheit beim Pflegebedürftigen verpflichtet. Die zeitliche und örtliche Einbindung des Beigeladenen zu 1. ergibt sich aus der Natur der konkreten Pflegetätigkeit; gerade das spricht dafür, die Tätigkeit jedenfalls bei der hier vorliegenden Ausgestaltung regel-mäßig als abhängige Beschäftigung zu bewerten. Dass dem Beigeladenen zu 1. als "Auftragnehmer" vertraglich vorgegeben war, "seine Tätigkeit in seinen eigenen Räumlichkeiten" zu erbringen (§ 3 Abs. 2 des "Vertrages über freie Mitarbeit"), ist demgegenüber unerheblich, denn es ist offensichtlich, dass diese formularhafte Bestimmung leer läuft und den Anforderungen ambulanter Krankenpflege von vornherein nicht gerecht wird.

Innerhalb der durch die Dienstpläne vorgegebenen Struktur arbeitete der Beigeladene zu 1. arbeitsteilig mit den übrigen Pflegekräften der Klägerin zusammen. Dabei hatte er zur Überzeugung des Senats keine ins Gewicht fallenden Freiheiten hinsichtlich Gestaltung und Umfang der Arbeitsleistung, die entsprechend qualifizierten Beschäftigten der Klägerin nicht ebenfalls zugestanden hätten. Dass der Beigeladene zu 1., wie er mehrfach betont hat, weder eine Einweisung noch pflegerische Vorgaben erhielt, war seiner persönlichen Qualifikation und Erfahrung geschuldet. Grundsätzlich kann bei Pflegefachkräften von der das Berufsbild prägenden Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit nicht ohne Weiteres auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 7. Juni 2019, [B 12 R 6/18 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 24). Examierte Pflegekräfte arbeiten weitgehend eigenverantwortlich. Sie haben auch die Möglichkeit, in gewissem Umfang flexibel auf Wünsche und Bedürfnisse der zu pflegenden Patienten zu reagieren. Daraus kann aber nicht ohne weiteres auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden. Die Berufsausbildung zur Fachpflegekraft befähigt bewusst und zielgerichtet zur selbständigen und eigenverantwortlichen Pflege kranker Menschen (vgl. § 3 des im streitigen Zeitraum noch anwendbaren Gesetzes über die Berufe in der Krankenpflege). Dieses Merkmal kennzeichnet Fachkräfte gegenüber Hilfskräften und prägt das Berufsbild unabhängig von ihrem sozialversicherungsrechtlichen Status.

Hinzu tritt: Der Beigeladene zu 1. erbrachte eine von der Klägerin gegenüber dem Patienten geschuldete (Teil-)Leistung und unterhielt unstreitig keine eigene Vertragsbeziehung zum Patienten oder dessen Angehörigen. Während seines Dienstes fungierte er als Erfüllungsgehilfe der Klägerin, die den Patienten als Kunden "akquiriert" hatte, und war als Repräsentant der Klägerin in allen pflegebezogenen Angelegenheiten der direkte Ansprechpartner für den Patienten und seine Familie. Wie der Beigeladene zu 1. in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ausdrücklich bestätigt hat, führte er bei Schichtwechsel bis zu 15-minütige Übernahme- bzw. Übergabegespräche, die sich nicht von denjenigen zwischen zwei abhängig beschäftigten Kräften unterschieden. Zudem bediente sich der Beigeladene zu 1. zur Durchführung seiner Tätigkeit der Infrastruktur der Klägerin, indem er das bereitgestellte und erforderliche Dokumentationssystem nutzte. Damit war er letztlich Teil des Arbeitskräftesystems der Klägerin, das diese benötigte, um ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Patienten zu erfüllen.

Nach alledem ist die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin als abhängige Beschäftigung zu bewerten. Es kann offen bleiben, ob der Beigeladene zu 1. - wie behauptet - zu keinem Zeitpunkt Weisungen von Seiten der Klägerin erhalten hat. 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 Satz 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. So hat das Bundessozialgericht bereits 1962 im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Chefärzten ([BAGE 11, 225](#)) ausgeführt, dass das Weisungsrecht insbesondere bei "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. Der Arbeitende wird dann fremdbestimmt in einem "fremden" Betrieb und nicht selbstbestimmt in einem eigenen Betrieb tätig. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" (Bundessozialgericht, 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 Krankenpflege zur Anwendung kommen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 4. Juni 2019, [B 12 R 11/18 R](#), juris).

Der Beigeladene zu 1. hat seine Arbeitskraft im Rahmen der Betriebsstruktur der Klägerin eingesetzt und damit nicht anders als andere bei der Klägerin angestellte Pflegekräfte. Er hatte innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Krankenpflegern - keine ins Gewicht fallende Freiheit hinsichtlich Gestaltung und Umfang der Arbeitsleistung innerhalb des einzelnen Dienstes. Dies gilt auch, soweit er sich die zu pflegende Person aussuchen konnte. Sein Auswahlrecht beschränkte sich notwendig auf den Kreis der im Bereich der Klägerin vorhandenen pflegebedürftigen Personen. Offenbar hat der Beigeladene zu 1., dem gerade an einer Pflege des Patienten Y B gelegen war - was auf Gegenseitigkeit beruhte - die Klägerin als "Dach" benutzt, unter dem er seine Arbeitsleistung organisatorisch einbetten konnte. Verbleibende relevante Handlungsspielräume, die arbeitnehmeruntypisch sind, hatte der Beigeladene zu 1. nach Übernahme des Einzelauftrags nicht (zu diesem Aspekt vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 28. September 2011, [B 12 R 17/09 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 19).

Hätte die Arbeit des Beigeladenen zu 1. Anlass für Beanstandungen gegeben (was im streitigen Zeitraum offenbar nicht der Fall war), hätte die Klägerin zur Verantwortung gezogen werden können: Ungeachtet der Frage nach einer unmittelbaren Haftung des Beigeladenen zu 1. gegenüber dem Patienten oder seinen Angehörigen hätte jedenfalls die Klägerin aus dem Versorgungsvertrag für eine etwaige Pflichtverletzung des Beigeladenen zu 1. gehaftet. Es erscheint dem Senat zivilrechtlich nicht zu begründen, dass sich die Klägerin mit dem bloßen Hinweis, man setze auch frei-berufliche Pflegekräfte ein, von jeder vertraglichen Haftung hätte freizeichnen können, was von ihr in dieser Form auch nicht vorgebracht wird.

(2) Demgegenüber treten die Umstände, die für sich genommen für eine selbständige Tätigkeit sprechen könnten, nach Überzeugung des Senats im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung zurück. Der Beigeladene zu 1. trug kein nennenswertes Unternehmerrisiko. Er setzte im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft ein. Dabei bestand kein Verlustrisiko, denn er hatte gegenüber der Klägerin einen unbedingten Anspruch auf Vergütung der für die Durchführung der Einzelaufträge aufgewandten, nach Stundensätzen abgerechneten Arbeitszeit. Das verbleibende Risiko der Insolvenz des Auftrags- bzw. Arbeitgebers trifft Arbeitnehmer in gleicher Weise. Das einzig in Betracht kommende Risiko, nämlich keine weiteren Folgeaufträge von der Klägerin zu erhalten, ist für die Frage nach dem Status des Beigeladenen zu 1. in der konkreten Tätigkeit irrelevant. Insoweit stellte sich für ihn die Situation vor Annahme eines Auftrags letztlich nicht anders dar als für einen Arbeitssuchenden, dem es ebenfalls freisteht, eine ihm angebotene (ggf. befristete Teilzeit-)Arbeitsgelegenheit anzunehmen oder nicht.

Zwar sprechen die eigene Arbeitskleidung und der Einsatz einiger eigener Büro- und Arbeitsmaterialien sowie das Vorhandensein einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung grundsätzlich für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. Jedoch vermag allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der - wie vorliegend - im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken nicht die Annahme von Selbständigkeit im Rechtssinne zu rechtfertigen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 27). Das gilt auch hinsichtlich des dem Beigeladenen zu 1. möglicherweise nicht zugestandenen Kündigungsschutzes bei Tod oder Verlegung des Patienten. Der Senat erachtet all diese Umstände aber auch in ihrer Summe als nachrangig gegenüber der dargelegten Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in die Betriebsstruktur der Klägerin, die den vom Beigeladenen zu 1. erbrachten Pflegeleistungen ihr Gepräge gab.

Auch die Honorarhöhe (hier zwischen 24 und 27 Euro pro Stunde) fällt nicht entscheidend ins Gewicht. Sie ist nur eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 31. März 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 Bundessozialgerichts und des erkennenden 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 Selbständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 13.07.1978, [12 RK 14/78](#), SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38 f; zur Situation eines non-liquet: Bundessozialgericht, Urteil vom 14. März 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). Das ist hier ganz offensichtlich nicht der Fall. 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 (Bundessozialgericht, Urteil vom 10.09.1975, [3/12 RK 6/74](#), [BSGE 40, 208](#), 209 = [SozR 2200 § 169 Nr. 1 S. 2](#) = juris RdNr. 10; vgl. auch Bundessozialgericht, 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).

(3) Zu keiner im Ergebnis abweichenden Beurteilung gibt Anlass, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1. erkennbar eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Ihrem Willen, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, kommt indizielle Bedeutung nur 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 Selbständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 26 ["Rackjobbing"]). Vorliegend ist der entgegenstehende Wille für den Senat nicht entscheidend, weil die hiervon abweichende gelebte Praxis der Bezeichnung als "Freiberufler" grundsätzlich vorgeht. Daher fällt auch nicht fallentscheidend ins Gewicht, dass der Beigeladene zu 1. nach Lage der Akten ab dem 1. April 2014 eine (über denselben Familiennamen wie er verfügende) Arbeitskraft als "Pflegehelferin" beschäftigte, nach dem beim Verwaltungsvorgang befindlichen Arbeitsvertrag im Umfange von zehn Stunden wöchentlich bei monatlichem Bruttogehalt von 520,00 Euro. Zwar kann gerade im Vorhandensein eigener Arbeitskräfte ein Indiz für Selbständigkeit liegen. Vorliegend ist aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Pflegehelferin überhaupt in der Pflege des Y B zum Einsatz kam. Außerdem ist offen, ob der Beigeladene zu 1. von der Pflegehelferin in der Pflege des Y B überhaupt Gebrauch machen durfte, denn § 3 Abs. 1 des "Vertrages über freie Mitarbeit" machte die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter von der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers abhängig.

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. Dies gilt selbst für etwaige Versorgungsprobleme im Gesundheitswesen. Finden Einrichtungen der Daseinsvorsorge wie Krankenhäuser nicht genügend Personal, das bereit ist, ein Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus einzugehen, weil die Arbeitsbedingungen als nicht attraktiv angesehen werden (Bezahlung, Arbeitszeiten, Schicht- und sonstige Dienste), können Krankenhäuser und Pflegefachkräfte die insoweit bestehenden Probleme 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.

Die Kostenentscheidung beruht auf des [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung. Die Revision wird nicht zugelassen, da ein Zulassungsgrund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegt. Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2021-01-29