

Landessozialgericht Baden-Württemberg

L 5 KR 3378/05

S 3 R 134/04

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil**

Der 5. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2006 für Recht erkannt:

**Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen Nr. 12 gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27.6.2005 werden zurückgewiesen.**

**Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selber tragen.**

### **Tatbestand**

Im Streit ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der von den Beigeladenen Nr. 1 bis 14 ausgeübten Tätigkeit in der Alten- und Krankenpflege.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein. Er bietet seinen Mitgliedern im Falle der Krankheit oder Pflegebedürftigkeit Hilfeleistungen hinsichtlich Pflege und Betreuung durch geeignete Pflegekräfte an.

Auf entsprechende Anträge von Pflegekräften leitete die Beklagte Statusfeststellungsverfahren ein; sie befragte die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 und den Kläger.

Die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 gaben im Wesentlichen an, ihre Tätigkeit bestehe in der Pflege und Betreuung alter und kranker Menschen. Diese betrachteten sie als ihre Auftraggeber und erbrachten für sie an deren Wohnort Dienstleistungen; teilweise sei ein entsprechendes Gewerbe angemeldet worden. Arbeitnehmer würden nicht beschäftigt und Geschäfts- oder Büroräume nicht unterhalten; teilweise wurde die eigene Wohnung als Geschäftsraum bezeichnet. Die Bezahlung erfolge pro Auftrag. Anspruch auf Gratifikationen oder sonstige Zuwendungen oder auf Zahlung der Vergütung im Krankheitsfall bzw. auf bezahlten Urlaub hätten sie nicht. Lohnsteuer werde nicht abgeführt. Bei Erledigung der Aufträge müssten sie einen Anwesenheits- bzw. Arbeitszeitnachweis führen. An bestimmte Arbeitszeiten seien sie jedoch nicht gebunden. Weisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Tätigkeit würden nicht erteilt. Über ihre Tätigkeit müssten sie dem Kläger Pflege- und Betreuungsprotokolle abliefern. Eigenes Kapital werde - abgesehen etwa vom eigenen PKW - nicht eingesetzt. Einen Vertrag mit dem Kläger hätten sie

nicht abgeschlossen. Dieser vermittele die Aufträge nur, während sie den Einsatz bei den Pflegebedürftigen selbst terminierten. Den Dienstplan stelle der Kläger auf. Die Leistungen würden nicht unmittelbar mit den Pflegebedürftigen oder der Krankenkasse abgerechnet. Art und Preis der Leistung bestimme der Kläger, der auch bei Abwesenheit oder Urlaub benachrichtigt werde. Aufträge dürften sie gegebenenfalls auch ablehnen. Der Kläger stelle, soweit erforderlich, Arbeitsmittel, wie Rollstuhl, Lifter oder Gehwagen, kostenfrei zur Verfügung.

Die Beklagte hörte sodann den Kläger und die beigeordneten Pflegekräfte (Anhörungsschreiben u.a. vom 30.5.2001) an. Der Kläger teilte mit, die Pflegekräfte übten keine Tätigkeiten für ihn, sondern für die jeweiligen Auftraggeber, also die Pflegebedürftigen, aus. Die Pflege sei naturgemäß nur in deren Wohnung möglich. Die Pflegekräfte erbrächten ihre Leistung im eigenen Namen und rechneten direkt mit den Pflegebedürftigen ab. In seinen, des Klägers, Betriebsablauf seien sie nicht integriert, weil es einen solchen Betriebsablauf gar nicht gebe. Bei der Überwachung und Kontrolle der Pflegekräfte bzw. der Koordination der Pflege handele es sich nicht um Arbeitgeberkontrollen im eigentlichen Sinn. Vielmehr werde er ausschließlich im Interesse der Pflegebedürftigen (der Vereinsmitglieder) tätig, für die diese auch den Vereinsbeitrag zahlten. Entsprechendes gelte für die Benachrichtigung bei Verhinderung einer Pflegekraft; dies sei schon aus medizinischen Gründen notwendig. Die Pflegekräfte trügen insoweit ein unternehmerisches Risiko, als sie bei fehlender Akzeptanz durch die Pflegebedürftigen keine Arbeit und folglich auch keine Einnahmen mehr hätten. Er vermittele nur solche Pflegekräfte, die zu den von den Krankenkassen vorgegebenen Entgelten arbeiten wollten; daher werde nach festen Stundensätzen vergütet.

Mit an den Kläger und die Beigeladenen Nr. 1 bis 12 gerichteten Bescheiden vom 7.11.2001 stellte die Beklagte fest, dass deren beim Kläger ausgeübte Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Hinsichtlich des Beigeladenen Nr. 13 ergingen entsprechende Bescheide unter dem 6.11.2002 (an den Beigeladenen) und 19.11.2002 (an den Kläger), hinsichtlich der Beigeladenen Nr. 14 unter dem 22.4.2002 (an den Kläger wie die Beigeladene).

Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Pflegekräfte arbeiteten im Auftrag des Klägers in den Wohnräumen der Pflegebedürftigen, weshalb der Ort der Leistungserbringung vom Kläger vorgegeben sei. Die Arbeitszeit könnten sie ebenfalls nicht frei gestalten. Vielmehr stelle der Kläger einen Dienstplan auf, den die Pflegekräfte einzuhalten hätten, so dass sie auch in dieser Hinsicht weisungsgebunden seien. Außerdem müssten sie Arbeitszeitanzeige führen und Pflege- und Betreuungsprotokolle anfertigen. Bei der Arbeitsleistung selbst seien wiederum die Weisungen des Klägers zu befolgen, deren ordnungsgemäße Erfüllung dieser auch kontrolliere. Arbeiten dürften nicht an Dritte delegiert werden. Bei Verhinderung oder Abwesenheit müssten die Pflegekräfte den Kläger informieren, unerledigte Aufträge würden zurückgegeben. Der Gestaltungsspielraum der Pflegekräfte reduziere sich danach auf die bloße Annahme eines Vertrages über die Erbringung einer überwiegend fremdbestimmten Dienstleistung. Diese werde zudem ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Klägers erbracht. Mit Pflegebedürftigen oder Krankenkassen rechneten die Pflegekräfte nicht ab. Die Preise seien vorgegeben und beständen in festgelegten Stundensätzen. Ein unternehmerisches Auftreten am Markt finde nicht statt; ein Unternehmerrisiko trügen die Pflegekräfte nicht. Insbesondere hänge die Höhe der Vergütung nicht vom Erfolg der Betreuung ab. Diese sei damit nicht mit einem Verlustrisiko wie bei selbstständig Tätigen belastet, sondern gleiche der Entlohnung der von einem Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung bzw. Arbeitsbereitschaft. Insgesamt sei ein Unterschied zu fest angestellten Pflegekräften nicht erkennbar.

Gegen die Bescheide vom 7.11.2001 bzw. 19.11.2001 (hinsichtlich des Beigeladenen Nr. 13) und 22.4.2002 (hinsichtlich Beigeladener Nr. 14) legten der Kläger und die Beigeladenen Nr. 6, 10 und 12 Widerspruch ein.

Zur Begründung wurde vorgetragen, bei den Pflegekräften handele es sich nicht um Arbeitnehmer, sondern um selbstständig Tätige, die mit den Pflegebedürftigen bzw. deren Angehörigen Pflegeverträge abschlossen. Nur diesen gegenüber seien sie verpflichtet. Im Auftrag des Klägers würden sie nicht tätig. Der Ort der Pflegeleistungen werde vom Pflegebedürftigen oder dessen Angehörigen vorgegeben. Feste Arbeitszeiten existierten nicht, es sei denn, diese seien wegen der Erfordernisse der Pflege notwendig. Die Pflegekräfte träten auch am Markt auf und hätten regelmäßig mehrere Pflegestellen. Die Tätigkeit des Klägers sei mit der Arbeit eines Wirtschaftsprüfers oder Unternehmensberaters zu vergleichen, der für seinen Auftraggeber (hier den Pflegebedürftigen) handele und dabei überprüfe und kontrolliere, ob die Leistungen der Vertragspartner ordnungsgemäß erbracht würden. Auch das Finanzamt Böblingen gehe im Übrigen davon aus, dass die Pflegekräfte keine Angestellten des Klägers seien, dieser vielmehr ausschließlich für seine Mitglieder (die Pflegebedürftigen oder deren Angehörige) auftrete. Die Beigeladene Nr. 6 verwies auf einen Bescheid der Beklagten vom 28.9.2000, in dem das Bestehen der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung (als Pfleger) dem Grunde nach festgestellt, allerdings Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit der Tätigkeit angenommen wird. Die Beigeladene Nr. 10 verwies ebenfalls auf einen Befreiungsbescheid der Beklagten vom 14.11.2000.

Mit an den Kläger und die Beigeladenen Nr. 6, 10 und 12 gerichteten Widerspruchsbescheiden vom 2.12.2002 sowie an den Kläger gerichtetem Widerspruchsbescheid vom 3.12.2004 (hinsichtlich der Beigeladenen Nr. 14 - als Einschreiben zur Post gegeben am 6.12.2004) und an den Kläger gerichtetem Widerspruchsbescheid vom 13.10.2003 (hinsichtlich des Beigeladenen Nr. 13) wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung führte sie (ergänzend) aus, die tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse mit den Pflegekräften beweise, dass der Kläger Arbeitgeberrechte wahrnehme, insbesondere Kontrollen ausübe, Dienstpläne aufstelle und die Führung von Anwesenheitsnachweisen und Pflege- bzw. Betreuungsprotokollen verlange (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.12.1999, - L 4 KR 2023/98 -). Dass das im Rahmen der Verantwortung für die Vereinsmitglieder geschehe, sei rechtlich unerheblich. Jeder Dienstleistungsbetrieb kontrolliere und überwache sein Personal im Interesse der Kundschaft. Immer gehe es um den Dienst an Kunden bzw. die Qualitätssicherung durch entsprechende organisatorische Maßnahmen. Richtig sei, dass der Ort der Leistungserbringung durch den Aufenthaltsort des Pflegebedürftigen bestimmt werde. Unbeschadet dessen hätten den Pflegekräften unternehmerische Freiräume aber etwa hinsichtlich des Einsatzes eigener Angestellter oder der Delegation von (Teil-)Leistungen eröffnet werden können; all das habe der Kläger aber ausgeschlossen. Naturgemäß könnten die Pflegekräfte ohne Akzeptanz bei den Pflegebedürftigen kein Einkommen erzielen. Die einseitige Zuweisung von Risiken begründe für sich allein jedoch noch kein Unternehmerrisiko. Dieses setze vielmehr voraus, dass mit der Risikoübernahme auch entsprechende Gewinnchancen verbunden seien, woran es hier jedoch fehle. Auch von einem Auftreten der Pflegekräfte am Markt könne keine Rede sein. Diese suchten nicht eigenständig nach Kunden. Weder vor noch während der Tätigkeit beim Kläger hätten sie Aktivitäten entfaltet, die auf die Gründung eines eigenen Betriebes, einer eigenständigen Arbeitsorganisation oder Ähnliches schließen lassen könnten. Vielmehr seien sie in der Mehrzahl arbeitslos gewesen. Anderweitige nennenswerte Kundenkontakte habe es nicht gegeben. Zulassungen nach § 71 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) existierten nicht, sodass die Pflegekräfte ihre Tätigkeit auch nicht ausweiten könnten.

Einfluss auf die Preisgestaltung hätten die Pflegekräfte ebenfalls nicht, da der Kläger die Preise vorgebe. Die Bezahlung werde offensichtlich so abgewickelt, dass der Kläger Pflegestellen vermittele und der Pflegebedürftige hierfür eine Provision in Höhe von 15 vH der erzielten Gelder pro Monat sowie einen Verwaltungskostenbeitrag von 17 DM je betreuter Pflegestelle an den Kläger zahle. Dieser stelle beim Einzug der Gelder bei den Pflegebedürftigen außer der erbrachten Pflegeleistung auch den Vereinsbeitrag in Rechnung und leite anschließend die Vergütung für die Pflegeleistung an die Pflegekraft weiter (abzüglich der dem Kläger dieser gegenüber zustehenden Beträge). Für den Pflegebedürftigen trete daher der Kläger und nicht etwa die Pflegekraft als Inhaber der Vergütungsforderungen auf. Die Pflegekräfte setzten schließlich auch kein eigenes Kapital ein; der Einsatz von Wissen und Fertigkeiten werde auch von jedem abhängig Beschäftigten erwartet. Bei der Tätigkeit der Pflegekräfte stehe nach alledem die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft im Rahmen der vom Kläger vorgegebenen Organisation im Vordergrund.

Die praktizierte Vertragsgestaltung ändere nichts daran, dass die Pflegekräfte nicht als selbstständig Erwerbstätige eingestuft werden könnten. Verträge zwischen den Pflegebedürftigen und den Pflegekräften selbst seien nicht vorgelegt worden; solche Verträge existierten offensichtlich auch nicht. Vielmehr gebe es nur so genannte Vermittlungsvereinbarungen zwischen dem Kläger und den Pflegekräften. Auf den bei der Befragung im Verwaltungsverfahren von Auftraggeber und Auftragnehmer auszufüllenden Fragebogen sei an der für die Unterschrift des Auftraggebers vorgesehenen Stelle bezeichnenderweise auch meist eingetragen worden, eine Unterschrift sei „nicht möglich“, weil pflegebedürftige Personen „keine Kenntnis der Rechtslage hätten“. Daher sei zweifelhaft, dass diese selbst unmittelbare Vertragsbeziehungen zu den Pflegekräften aufgenommen hätten. Im Internet werbe der Kläger zudem mit der Aussage, er biete als gemeinnütziger Verein „seine“ pflegerische und hauswirtschaftliche Betreuung sozial engagiert und preisgünstig an. Er trete damit gerade nicht nur als Vermittler, sondern als Anbieter von Leistungen hervor. Verdeutlicht werde das weiter durch die folgenden Ausführungen unter der Rubrik „Angebot“: „Wir bieten: Hilfe zu jeder Tages- (ab zwei Stunden pro Tag) und Nachtzeit oder auch rund um die Uhr / Notfalleinsatz bei Krankheit / Hilfe im Haushalt, Verhinderungspflege - Familienhilfe / Beratungen individuell auch Behördengänge und Hilfe bei der Beschaffung von Hilfsmitteln / Preisbeispiel: bis zu vier Stunden pro Stunde 14,35 danach Pauschalpreise z.B. einmal rund um die Uhr (24 h) pauschal 132,45“.

Gegen eine bloße Vermittlungstätigkeit des Klägers spreche neben der fehlenden Erkennbarkeit für die Pflegebedürftigen letztendlich außerdem, dass diese rechtswirksame Verpflichtungen nicht begründen könnten, wenn es ihnen infolge ihrer Gebrechen an der Fähigkeit fehle, die Bedeutung von Verträgen richtig einzuschätzen. In Wahrheit würden die Pflegekräfte zur Erfüllung der dem Kläger den Pflegebedürftigen (Vereinsmitgliedern) gegenüber obliegenden Pflichten eingesetzt, unbeschadet der rechtlich fraglichen Konstruktion eines Dreiecksverhältnisses. Der Ausnahmefall einer auch für Dritte wahrnehmbaren (bloßen) Vermittlung von Leistungen, wie etwa bei Taxifunkzentralen, liege hier offensichtlich nicht vor.

Am 10.1.2003 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Stuttgart gegen die die Beigeladenen Nr. 1 bis 12 betreffenden Bescheide der Beklagten vom 7.11.2001 (Widerspruchsbescheide vom 2.12.2002 - Verfahren S 3 RA 134/03). Am 17.11.2003 erhob er Klage gegen den den Beigeladenen Nr. 13 betreffenden Bescheid vom 19.11.2002 (Widerspruchsbescheid vom 13.10.2003, dem Kläger nach Angaben des Prozessbevollmächtigten am 17.10.2003 zugegangen - Verfahren S 3 RA 6159/03). Am 7.1.2005 erhob er schließlich Klage gegen den die Beigeladene Nr. 14 betreffenden Bescheid vom 22.4.2002 (Widerspruchsbescheid vom

3.12.2004 - als Einschreiben zur Post gegeben am 6.12.2004 - Verfahren S 15 R 116/05). Der Beigeladene Nr. 13 erhob am 17.11.2003 ebenfalls Klage (Verfahren S 3 RA 6159/03).

Der Beigeladene Nr. 13 nahm seine Klage am 6.2.2004 wieder zurück (SG-Akte S 3 RA 6159/03 S. 17). Die Verfahren S 3 R 134/03 und S 15 R 116/05 wurden durch Beschluss des Sozialgerichts vom 14.2.2005 (SG-Akte S 15 R 116/05) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen S 3 R 134/03 verbunden. Ein weiterer Verbindungsbeschluss hinsichtlich des Verfahrens S 3 RA 6159/03 erging unter dem 14.9.2004 (Akte S 3 RA 6159/03 S. 30).

Der Kläger wies zunächst darauf hin, dass die Beigeladene Nr. 9 seit 1.1.2002 als Angestellte tätig sei und die Beigeladene Nr. 3 ihre Tätigkeit zum Juni 2000, die Beigeladene Nr. 2 zum Oktober 2002, die Beigeladene Nr. 4 zum Juli 2000, die Beigeladene Nr. 10 zum November 1999, die Beigeladene Nr. 7 zum November 2000, die Beigeladene Nr. 5 zum Juli 2001 und der Beigeladene Nr. 11 zum November 1999 beendet hätten. Die Beigeladene Nr. 1 habe nur vertretungsweise einzelne Einsätze ausgeführt, die Beigeladenen Nr. 2 und 6 seien „auf 325,- €-Basis“ tätig gewesen. Hinsichtlich des Beigeladenen Nr. 11 sei bereits ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt worden, in dem dieser als Selbständiger eingestuft worden sei.

Zur Begründung seiner Klage wiederholte der Kläger sein bisheriges Vorbringen und trug ergänzend vor, er biete seinen Mitgliedern (den potentiell Pflegebedürftigen) Pflegedienste und andere Leistungen (wie Einkaufen, Wäsche waschen oder Haushaltsführung) durch bei ihm angestellte Pflegekräfte wie durch freie Mitarbeiter an. Würden freie Mitarbeiter eingesetzt, überprüfe er deren Arbeit hinsichtlich Quantität und Qualität im Rahmen eines „Controlling“, wofür der Pflegebedürftige (als Mitglied des Vereins) ein Entgelt zu zahlen habe. Außerdem zahlten alle Vereinsmitglieder einen Jahresbeitrag (Einzelperson: 30 €; Familie: 45 €). Der freie Mitarbeiter stelle dem Pflegebedürftigen eine Rechnung aus, die er, der Kläger, überprüfe. Zwischen den freien Mitarbeitern und den Pflegebedürftigen (als deren Kunden) bestünden daher auch Vertragsverhältnisse, die nicht als bloße „Scheinkonstruktion“ abgetan werden könnten. Davon habe sich das Finanzamt Böblingen bei einer Steuerprüfung im Jahr 2001 überzeugt; es habe die Beigeladenen in steuerrechtlicher Hinsicht als selbständig Erwerbstätige behandelt. Er, der Kläger, fungiere bei den selbständigen Pflegekräften ausschließlich als Vermittler und Controlling-Stelle für die Pflegebedürftigen, also seine Mitglieder, die dies alters- bzw. krankheitshalber nicht selbst leisten könnten. Die Formulierungen auf seiner Homepage (SG-Akte I S. 29) änderten daran nichts. Außerdem heiße es dort, dass er laufend selbständige Pflegekräfte suche und vermittele. Für den Leser sei damit erkennbar, dass jedenfalls auch freie Mitarbeiter eingesetzt würden. Entsprechendes stehe in seinem Informationsschreiben (SG-Akte I S. 34), in dem auch die unterschiedlichen Abrechnungsweisen beim Einsatz von angestellten bzw. freien Mitarbeitern erläutert würden.

Die freien Mitarbeiter stellten ihre Dienste als Selbständige zur Verfügung. Dafür bräuchten sie weder eine eigene Betriebsstätte noch eine eigene Arbeitsorganisation. Auch der Einsatz von Kapital sei weitgehend entbehrlich. Entgegen der Auffassung der Beklagten rechneten sie auch unmittelbar mit den Pflegebedürftigen ab. Außerdem seien sie zusätzlich bei anderen Pflegestellen oder Institutionen tätig. Folge man der Auffassung der Beklagten, wäre selbständige Pflege Tätigkeit praktisch nicht möglich. Dass ein Dienstplan aufgestellt und der Einsatz der Pflegekräfte koordiniert werden müssten, folge aus den besonderen Anforderungen der Pflege. Die freien Mitarbeiter entschieden auch eigenständig darüber, wann und wo sie arbeiten wollten. Zur persönlichen Erbringung ihrer Dienste seien sie ausschließlich gegenüber

den Pflegebedürftigen und nicht gegenüber dem Verein verpflichtet. Möglich sei generell, dass die Pflegekräfte selbst weitere Personen beschäftigten oder als „Ein-Mann-Betrieb“ aufträten.

Die Beigeladene Nr. 12 schloss sich dem Vorbringen des Klägers im Wesentlichen an (SG-Akte II S. 210). Ergänzend trug sie vor, es sei zwar richtig, dass sie derzeit nur mit dem Kläger zusammenarbeite und deshalb von ihm wirtschaftlich abhängig sei. Ihr stehe aber frei, jederzeit von anderen Vermittlungsfirmen oder pflegebedürftigen Menschen Aufträge anzunehmen. Dazu bestehe allerdings keine Veranlassung, da ihr der Kläger genügend Aufträge vermittele. Die Art und Weise der Abrechnung über den Kläger als Abrechnungsstelle sei nicht ungewöhnlich und vermindere den Verwaltungsaufwand für alle Beteiligten.

Die Beklagte trug vor, die Beigeladenen, die in die Arbeitsorganisation des Klägers eingeordnet seien, trügen kein unternehmerisches Risiko, sondern nur das Entgeltrisiko, das auch jedem abhängig Beschäftigten auferlegt sei. Sie hätten hinsichtlich der Arbeitsleistung auch keine wirkliche Freiheit, da der Kläger ihre Tätigkeit, nicht anders als bei den angestellten Pflegekräften, durch einen Organisationsplan regele. Dass sie bei der Pflege hohe Verantwortung übernehmen und Entscheidungen treffen müssten, sei für die sozialversicherungsrechtliche Bewertung ihrer Arbeit unerheblich. Die Pflegekräfte würden auch vom Kläger und nicht unmittelbar von den Pflegebedürftigen beauftragt. Nach außen hin seien sie daher nicht als selbstständig Tätige erkennbar. Letztendlich fänden sich zwischen den beim Kläger angestellten und den so genannten „freien Mitarbeitern“ keine wesentlichen Unterschiede. Auch die Abrechnungsmodalitäten sprächen für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen; die ausgestellten Rechnungen enthielten zudem nicht die im allgemeinen Geschäftsverkehr üblichen Angaben, wie Bankverbindungen, Zahlungsfristen oder Geschäftsadresse. Dass einige Beigeladene nicht mehr bzw. nur auf „325 €-Basis“ tätig seien, sei vorliegend unerheblich, weil es hier allein um die Versicherungspflicht dem Grunde nach gehe. Ob bzw. in welcher Höhe tatsächlich Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen seien, prüften sodann die zuständigen Einzugsstellen (Krankenkassen).

Das Sozialgericht befragte die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 hinsichtlich der von ihnen ausgeübten Pfllegetätigkeit (Fragenkatalog SG-Akte I S. 105). Die Beigeladene Nr. 10 teilte unter dem 25.1.2004 (SG-Akte I S. 111) mit, im Krankheitsfall werde keine Vergütung gezahlt. Weisungen hinsichtlich ihrer Tätigkeit erhalte sie von den Pflegebedürftigen bzw. deren Angehörigen. Die Urlaubsplanung erfolge in Absprache mit der zu betreuenden Person; gleiches gelte für die Zeit der Pfllegetätigkeit. Sie habe eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt und sei weder vor noch nach Abmeldung ihres Gewerbes als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen. Im Übrigen habe man sie mit Bescheid vom 14.11.2000 (SG-Akte I S. 112) von der Versicherungspflicht als Selbstständige befreit. Die Beigeladene Nr. 8 gab an (SG-Akte I S. 117), sie sei vom Kläger vermittelt worden. Dieser habe auch die Vergütung, die im Krankheitsfall nicht fortgezahlt worden sei, festgesetzt. Weisungen habe der Kläger erteilt, der auch den Urlaub nach Absprache genehmigt und den Einsatzplan aufgestellt habe; Absprachen seien möglich gewesen. Der Inhalt der Arbeit sei durch die Anforderungen der Pflegebedürftigen bestimmt gewesen. Die Beigeladene Nr. 7 führte unter dem 22.1.2004 aus (SG-Akte I S. 123), sie habe den Pflege- bzw. Betreuungsvertrag mit dem Kläger geschlossen, mit diesem auch die Vergütung vereinbart, Weisungen des Klägers erhalten und den Urlaub vom Kläger genehmigen lassen müssen. Der Kläger habe ihr auch vorgeschrieben, wann und wo sie ihre Pflegeleistungen erbringen müsse. Die Arbeit habe sie auf gar keinen Fall gestalten können. Vor der Tätigkeit beim Kläger sei sie Sozialhilfeempfängerin gewesen. Die Beigeladene Nr. 6 teilte unter dem 6.7.2004 mit (SG-Akte I S. 129), sie habe ihre Arbeitskraft als Dienstleister auch dem Kläger angeboten, der ihr die Pflegebedürftigen vermittelt habe. Die Vergütung habe sie mit dem Kläger vereinbart; im Krankheitsfall sei diese nicht fortgezahlt worden. Die Pflegebedürftigen hätten Vorgaben für ihre

Dienstleistungen gemacht; der Kläger habe sie entsprechend informiert. Urlaub habe sie sich nicht genehmigen lassen; andernfalls müsste sie sich ja fragen, wofür sie selbstständig sei. Im Rahmen der Vereinbarung habe sie ihre Tätigkeit selbst gestalten können. Nach Abschluss eines Kurses beim Deutschen Roten Kreuz habe sie den Schritt in die Selbständigkeit gewagt.

In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 27.6.2005 (Protokoll SG-Akte II S. 228) gab der Kläger (dessen Vertreter) ergänzend an, er habe etwa 6 fest angestellte und etwa 70 freie Mitarbeiter. Die fest angestellten Mitarbeiter seien alle geringfügig beschäftigt und würden insbesondere dann eingesetzt, wenn hinsichtlich der Pflege Lücken aufträten oder nur ein zeitlich geringfügiger Pflegeeinsatz notwendig sei; sie dürften allerdings Pflegeleistungen im engeren Sinn nicht erbringen, weshalb man nur von Betreuungsarbeiten sprechen solle. Mit (regelmäßig durch „Mund-zu-Mund-Propaganda“, teils auch über Anzeigen oder Flugblätter aufmerksam gewordenen) Interessenten für eine freie Mitarbeit vereinbare man telefonisch einen Termin zum Kennenlernen, zu dem ein Lebenslauf, Führungszeugnis, Gewerbeanmeldung und Qualifikationsnachweise mitgebracht würden, und in dem geklärt werde, wie oft und in welchem Umfang der freie Mitarbeiter tätig sein wolle. Hinsichtlich der Abrechnung werde das Geld von den Pflegebedürftigen auf ein Anderkonto des Vereins überwiesen und sodann an die Pflegekraft weiter geleitet. Mit der Abrechnung erteile diese den Abrechnungsauftrag. Abgerechnet werde einmal monatlich rückwirkend. Das gelte im Wesentlichen auch für die fest angestellten Mitarbeiter, die jedoch einen bestimmten Zahltag hätten. Diese müssten im Unterschied zu den freien Mitarbeitern im Krankheitsfall eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegen und Urlaub rechtzeitig anmelden. Die freien Mitarbeiter hätten keinen Urlaubsanspruch. Fahrtkosten rechneten sie unmittelbar mit den Pflegebedürftigen ab; damit sei er, der Kläger, nicht befasst. Fest angestellte Mitarbeiter erhielten keine Fahrtkosten.

Mit Urteil vom 27.6.2005 wies das Sozialgericht die Klagen ab. Zur Begründung führte es aus, die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 übten ihre Tätigkeit im Rahmen eines dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus; die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung folge aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) und die Versicherungspflicht zur Pflege- und Arbeitslosenversicherung aus § 20 SGB XI bzw. § 25 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III).

Gem. § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sei Beschäftigung die nichtselbstständig Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisung sowie die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Das äußere sich regelmäßig in der Eingliederung des Beschäftigten in einen fremden Betrieb, sei es, dass er einem Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege, sei es, dass er, insbesondere bei Diensten höherer Art, funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess des Arbeitgebers teilhabe. Demgegenüber kennzeichneten eine selbstständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen freie gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Weise im Einzelfall eine Tätigkeit sowohl Merkmale der Abhängigkeit wie auch der Selbstständigkeit auf, komme es bei der Beurteilung des Gesamtbildes darauf an, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urt. vom 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R -).

Davon ausgehend überwiegen hier die für eine abhängige Beschäftigung der beigeladenen Pflegekräfte sprechenden Merkmale. Richtig sei zwar, dass die Vorgabe für ihre Leistungen größtenteils durch sachliche Anforderungen der Pflege und nicht durch Weisungen des Klägers

festgelegt seien; das gelte etwa für den Arbeitsort und Zeit bzw. Dauer und Inhalt der Pflegeleistungen. Auch würden die Pflegeleistungen im eigenen Namen erbracht, was die Rechnungsstellung durch die beigelegenen Pflegekräfte nach außen verdeutliche; hierzu lägen allerdings teilweise unterschiedliche Angaben vor. Ein Gestaltungsspielraum im Sinne unternehmerischer Freiheit sei den Pflegekräften jedoch nur in sehr begrenztem Umfang eröffnet worden. Die Vorgabe bzw. Weisungen des Klägers für die Pflege Tätigkeit gingen weit über das aus der Natur der Sache Folgende hinaus. So müssten die Pflegekräfte nicht nur Anwesenheitsnachweise führen und sich bei Verhinderung durch Krankheit oder Urlaub beim Kläger abmelden. Es sei darüber hinaus auch Sache des Klägers, einen Ersatz für die ausgefallene Pflegekraft zu suchen. Wären die Pflegekräfte wirklich selbstständig tätig, müssten sie dies selbst erledigen bzw. für entsprechende Haftungsfolgen eintreten. Mit dem Hinweis auf geringeren Verwaltungsaufwand für alle Beteiligte sei dies nicht abzutun. Die Möglichkeit, selbst eine Ersatzkraft zu stellen und den Kläger erst bei Scheitern der Bemühungen einzuschalten, werde den Pflegekräften gar nicht erst eingeräumt. Diese gäben den Pflegeauftrag im Verhinderungsfall vielmehr an den Kläger zurück, der ihn dann an eine andere Pflegekraft weiterreiche.

Die Pflegekräfte hätten eine gleichsam unternehmerische Freiheit auch nur hinsichtlich des „Ob“ der Auftragsannahme. Alles andere sei entweder durch den Pflegebedürftigen oder den Kläger vorbestimmt. Die Pflegekräfte hätten insbesondere keinen Einfluss auf die Preisgestaltung, da der Kläger nur Kräfte vermittele, die zu den von den Krankenkassen festgelegten Stundensätzen arbeiteten.

Was die Vertragsgestaltung angehe, komme nirgends zum Ausdruck, dass Verträge unmittelbar zwischen Pflegekraft und Pflegebedürftigem zustande kommen sollten. Im Gegenteil wiesen der Internetauftritt des Klägers und die Abrechnungsmodalitäten auf alleinige Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und den Pflegebedürftigen hin, wobei der Kläger die Pflegekräfte zur Erfüllung seiner Vertragspflichten einsetze. So erteilten die Pflegebedürftigen oder deren Angehörige dem Kläger den Auftrag, im einzelnen bezeichnete Pflegeleistungen zu erbringen (SG-Akte I S. 37). Das Formular werde auch nur von den Pflegebedürftigen oder deren Angehörigen, und nicht etwa von der Pflegekraft unterzeichnet. Zwar weise der Kläger in einem dem Auftragsformular vorausgesandten Anschreiben darauf hin, dass die Pflege sowohl durch fest angestellte wie durch freie Mitarbeiter erfolgen könne. Jedoch werde nicht verdeutlicht, dass beim Einsatz freier Mitarbeiter ein zusätzlicher Pflege-/Betreuungsvertrag zwischen Pflegebedürftigem und Pflegekraft abgeschlossen werden solle. Ein solcher Vertrag komme in Wahrheit auch nicht zu Stande. Hierfür gebe es weder ein schriftliches Vertragsformular noch seien Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass insbesondere die Pflegebedürftigen oder deren Angehörige einen weiteren Dienstvertrag neben der Auftragserteilung an den Kläger für erforderlich erachteten und ein zweites Vertragsverhältnis überhaupt begründen wollten. Schließlich seien auch die Abrechnungsmodalitäten, wonach die Pflegebedürftigen die Vergütung sowohl beim Einsatz fest angestellter wie freier Mitarbeiter auf ein Konto des Klägers überwiesen, unbeschadet der damit verbundenen Verwaltungsvereinfachung nicht dazu geeignet, das vom Kläger behauptete unmittelbare Vertragsverhältnis zwischen Pflegebedürftigem und Pflegekraft offen zu legen. Die in diesem Punkt voneinander abweichenden Angaben der im Gerichtsverfahren befragten Pflegekräfte verdeutlichten zudem, dass diesen die Vertragskonstruktion des Klägers offenbar selbst nicht immer klar gewesen sei und sie statt dessen angenommen hätten, nicht im Auftrag des Pflegebedürftigen, sondern für den Kläger tätig zu werden.

Alles in allem gebe es zwischen den beim Kläger fest angestellten und den von ihm als freie Mitarbeiter bezeichneten Pflegekräften in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht keine ins



Gewicht fallenden Unterschiede. Beide hätten insbesondere keinen Einfluss auf die Preisgestaltung, müssten sich bei Abwesenheit oder Verhinderung abmelden, ihre Leistungen im vorgegebenen Rahmen erbringen und den Auftrag bei Verhinderung an den Kläger zurückgeben. Insgesamt seien beide Mitarbeitergruppen in den Betrieb des Klägers gleichermaßen integriert. Daran ändere es nichts, dass angestellte Mitarbeiter im Krankheitsfall eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegen und sich Urlaub genehmigen lassen müssten. Das sei lediglich die notwendige Konsequenz der vom Kläger getroffenen Aufteilung seines Personals in angestellte und freie Mitarbeiter. Auch dem Anschreiben an die Mitglieder des Klägers bei Auftragserteilung könnten insoweit keine weiter gehenden Unterschiede entnommen werden.

Auf das ihnen am 20.7.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15.8.2005 und die Beigeladene Nr. 12 am 18.8.2005 Berufung eingelegt.

Der Kläger wiederholt sein bisheriges Vorbringen und trägt vor, die Pflegekräfte seien nicht von ihm, sondern von den Pflegebedürftigen als Auftraggeber abhängig. Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen ihm und den Pflegekräften bestehe nicht. Außerdem werde er allein für seine Vereinsmitglieder, die Pflegebedürftigen, tätig. Das Sozialgericht habe den Sachverhalt rechtlich fehlerhaft gewürdigt, insbesondere verkannt, dass es wegen der Eigenart der Pflege keine großen Gestaltungsspielräume geben könne. Jedem Pflegebedürftigen stehe es frei, der Pflegekraft Vorgaben für ihre Tätigkeit sowohl in fachlicher Hinsicht wie in Bezug auf den Preis zu machen; gegebenenfalls müsse diese einen so nicht erfüllbaren Auftrag ablehnen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27.6.2005 aufzuheben und unter Aufhebung der Bescheide vom 7.11.2001, 19.11.2002 und 22.4.2002 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 2.12.2002, 13.10. 2003 und 3.12.2004 festzustellen, dass die Beigeladenen Nummer 1 bis 14 ihre Pflegedienste nicht im Rahmen eines bei ihm bestehenden Beschäftigungsverhältnisses, sondern als selbstständig Erwerbstätige erbringen.

Die Beigeladene Nr. 12 beantragt (ebenfalls),

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27.6.2005 aufzuheben und unter Aufhebung des (sie betreffenden) Bescheids vom 7.11.2001 in der Gestalt der Widerspruchsbescheids vom 2.12.2002 festzustellen, dass sie ihre Pflegedienste nicht im Rahmen eines beim Kläger bestehenden Beschäftigungsverhältnisses, sondern als selbstständig Erwerbstätige erbringt.

Sie hat im Berufungsverfahren keine weitere Begründung vorgelegt.

Die übrigen Beigeladenen stellen keine Anträge.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, die Pflegekräfte träten im Geschäftsverkehr nach außen nicht selbstständig in Erscheinung, da die erbrachten Leistungen zwischen der Klägerin und den Krankenkassen abgerechnet würden. Die Abrechnungsmodalitäten indizierten das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Andernfalls könnte man bei vergleichbaren Konstellationen

etwa argumentieren, ein Supermarkt stelle nur den Kontakt zwischen dem „selbstständigen“ Verkäufer und dem Kunden her, werde also nur vermittelnd tätig. Im übrigen werde auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 18.5.2004 (- L 11 KR 3663/03 -) zum Status von Pflegekräften verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers und der Beigeladenen Nr. 12 ist gem. §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Die Beigeladene Nr. 12 ist durch das angefochtene Urteil (materiell) beschwert, da sie geltend machen kann, durch die Bindungswirkung des Urteils (§§ 141 Abs. 1 Nr. 1, 69 Nr. 3 SGG), in dem die Sozialversicherungspflicht ihrer Tätigkeit als Grundlage für die ggf. eintretende Pflicht zur Beitragszahlung festgestellt wird, unmittelbar in subjektiven Rechten beeinträchtigt zu sein (Meyer-Ladewig, SGG vor § 143 Rdnr. 8).

Die Berufungen sind aber nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 ihre Tätigkeit in der Alten- und Krankenpflege als Beschäftigte des Klägers ausüben und die Pfllegetätigkeit damit dem Grunde nach der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 24 SGB III, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und § 20 SGB XI setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann dieses auch eingeschränkt und zur „dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - B 12 KR 44/00 R -). 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 abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 19.6.2001, - B 12 KR 44/00 R - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteil vom 1.2.2006, - L 5 KR 3432/05 -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - B 12 KR 30/04 R -).

Das Sozialgericht hat seiner Entscheidung die rechtlich maßgeblichen Abgrenzungskriterien zugrunde gelegt und diese auch richtig gewürdigt. Der Senat nimmt daher gem. § 153 Abs. 2 SGG auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Seite 11 dritter Absatz bis S. 16 des Entscheidungsabdrucks) Bezug. Ergänzend sei insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten angemerkt:

Zu Recht hat das Sozialgericht im Ausgangspunkt darauf hingewiesen, dass sich die Abgrenzung einer dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von der sozialversicherungsfreien unternehmerischen Tätigkeit nicht ausschlaggebend nach den von den Beteiligten im Einzelfall gewählten vertragsrechtlichen Konstruktionen richtet. Davon abgesehen ist die Behauptung der Berufungsführer, Vertragsbeziehungen bestünden allein zwischen Pflegekraft und Pflegebedürftigem, nach Auffassung des Senats nur vorgeschoben, um der

Sozialversicherungspflicht der erbrachten Arbeitsleistung zu entgehen; sie entspricht nicht der tatsächlichen Handhabung der Beteiligten. Das Sozialgericht hat insoweit richtig hervorgehoben, dass schon der Internetauftritt des Klägers im Vorfeld etwaiger Vertragsabschlüsse für Verträge zwischen Pflegekraft und Pflegebedürftigem (oder dessen Angehörigen) nichts erkennen lässt, sondern im Gegenteil auf Vertragsbeziehungen allein zwischen ihm und den Pflegebedürftigen (als seinen Mitgliedern) hinweist. Diese erteilen dem Kläger auf dem dafür vorgesehenen Formular Aufträge über Pflegeleistungen; die Pflegekraft hat dieses nicht zu unterzeichnen. Sie schließt mit dem Kläger vielmehr eine so genannte „Vermittlungsvereinbarung“ (Akte Beigeladene Nr. 12 S. 11). Im bisherigen Verfahren ist auch nicht ein einziger Vertrag zwischen einer Pflegekraft und einem Pflegebedürftigen vorgelegt worden. Solche Verträge wurden in Wahrheit auch offensichtlich nicht geschlossen. Das belegen stereotype Eintragungen auf dem bei der Befragung im Verwaltungsverfahren von Auftraggeber und Auftragnehmer auszufüllenden Fragebogen. An der für die Unterschrift des Auftraggebers vorgesehenen Stelle findet sich nämlich regelmäßig der Eintrag, eine Unterschrift sei „nicht möglich“, weil pflegebedürftige Personen „keine Kenntnis der Rechtslage hätten“. Dann haben sie aber auch keine Verträge abgeschlossen. Außerdem ist nicht ersichtlich, weshalb auch keine Verträge mit (im Einzelfall ggf. bevollmächtigten) Angehörigen hätten abgeschlossen werden können. Die Art und Weise, wie die Vergütung der Pflegeleistung abgerechnet wird, belegt zusätzlich, dass die Pflegekräfte eine Vertragsbeziehung mit den Pflegebedürftigen oder deren Angehörigen nicht begründen. Diese entrichten die Vergütung - wie es bei der Beauftragung selbständiger Unternehmer als Dienstleister an sich zu erwarten wäre - offensichtlich nicht an die Pflegekraft, sondern an den Kläger, der den Pflegekräften daraus ihr Entgelt zahlt.

Was den leistungsrechtlichen Status der Pflegekräfte angeht, existieren Versorgungsverträge nach Maßgabe der §§ 71 ff. SGB XI bzw. § 77 SGB XI (ambulante Pflegedienste bzw. pflegende Einzelpersonen) nicht. Die Pflegekassen dürfen (auch) ambulante Pflege aber nur durch Pflegeeinrichtungen (wie Pflegedienste i. S. d. § 71 Abs. 1 SGB XI) gewähren, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht und bei denen es sich damit um zugelassene Pflegeeinrichtungen handelt. Daher können die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 als selbständige Pflegedienste (§ 71 Abs. 1 SGB XI) für die Pflegekassen nicht tätig werden, was wiederum eher auf die Erbringung von Pflegeleistungen in abhängiger Beschäftigung hinweist.

Die tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen die Beigeladenen ihre Arbeit verrichten, ergeben weit überwiegend das Gesamtbild abhängiger Beschäftigung:

Was die Weisungsunterworfenheit der Pflegekräfte anbelangt, steht dem nicht entgegen, dass sich aus der Eigenart der Alten- und Krankenpflege naturgemäß Vorgaben etwa hinsichtlich des Arbeitsorts (in der Wohnung des Pflegebedürftigen) ergeben und der Pflegebedürftige seinerseits ggf. weitere Vorgaben macht. Deshalb wird die Pflegekraft nicht zum selbständigen Unternehmer. Vielmehr kann jeder Arbeitgeber (selbstverständlich) sein Direktionsrecht etwa (teilweise) auf seine Kunden übertragen, nach dessen Anweisungen der Beschäftigte arbeiten soll. Außerdem ist es in der Alten- und Krankenpflege geradezu typisch, dass den Pflegekräften ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit zukommt, was Weisungen hinsichtlich aller Einzelheiten der Arbeitsleistungen von vornherein ausschließt (vgl. dazu auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.12.1999, - L 4 KR 2023/98 -). Das Direktionsrecht des Arbeitgebers wird dadurch aber nicht beseitigt; insoweit gilt der Sache nach nichts wesentlich anderes, als für das „verfeinerte“ Direktionsrecht des Arbeitgebers gegenüber von Weisungen im täglichen Geschäft weitgehend frei gestellten leitenden Angestellten, wie Geschäftsführern. Auch diese erledigen ihre Arbeit weitgehend selbständig, ohne deshalb den Status von selbständigen Unternehmern zu erlangen. Im Übrigen gelten die von der Klägerin angeführten

Sachzwänge der Pflege für Pflegeleistungen in abhängiger wie in selbständiger Stellung gleichermaßen und sind schon deshalb für die Abgrenzung beider Bereiche wenig ergiebig.

Hinsichtlich der äußeren Modalitäten der Pflegeleistung unterliegen die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 Weisungen des Klägers, die über die Sachzwänge der Pflege hinausgehen. Zu Recht hat das Sozialgericht hierfür auf die Pflicht zum Führen von Anwesenheitsnachweisen und Pflegeprotokollen und die Pflicht zur Abmeldung bei Krankheit oder Urlaub hingewiesen. Für selbständige Unternehmer gälte all das nicht in gleichem Maße. Insbesondere im Verhinderungsfall wäre es ihre Sache, für Ersatz zu sorgen, oder, wenn das nicht gelingt, entweder die Leistung (beispielsweise unter Verzicht auf Urlaub) weiter zu erbringen oder ggf. Haftungsfolgen auf sich zu nehmen. Dass sich die beigeladenen Pflegekräfte demgegenüber beim Kläger abmelden müssen und sodann dieser die Vertretung im Rahmen des Dienstplans regelt, belegt klar die abhängige Stellung der Pflegekräfte (vgl. auch dazu LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.12.1999, a. a. O.). Der Kläger kann dem nicht entgegensetzen, all das geschehe im Wesentlichen nur im Interesse seiner Mitglieder, um die Qualität der für diese erbrachten Pflegeleistungen sicher zu stellen. Dieses Anliegen trifft der Sache nach für alle Anbieter von Dienstleistungen zu, die im Interesse ihrer Kunden und damit im Interesse des Unternehmenserfolgs die Arbeitsleistung ihrer Beschäftigten qualitätssichernden Maßnahmen unterwerfen.

Dass die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 Pflegeaufträge ablehnen können bzw. umgekehrt auf die Akzeptanz durch den Pflegebedürftigen angewiesen sind, gibt für ihre Einstufung als selbständige Unternehmer nichts her. Im Bereich der Alten- und Krankenpflege ist wegen des naturgemäß besonders engen, auch intime Lebensbereiche erfassenden Kontakts ein besonderes Vertrauensverhältnis unabdingbar, ohne das die Pflegekraft ihre Leistung nicht erbringen und der Pflegebedürftige sie nicht entgegennehmen kann. Das gilt für abhängig beschäftigte wie selbständige Pflegekräfte gleichermaßen. Lehnt eine der beigeladenen Pflegekräfte eine Pflegestelle ab, hat sie keinen Anspruch auf Übertragung einer anderen; dies entspricht der Situation einer angestellten Pflegekraft, die ebenfalls mit dem Risiko des Arbeitsplatzverlusts eine bestimmte Arbeit ablehnen kann (vgl. auch dazu LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.12.1999, a. a. O.).

Die bloße Anmeldung eines Gewerbes durch einen Teil der beigeladenen - vor der Tätigkeit für den Kläger überwiegend arbeitslosen - Pflegekräfte ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung rechtlich unerheblich. Gleiches gilt für den von einzelnen Pflegekräften angeführten Einsatz ihres PKW. Abgesehen davon, dass auch abhängig Beschäftigte den eigenen PKW für Fahrten zum Arbeitsort bzw. als Dienstfahrzeug verwenden, liegt darin kein die unternehmerische Tätigkeit kennzeichnender Einsatz von Wagniskapital. Insgesamt setzen die Pflegekräfte wie alle Beschäftigten ihre Arbeitskraft ein. Der Einsatz von Wagniskapital findet auch nicht in anderem Zusammenhang statt. Das Verlustrisiko eines Unternehmers tragen die Beigeladenen Nr. 1 bis 14 ersichtlich nicht. Ebenso wenig bestimmen sie über den Preis ihrer Arbeitsleistung mit. Dieser war vielmehr - für alle Pflegekräfte - einheitlich festgelegt und unterlag keinerlei partnerschaftlichen Vereinbarung, was bei einem echten Unternehmerlohn zu erwarten wäre. Die erzielbaren Einkünfte waren durch Mehrarbeit auch nicht wesentlich zu steigern. Dass die Pflegekräfte schließlich auch andere Aufträge hätten annehmen dürfen, stellt eher eine theoretische Möglichkeit dar und unterscheidet sie letztendlich nicht von abhängig Beschäftigten, die die Befugnis zur Ausübung von Nebentätigkeiten haben. Schließlich handelt es sich auch bei der angeblichen Befugnis der Pflegekräfte, selbst Arbeitnehmer einzustellen, ebenfalls um eine von den Berufungsführern lediglich vorgeschobene theoretische Möglichkeit, zumal in diesem Fall nicht einsichtig wäre, weshalb die Pflegekraft dem Kläger (dennoch) Verhinderungsfälle anzeigen sollte, anstatt ihre eigenen Beschäftigten einzusetzen.

Schließlich spricht die Art und Weise, wie die Pflegekräfte Kontakt mit dem Kläger aufnehmen, nicht für ein Auftreten als selbständige Unternehmer am Markt. Sie gleicht letztendlich der Bewerbung von Arbeitnehmern um eine Arbeitsstelle. So vereinbart der Kläger mit „Interessenten“ einen Termin zum „Kennenlernen“, in dem u.a. Lebenslauf, Führungszeugnis und Qualifikationsnachweise vorgelegt werden. Dabei handelt es sich nach Auffassung des Senats um nichts anderes als um das Vorstellungsgespräch, das mit Stellenbewerbern geführt wird, und nicht etwa um Verhandlungen mit (anderen) selbständigen Unternehmern. Dass der Kläger Interessen seiner Mitglieder, der Pflegebedürftigen oder deren Angehörigen, zu wahren hat, ändert daran nichts.

Hinsichtlich der Beigeladenen Nr. 12 gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

Alles in allem ergibt sich damit hinsichtlich der Beigeladenen Nr. 1 bis 14 das Gesamtbild vom Kläger abhängig beschäftigter Pflegekräfte. Diese unterliegen daher dem Grunde nach der Sozialversicherungspflicht. Der gegenüber der Beigeladenen Nr. 6 ergangene Bescheid der Beklagten vom 28.9.2000 hinsichtlich der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen Geringfügigkeit der Tätigkeit ändert daran nichts. Gleiches gilt für den an die Beigeladene Nr. 10 gerichteten Bescheid der Beklagten vom 14.11.2000 über die befristete Befreiung von der Versicherungspflicht als Selbständiger mit einem Auftraggeber (§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI in der damals geltenden Fassung). Dieser Bescheid bindet die Beklagte auch nicht hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung der von der Beigeladenen Nr. 10 ausgeübten Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit; eine Feststellungswirkung in diesem Sinne ist gesetzlich nicht festgelegt. Das Sozialgericht hat die Klage daher zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufung des Klägers und der Beigeladenen Nr. 12 erfolglos bleiben muss.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Klägers auf § 197a Abs. 1 SGG i.V. m. § 154 Abs. 2 VwGO, da weder er noch die Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören. Der Beigeladenen Nr. 12 als Versicherter nach § 183 SGG sind Verfahrenskosten nicht aufzuerlegen, da die Voraussetzungen der §§ 197a Abs. 2 Satz 2, 192 SGG nicht erfüllt sind, insoweit hat die Beklagte bezüglich ihrer Berufung Pauschgebühren nach § 184 SGG zu entrichten. Die Beklagte trifft bezüglich der Gerichtskosten keine Kostenlast, sodass eine doppelte Heranziehung (zu Pauschgebühren und zu Gerichtskosten) nicht stattfindet. Die außergerichtliche Kosten der Beigeladenen Nr. 15 und 16 sind dem Kläger nicht aufzuerlegen, da diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Kostenrisiko auf sich genommen haben (§ 197a Abs. 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO); entsprechendes gilt im Hinblick auf § 193 SGG für die Beigeladenen Nr. 1 bis 11 und 13 und 14.

Der Senat schließt sich mit dieser kombinierten Kostenentscheidung der Rechtsauffassung des 3. Senats des BSG (Beschluss vom 26.07.2006, B 3 KR 6/06 B) an. Die Auffassung des 2. Senats (Beschluss vom 29.05.2006, B 2 U 391/05 B), wonach dann, wenn gegen ein Urteil mehrere Beteiligte Rechtsmittel einlegen, von denen einer zum kostenrechtlich begünstigten Personenkreis des § 183 SGG gehört und ein anderer nicht, sich die Kostenentscheidung in dem Rechtszug für alle Beteiligten einheitlich nach § 193 SGG richten soll, lehnt der Senat ab. Diese Auffassung führt dazu, dass die Frage, ob Gerichtskosten anfallen, von Beteiligten nicht im Voraus beantwortet werden kann. Es bliebe der Willkür eines Außenstehenden Dritten, etwa eines Beigeladenen, überlassen, durch Einlegung eines Rechtsmittels für den Wegfall der Gerichtskostenpflicht zu sorgen bzw. durch die Rücknahme einer Berufung wieder das Aufleben von Gerichtskosten zu bewirken. Die Auffassung des 2. Senats des BSG ermöglicht zudem in der Praxis Gestaltungsmöglichkeiten zu Lasten der Staatskasse, beispielsweise würden

Streitigkeiten um Beitragsnachentrichtungen - wie hier - für den Arbeitgeber gerichtskostenfrei, wenn es ihm nur gelänge, einen seiner früheren oder derzeitigen Mitarbeiter zu bewegen, ein Rechtsmittel einzulegen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).