
S 3 R 2446/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 R 2446/16
Datum	10.05.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 BA 1700/19
Datum	23.02.2021

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 10. Mai 2019 wird zur¼ckgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Im Übrigen verbleibt es bei der erstinstanzlichen Kostenentscheidung.

Der Streitwert wird auf 6.316,55 € festgesetzt.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist im Berufungsverfahren noch die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 6.316,55 € für den Zeitraum 01.02.2012 bis 30.09.2012 streitig.

Der Kläger ist Sohn und Alleinerbe der 1929 geborenen und am 2012 verstorbenen S.-B. (im Folgenden: S.-B.). Er war durch das Amtsgericht (AG) als Betreuungsgericht in der Zeit vom 24.05.2011 bis 01.11.2012 als Betreuer

bestellt; die Betreuung umfasste die Aufgabenkreise Aufenthaltsbestimmung, Geltendmachung von einmaligen oder laufenden Ansprüchen zur Sicherung des Lebensunterhalts, Gesundheitsvorsorge und Wohnungsangelegenheiten. Der Kläger schloss mit der Vermittlungsagentur des B (im Folgenden B.) am 21.06.2011 einen Vermittlungsvertrag (**25**), in dem er der Vermittlungsagentur den Auftrag erteilte, ihn bei der Vermittlung einer Pflege-/Haushaltshilfe aus P zu beraten und tätig zu werden. Als erfolgreiche Vermittlung gelte das Erscheinen der Pflege-/Haushaltshilfe bei der zu betreuenden Person. Nach erfolgreicher Vermittlung werde die Vermittlungsagentur die **versicherungstechnischen Abläufe**, insbesondere die Kranken- und Haftpflichtversicherung, und die Anmeldung bei Einwohnermeldeamt, Ausländeramt, Gewerbeamt und Krankenkasse **übernehmen**. Der Vermittler erhalte für seine Tätigkeit pro Monat eine Vergütung in Höhe von 295,00 €. Das Vertragsverhältnis wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Erscheine die Pflege-/Haushaltshilfe am vereinbarten Ort und Termin nicht oder verspätet, könnten daraus keinerlei Schadensersatzansprüche gegenüber dem Vermittler geltend gemacht werden. Der Kläger **erhielt** ergänzend einen Fragebogen zum Umfang der Betreuung/Dienstleistung aus. B. betreibt eine Einzelfirma mit dem Inhalt **Handel mit kunsthandwerklich hergestellten Metall- und Dekorationsartikeln** für Innenraumausstattung (Versandhandel) sowie Vermittlung von Pflegehilfen, Haushaltshilfen und Fachpersonal generell; das Gewerbe meldete er zum 01.03.2011 an. Die Vermittlung von Pflege- und Haushaltshilfe wurde u.a. über die Homepage www.ij.de beworben.

Im streitigen Zeitraum vermittelte B. dem Haushalt der S.-B. die polnischen Staatsangehörigen D (Beigeladene Ziff. 1), G (Beigeladene Ziff. 2) und K (Beigeladene Ziff. 5), die jeweils ihren Hauptwohnsitz in P hatten.

Die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 erteilten B. jeweils die Vollmacht, sie umfassend in allen Steuerangelegenheiten, insbesondere gegenüber Finanzbehörden, Einwohnermeldeamt, Gewerbeamt, Ausländerbehörde sowie sonstigen Behörden und Stellen zu vertreten.

Als Bevollmächtigter meldete B. für die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 bei der Gemeinde jeweils ein Gewerbe mit dem Gegenstand **Pflege, Haushaltshilfe, Grundpflege, Dienstleistungen** bzw. **Pflege, Haushaltshilfe** an. Als Anschrift der Betriebsstätte wurde die Anschrift der S.-B. angegeben. Darüber hinaus schloss B. als Versicherungsnehmer für die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 über die CC AG eine internationale Krankenversicherung und Haftpflichtversicherungen ab und meldete sie zur gesetzlichen Unfallversicherung bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege an. Die Versicherungsprämien zahlte B.

Zwischen S.-B., vertreten durch den Kläger als **Vormund/Vertreter**, und den Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 wurde jeweils ein **Betreuungs- und Pflegevertrag** mit freier Kost und Logis abgeschlossen. Da S.-B. Betreuung und Pflege benötigen, werde u.a. vereinbart:
Die Leistungen der auf selbstständiger Basis arbeitenden Betreuerin als

Pflege/Haushaltshilfe sollen der o.g. Seniorin helfen, trotz Hilfebedarfs ein möglichst selbstständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Die Hilfen sind darauf auszurichten, die körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte der Seniorin wiederzugewinnen oder zu erhalten.

Die Seniorin bzw. ihr Vormund stellen der Betreuerin Wohnraum und Kost kostenlos zur Verfügung, nämlich: 1 Zimmer sowie Mitbenutzung von Küche und Bad in der Wohnung der Seniorin.

Die Leistungen der Betreuerin konzentrieren sich im Wesentlichen auf folgende Aufgaben. Grundpflege: Körperpflege-Waschen, Duschen, Baden, Kämmen, Anziehen, Toilettengang. Haushaltspflege: Säubern, Bügeln, Kochen, Abwaschen. Einkaufen, Spaziergänge mit der Seniorin, Alltagsbegleitung.

Für ihre Leistungen erhält die auf selbstständiger Basis arbeitende Betreuerin eine monatliche Entschädigung in Höhe von 1.250,00 €. Der Betrag ist jeweils am Monatsende bar zahlbar.

Die Leistungen werden ab dem [] im o.g. Haushalt erbracht. Umfang, Art und Zeitpunkt der genauen Aufgaben sowie der Freizeit der auf selbstständiger Basis arbeitenden Betreuerin werden nach gemeinsamer Absprache mit der Seniorin und ihrem Vertreter/Vormund erbracht.

Die Betreuerin führt ein auf ihren Namen angemeldetes Gewerbe in der B.R.D. Es obliegt der Betreuerin eine Krankenversicherung sowie eventuell weitere Versicherungen abzuschließen.

Die Betreuerin ist keine Angestellte der Seniorin bzw. ihres Vertreters/Vormunds. Der Pflegebedürftige bzw. sein Vertreter/Vormund kann den Vertrag ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von 10 Tagen kündigen.

Die Betreuerin kann den Vertrag ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von 10 Tagen kündigen.

Die Rechte der Vertragsparteien zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleiben unberührt. [] (Vertrag mit der Beigeladenen Ziff. 2 vom 05.07.2011).

In späteren Verträgen wurden teilweise Ergänzungen vorgenommen; Ziff. 2 wurde ergänzt um den Passus "Es erfolgt keine medizinische Pflege", Ziff. 5 um den Passus "Der/die Auftragnehmer/in unterliegt, soweit dies nicht durch die Natur des Auftrags vorgegeben ist, bei der Erfüllung des Vertrages bzw. bei der Durchführung der von ihm/ihr übernommenen Tätigkeit hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufs keinerlei Weisungen des Auftraggebers". Außerdem wurde zusätzlich aufgenommen, dass der Auftragnehmer an keinen Dienort gebunden sei. Anspruch auf Urlaub sowie sonstige Sozialleistungen, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Überstundenvergütung wurden ausgeschlossen. Der Auftragnehmer trage das Risiko von Krankheit, Unfall- und Haftpflichtschäden allein und könne die Leistungserbringung an Dritte vergeben. (Vertrag mit Beigeladenen Ziff. 2 vom 28.09.2012).

Auf dieser Grundlage waren im streitigen Zeitraum die Beigeladene Ziff. 1 vom 26.03. bis 22.07.2012, die Beigeladene Ziff. 2 vom 01.01. bis 25.03.2012, vom 23.07. bis 22.08.2012 und vom 28.09. bis 30.09.2012 sowie die Beigeladene Ziff. 5 vom 24.08. bis 27.09.2012 im Haushalt der S.-B. tätig. Die Kosten für die An-

und Abreise aus/nach P in Höhe von ca. 150,00€ → übernahmen die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 selbst. Die Rechnungen wurden durch die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 in Zusammenarbeit mit www.pflege.de ausgehend von monatlich 1.250,00€ → erstellt.

Am 27.09.2011 wurde der Haushalt der S.-B. durch Beamte des Hauptzollamts S, Sachgebiet C → Prävention -, aufgesucht. Die Beigeladene Ziff. 2 war zu diesem Zeitpunkt anwesend und machte Angaben. Die gewonnenen Erkenntnisse und erhobenen Unterlagen wurden an das Sachgebiet E → Finanzkontrolle Schwarzarbeit → zur Prüfung der Scheinselbstständigkeit weitergeleitet, wovon dieses jedoch → aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und der Gärabwägung → Abstand nahm (Aktenermerk vom 24.01.2012). Im Rahmen von Prüfungen des Hauptzollamts S bei B. im August und Oktober 2012 wurden Unterlagen aus Vermittlungstätigkeiten eingesehen. Im Zeitraum von Januar bis September 2012 führte das Hauptzollamt S weitere Ermittlungen durch. Anlass für die Prüfung war die Anmeldung eines Gewerbes → Pflege, Haushaltshilfe, Grundpflege, Dienstleistungen → unter der Anschrift von S.-B. durch die Beigeladene Ziff. 2. Diese gab mit Erklärung vom 28.09.2012 gegenüber dem Hauptzollamt u.a. an, sie sei selbstständige Landwirtin in P und in P für mehrere Auftraggeber tätig. Für ihre Tätigkeit in Deutschland habe sie eigenes Kapital für die Fahrkarten von Polen nach Deutschland und zurück in Höhe von ca. 150,00€ → pro Fahrt aufgewendet. Ihr sei keine Bescheinigung E 101/A1 ausgestellt worden.

Mit Strafbefehl vom 16.07.2013 verurteilte das Amtsgericht gegen über B. wegen der Anstiftung zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt in Tateinheit mit Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt in 27 Fällen eine Gesamtgeldstrafe von insgesamt 1.800,00€ →, die im anschließenden Verfahren vor dem AG → auf 300,00€ → reduziert wurde.

Nach Weiterleitung der Strafanzeige/des Schlussberichts des Hauptzollamts S vom 21.03.2013 wegen des Tatvorwurfs Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt durch den Kläger stellte die Staatsanwaltschaft Konstanz das Verfahren (Az. 33 Js 8029/13) gemäß [§ 153 Abs. 1](#) Strafprozessordnung (StPO) mit Verfügung vom 30.04.2013 ein und gab es zur Verfolgung der Ordnungswidrigkeit(en) an die Verwaltungsbehörde ab.

In der Zeit vom 19.11.2012 bis 18.09.2013 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) i.V.m. [§ 2 Abs. 2](#) Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzarbG) durch. Nach Anhörung mit Schreiben vom 18.09.2013 forderte sie mit Bescheid vom 13.11.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.11.2013 von S.-B. für den Prüfungszeitraum 01.01.2012 bis 30.09.2012 wegen einer Beschäftigung der Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 7.321,55€ → nach. In der Nachforderung waren Summenzuschläge in Höhe von 1.005,00€ → enthalten. Im anschließenden Verfahren vor dem Sozialgericht Reutlingen (SG, S 3 R 1778/14) einigten sich der Kläger und die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 15.01.2016, in dem der Kläger

ausführlich Angaben zur Sache machte und B. als Zeuge gehört wurde, im Rahmen eines Vergleichs darauf, dass der Beitragsbescheid vom 13.11.2013 unwirksam sei und die Beklagte bezüglich des Bescheids vom 28.12.2015, gegen den der Kläger zugleich formell Widerspruch einlegte, das Vorverfahren durchzuführen werde. Die Beteiligten erklärten den Rechtsstreit für erledigt.

Bereits mit Bescheid vom 28.12.2015 hatte die Beklagte von dem Kläger als Erben der S.-B. Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 6.694,55 € einschließlich Sühnenzuschlägen in Höhe von 378,00 € (ab 01.03.2013) nachgefordert. Nach der beigefügten Aufstellung betrifft die Nachforderung die Tätigkeit von drei pArbeitskräften im Haushalt der S.-B.: die Beigeladene Ziff. 1 im Zeitraum 26.03.2012 bis 22.07.2012, die Beigeladene Ziff. 5 im Zeitraum 24.08.2012 bis 27.09.2012 und die Beigeladene Ziff. 2 in den Zeiträumen 01.01.2012 bis 25.03.2012, 23.07.2012 bis 22.08.2012 und 28.09. bis 30.09.2012. Zur Begründung führte die Beklagte aus, aufgrund der Ermittlungen des Hauptzollamts S, Finanzkontrolle Schwarzarbeit, sowie der Staatsanwaltschaft Konstanz sei festgestellt worden, dass S.-B. im Zeitraum von Januar 2012 bis September 2012 die genannten drei pStaatsangehörigen als Pflegekräfte beschäftigt habe, ohne für diese die fälligen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Die pStaatsangehörigen seien trotz formaler Anmeldung eines selbstständigen Gewerbes und formaler Rechnungsstellung als abhängige Beschäftigte anzusehen. Sie hätten kein unternehmerisches Risiko getragen, aufgrund der Unterbringung im Haushalt von S.-B. weisungsabhängig Aufgaben erfüllt und wegen der mangelnden Sprachkenntnisse nicht tatsächlich entsprechend am Markt auftreten können. Honorarforderungen für erbrachte Arbeitsleistungen seien durch die Vermittlungsagentur B. festgelegt worden und hätten seitens der pStaatsangehörigen nicht selbst gestaltet werden können. Die drei Arbeitnehmerinnen hätten in der für S.-B. ausgeübten Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen und es seien für sie Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Spätestens seit Erhalt des Schreibens des Hauptzollamts S vom 01.02.2013 könne nicht mehr von unverschuldeter Unkenntnis ausgegangen werden, weshalb ab März 2013 Sühnenzuschläge zu zahlen seien.

Zur Begründung seines Widerspruchs trug der Kläger vor, die Haushaltshilfen seien nicht scheinselfständig, vielmehr als Selbstständige bei der Industrie- und Handelskammer (IHK) angemeldet gewesen. Dem Vermittler, langjährigen Trainingspartner und Freund B. habe er vertrauen können, dass alles in Ordnung sei. Dieser habe sich vor Eröffnung seiner Vermittlungsagentur gewissenhaft informiert. Er sei als rechtlicher Betreuer seiner Stiefmutter verantwortlich für ihr Wohlergehen gewesen. Die Alternative zur Rund-um-die-Uhr-Betreuung zu Hause wäre die Unterbringung in einem teuren Heim gewesen. Er liege mit seinem Jahresbruttoeinkommen unter der Armutsgrenze.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.09.2016 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Aus den vorliegenden Unterlagen gehe hervor, dass die

betroffenen Pflege-Haushaltshilfen in den Haushalt der zu Betreuenden integriert gewesen seien. Schließlich habe die jeweilige Betreuungsperson im Haushalt der zu betreuenden Person gewohnt und sei weisungsgebunden gewesen. Sie hätten keine eigene Betriebsstätte besessen und somit nicht über eine betriebliche Ausstattung verfügt. Die Arbeitsmittel seien zur Verfügung gestellt worden bzw. sie hätten ein entsprechendes Budget erhalten, um notwendige Einkäufe zu erledigen. Eigenes Kapital hätte nicht eingesetzt werden müssen. Weiterhin hätten durch die Aufnahme in den Haushalt keine Kosten für Unterkunft und Verpflegung bestanden. Sie seien nicht unternehmerisch am Markt aufgetreten. Zur Arbeitsaufnahme sei es durch die Vermittlungsagentur gekommen. Die Haushaltshilfen seien nicht selbst organisiert gewesen, so wie man es von Selbstständigen in der Regel erwarte. Die Entlohnung sei durch den Kläger erfolgt. Es habe für die Haushaltshilfen kein Spielraum bestanden, ein Entgelt mit dem Auftraggeber auszuhandeln. Es sei kein für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Unternehmerrisiko zu erkennen. Die Haushaltshilfe setze im Wesentlichen ihre Arbeitskraft und weniger Kapital ein, was ebenfalls für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spreche. Die Haushaltshilfen seien nicht verpflichtet gewesen, die Leistungen persönlich zu erbringen. Allein die formale Berechtigung, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, schließe jedoch das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Bei kurzfristiger Abwesenheit der Pflege-/Haushaltshilfen hätte der Kläger selbst die Vertretung übernehmen müssen. Die eigene Arbeitskraft sei nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt worden, da eine Vergütung pauschal pro Monat mit einem Festbetrag erfolgt sei. Schließlich seien auch durch die Haushaltshilfen keine Versicherungen abgeschlossen worden. Versicherungsnehmer sei vielmehr der Vermittler der Haushaltshilfen, B., gewesen.

Hiergegen hat der Kläger am 28.09.2016 Klage beim SG erhoben und zur Begründung sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft.

Das SG hat die Akten aus dem Verfahren S 3 R 1778/14 beigezogen und mit Beschluss vom 15.03.2017 D, G, K, die DAK-Gesundheit und die Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg zu dem Verfahren beigelesen.

Mit Urteil vom 10.05.2019 hat das SG den Bescheid vom 28.12.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.2016 insoweit aufgehoben, als darin Säumniszuschläge festgesetzt worden waren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und der Beklagten ein Zehntel der außergerichtlichen Kosten des Klägers auferlegt. Nach den näher dargelegten Abgrenzungskriterien zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung sei vorliegend von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Es handle sich um einen Fall der 24-Stunden-Pflege, die von einem Zusammenleben der Pflegebedürftigen und der Pflegekräfte geprägt sei. Die Pflegekräfte seien in die Arbeitsabläufe des fremden Haushalts der S.-B. eingebunden gewesen. Die wesentlichen Arbeitsmittel seien ebenfalls vom Haushalt gestellt worden. Die Pflegebedürftige habe faktisch den Inhalt der Tätigkeit der drei

Pflegekräfte bestimmt. Diese seien in den Haushalt integriert gewesen, hätten dort die vorhandenen Arbeitsmittel verwendet und seien in ihrer Tätigkeit von den jeweiligen Bedürfnissen von S.-B. bestimmt gewesen. Von dieser Arbeit seien sie in einem Umfang beansprucht worden, der ihnen keinen zeitlichen Freiraum für andere weitere Arbeitseinsätze belassen hätte. Sie hätten ihre Arbeitszeit nicht frei einteilen können. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche ferner, dass die drei Pflegekräfte keine eigene Betriebsstätte besessen hätten und kein eigenes Kapital einsetzen mussten. Sie hätten daher kein nennenswertes unternehmerisches Risiko getragen. Aufgrund der fest vereinbarten Vergütung hätten keine nennenswerten Gewinnchancen, die für eine selbstständige Tätigkeit typisch wären, bestanden. Der Einstufung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis entspreche auch der Umstand, dass die drei Pflegekräfte über keine E 101- bzw. A 1-Bescheinigung verfügten. Sie seien weisungsabhängig in den Haushalt der S.-B. eingebunden gewesen. Die Beitragsforderungen gegen S.-B. seien bereits mit Aufnahme der Beschäftigung der drei Pflegekräfte entstanden und nach dem Ableben von S.-B. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Kläger als deren Alleinerben übergegangen. Der gegen den Kläger als Erben ergangene Bescheid sei daher hinsichtlich der Feststellung der Sozialversicherungspflicht und der Beitragsnachforderung rechtmäßig. Demgegenüber lägen die Voraussetzungen der von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden geltend gemachten Summenschulden nicht vor. Der Kläger habe glaubhaft gemacht, dass er die Beitragspflicht infolge eines Rechtsirrtums nicht erkannt habe, daher beruhe die Unkenntnis der Zahlungspflicht jedenfalls nicht auf bedingtem Vorsatz, sondern höchstens auf Fahrlässigkeit.

Gegen das ihm am 18.05.2019 zugestellte Urteil hat der Kläger am 22.05.2019 Berufung eingelegt. Zur Berufungsbegründung hat er vorgetragen, nach seiner Auffassung seien auch keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Zum einen sei fraglich, ob deutsches Recht nach Art. 8 Abs. 2 der Rom-1-Verordnung anwendbar sei. Ein grenzüberschreitend tätiger Arbeitnehmer könne den gesetzlich vorgesehenen Schutz desjenigen Staates für sich in Anspruch nehmen, zu dem sein Arbeitsverhältnis die größte Nähe habe. Eine vorübergehende Tätigkeit führe nicht zur Anwendbarkeit des deutschen Rechts. Die drei Pflegekräfte seien nur für sehr kurze Zeit, jeweils unter einem Jahr, in Deutschland tätig gewesen. Wäre eine A 1-Bescheinigung vorhanden gewesen, hätte dies automatisch dazu geführt, dass die Pflegekräfte als Selbstständige anerkannt werden. Dieses Formular habe hier nicht vorgelegen. Dennoch sei nach dem Gesamtbild der Tätigkeit davon auszugehen, dass die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit überwiegen. Indizien für eine echte Selbstständigkeit seien nach der Rechtsprechung, wenn die Haushaltskraft ihre Rechnungen in eigenem Namen stelle oder auch ihre Zeit selbst einteile. Dies sei vorliegend der Fall. Die Arbeitskräfte hätten ihre Rechnungen in eigenem Namen gestellt. Aus dem Dienstvertrag ergebe sich weder die Arbeitszeit noch in welcher Form die Tätigkeit genau verrichtet werden solle. Er verweise auf eine Entscheidung des SG Schleswig vom 09.11.2017 ([S 6 KR 179/15](#)), in der eine Pflegekraft als selbstständig eingestuft werde, selbst wenn sie in einer stationären Pflegeeinrichtung beschäftigt sei und auf den Behandlungs- und Pflegeplan keinen

Einfluss habe. Dies müsste erst recht der Fall sein, wenn die Pflegefachkraft nicht in den Betriebsablauf einer stationären Pflegeeinrichtung eingebunden sei, sondern wie hier im Haushalt der Pflegeperson tätig. Es sei Sinn und Zweck des [§ 7 SGB IV](#), den Schutz des Sozialsystems bei abhängig Beschäftigten aufrechtzuerhalten, was absurd erscheine, wenn die Lage auf dem Arbeitsmarkt eher eine Abhängigkeit des Auftraggebers vom Auftragnehmer als umgekehrt widerspiegeln. Das SG gehe auf die Argumente, die hier für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, nicht ausreichend ein.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 10. Mai 2019 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 28. Dezember 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. September 2016 vollumfänglich aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie schließen sich den Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils an und verweise im Übrigen auf die Begründung der angefochtenen Bescheide. Aus der Berufungsbegründung ergeben sich insgesamt keine neuen Argumente. Zweifel hinsichtlich der Anwendung deutschen Sozialversicherungsrechts ergeben sich nicht. Ein Fall der Entsendung liege nicht vor, da entsprechende Entsendeverhältnisse nicht bestanden und Entsendebescheinigungen A 1 für die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 unstrittig nicht existierten. Die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 seien unzweifelhaft als abhängig Beschäftigte anzusehen. Sie hätten reine Arbeitsleistungen im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung als Haushalts- bzw. Pflegehilfen im Haushalt der zu betreuenden Person nach deren Wünschen und Bedürfnissen erbracht. Die Tätigkeit sei damit nach Arbeitsort, Arbeitszeit und Arbeitsinhalt fremdbestimmt gewesen. Sie hätten kein unternehmerisches Risiko getragen.

Die Berichterstatterin des Senats hat am 19.12.2019 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes durchgeführt, insoweit wird auf das Protokoll vom 19.12.2019 (Bl. 39/43 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 21.01.2020 sind die DAK Gesundheit – Pflegekasse -, die AOK Baden-Württemberg sowie die Bundesagentur für Arbeit zu dem Verfahren beigelegt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigelegten Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakten beider Instanzen sowie der Akten des SG in dem Verfahren S 3 R 1778/14 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nach [Â§Â§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und auch sonst zulässig. Berufungsausschlussgründe liegen nicht vor ([Â§ 144 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch unbegründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 28.12.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.2016, mit dem die Beklagte in Bezug auf die Tätigkeiten der Beigeladenen Ziffer 1, 2 und 5 Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung feststellte und entsprechende Beiträge und Umlagen in Höhe von insgesamt 6.316,55 € nachforderte. Dementsprechend ist die Anfechtungsklage die statthafte Klageart, [Â§ 54 Abs. 1 SGG](#). Nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind die mit den streitgegenständlichen Bescheiden nachgeforderten Summenzuschläge in Höhe von 378,00 €, nachdem das SG die Bescheide insoweit aufgehoben und die Beklagte hiergegen kein Rechtsmittel eingelegt hat.

Das SG hat die Klage hinsichtlich der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen zu Recht abgewiesen, da die angefochtenen Bescheide insoweit rechtmäßig sind.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig, insbesondere hinreichend bestimmt im Sinne des [Â§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Den für sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen notwendigen Angaben einer bestimmbaren Arbeit und der gerade hiermit in Zusammenhang stehenden Entgeltlichkeit (vgl. näher Bundessozialgericht, Urteile vom 11.03.2009 â€‹ [B 12 R 11/07 R](#) -; und vom 04.06.2009 â€‹ [B 12 R 6/08 R](#) -, juris) ist die Beklagte gerecht geworden. Zudem handelt es sich nicht um die isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung (sog. unzulässige Elementenfeststellung, vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009 â€‹ [B 12 R 11/07 R](#) -, juris). Der Kläger wurde zwar vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheides nicht angehört, die Anhörung wurde aber durch das Widerspruchsverfahren, in dem sich der Kläger zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen äußern konnte, im Sinne des [Â§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) nachgeholt.

Die Beklagte hat den Bescheid auch zu Recht an den Kläger (als Erben der S.-B.) adressiert. Die gemäß [Â§ 22 SGB IV](#) bereits mit Aufnahme der Beschäftigung der Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 entstandenen Beitragsforderungen sind nach dem Ableben der S.-B. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Kläger als deren Alleinerben übergegangen und waren ihm gegenüber geltend zu machen.

Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bescheide ist [Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der

Beitragszahlungen und der Meldungen ([Â§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 dieser Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sog. Prüfbescheid, BSG, Urteil vom 16.12.2015 [B 12 R 11/14 R](#) -, juris) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Die Beklagte war als Rentenversicherungsträgerin auch zur Überwachung des Umlageverfahrens (sog. U1- und U2-Umlage) nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz [AAG](#) -) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. Denn [Â§ 10 AAG](#) stellt die Beiträge zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur GKV gleich, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ([Â§ 28d S 1 SGB IV](#)) sind, der von der Beklagten im Rahmen einer Betriebsprüfung ([Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) geltend zu machen ist (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 26.09.2017 [B 1 KR 31/16 R](#) -, juris). Gleiches gilt seit dem 01.01.2009 in Bezug auf die Insolvenzgeldumlage. Nach [Â§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum [Â§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) mit seiner die Zuständigkeit der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung.

Vorliegend greift auch die Ausnahmeregelung des [Â§ 28p Abs. 10 SGB IV](#), wonach Arbeitgeber wegen der Beschäftigten in privaten Haushalten nicht geprüft werden, nicht. Gemäß [Â§ 8a Satz 2 SGB IV](#) liegt eine (geringfügige) Beschäftigung im Privathaushalt vor, wenn diese durch einen privaten Haushalt begründet ist und die Tätigkeit sonst gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts erledigt wird. Der Gesetzgeber versteht hierunter haushaltsnahe Dienstleistungen. Dazu gehören beispielsweise das Zubereiten von Mahlzeiten im Haushalt, das Reinigen der Wohnung, die Gartenpflege und die Pflege und Betreuung von Kindern, Kranken, alten Menschen und pflegebedürftigen Personen ([BT-Drs. 15/91, Seite 19](#)). Weitere Voraussetzung ist, dass die Beschäftigung ausschließlich im bzw. für den privaten Haushalt ausgeübt wird (vgl. [BT-Drs. 15/26, Seite 24](#)). [Â§ 28p Abs. 10 SGB IV](#) ist auch bezüglich der Basisdatei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) zu beachten. Arbeitgeber mit ausschließlich Beschäftigten in ihren privaten Haushalten sind insoweit grundsätzlich nicht in die Basisdatei aufzunehmen und auch nicht in der Planungsdatei der DRV enthalten. [Â§ 28p Abs. 10 SGB IV](#) erstreckt sich allerdings ausschließlich auf die reguläre, turnusmäßige Betriebsprüfung. Arbeitgeberprüfungen in privaten Haushalten sind als Ausnahme in Fällen des Verdachts der illegalen Beschäftigung bzw. der Schwarzarbeit nicht ausgeschlossen. Seinem Wortlaut nach enthält die Vorschrift zwar insoweit keine ausdrückliche (Ausnahme-)Regelung, jedoch sollte mit Blick auf das Motiv des Gesetzgebers, Betriebsprüfungen in Privathaushalten allein aus verwaltungswirtschaftlichen Gründen nicht durchzuführen ([BT-Drs. 15/26, Seite 25](#)), die Bekämpfung illegaler Beschäftigungen nicht ausgeschlossen sein. Nach

[Â§Â 6 Abs.Â 1 SatzÂ 1 SchwarzArbG](#) sind die BehÃ¶rden der Zollverwaltung und die sie unterstÃ¼tzenden Stellen verpflichtet, einander die fÃ¼r ihre PrÃ¼fungen erforderlichen Informationen zu Ã¼bermitteln. Die unterstÃ¼tzenden Stellen haben nach den [Â§Â 3](#) und [4 SchwarzArbG](#) die gleichen Befugnisse wie die BehÃ¶rden der Zollverwaltung. Auch mit EinfÃ¼hrung des SchwarzArbG wollte der Gesetzgeber keinen Ausschluss der BekÃ¤mpfung der Schwarzarbeit und illegalen BeschÃ¤ftigung in privaten Haushalten, was insbesondere daran deutlich wird, dass fÃ¼r die BekÃ¤mpfung der Schwarzarbeit bei geringfÃ¼rig BeschÃ¤ftigten in privaten Haushalten ([Â§Â 8a SGB IV](#)) die BehÃ¶rden der Zollverwaltung zustÃ¤ndig sind. Der Gesetzesentwurf sah hier ursprÃ¼nglich die ZustÃ¤ndigkeit der nach Landesrecht fÃ¼r die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach der Handwerksordnung und nach der Gewerbeordnung zustÃ¤ndigen BehÃ¶rden vor ([BT-Drs. 15/2573, SeiteÂ 22](#)). Am Ende des Gesetzgebungsverfahrens wurde diese ZustÃ¤ndigkeitsverlagerung komplett gestrichen. Ãber [Â§Â 2 Abs.Â 2 SchwarzArbG](#) haben damit die TrÃ¤ger der Rentenversicherung die Pflicht, im Rahmen der ArbeitgeberprÃ¼fungen zur BekÃ¤mpfung der Schwarzarbeit die BehÃ¶rden der Zollverwaltung zu unterstÃ¼tzen und â nur â in diesem Rahmen auch Privathaushalte zu prÃ¼fen (so auch Scheer in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., Stand 25.01.2021, [Â§Â 28p SGB IV](#) Rdnr.Â 443 ff., m.w.N.; StÃ¤bler in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Stand: 107. EL Juli 2020, [Â§Â 28p SGB IV](#) Rdnr.Â 31; Wehrhahn in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Stand: 111. EL September 2020, [Â§Â 28p SGB IV](#) Rdnr.Â 60; RoÃbach in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 6.Â Aufl. 2019, [Â§Â 28p](#) Rdnr.Â 32, 32a).

Die Beklagte durfte ihrer Beurteilung auch das Ergebnis der vom Hauptzollamt durchgefÃ¼hrten PrÃ¼fungen zu Grunde legen und auf dieser Grundlage die PrÃ¼fung nach [Â§Â 28p SGB IV](#) durchfÃ¼hren und durch Verwaltungsakt abschlieÃen. Die PrÃ¼fungen des Hauptzollamts beruhten auf [Â§Â 2 Abs.Â 1 SatzÂ 1 SchwarzArbG](#), wonach die BehÃ¶rden der Zollverwaltung unter anderem prÃ¼fen (Nr. 1), ob die sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Pflichten nach [Â§Â 28a SGB IV](#) erfÃ¼llt werden sowie (Nr. 4a) AuslÃ¤nder nicht entgegen [Â§Â 284 Abs.Â 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder [Â§Â 4 Abs.Â 3 SatzÂ 1](#) und 2 des Aufenthaltsgesetzes und nicht zu ungÃ¼nstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen beschÃ¤ftigt werden oder wurden ([Â§Â 2 SchwarzArbG](#) in der Fassung vom 20.07.2011). Nach [Â§Â 2 Abs.Â 2 SatzÂ 1 Nr. 4](#) der Regelung werden die BehÃ¶rden der Zollverwaltung bei den PrÃ¼fungen nach Abs.Â 1 von den TrÃ¤gern der Rentenversicherung unterstÃ¼tzt. Nach SatzÂ 3 der Bestimmung kÃ¶nnen die PrÃ¼fungen mit anderen PrÃ¼fungen der TrÃ¤ger der Rentenversicherung (âder in diesem Absatz genannten Stellenâ) verbunden werden. Im Ergebnis ist die Beklagte somit als fÃ¼r die PrÃ¼fung bei den Arbeitgebern zustÃ¤ndige Einrichtung befugt, die von der Hauptzollverwaltung nach [Â§Â 2 Abs.Â 1 SatzÂ 1 SchwarzArbG](#) durchgefÃ¼hrten PrÃ¼fungen mit der eigenen PrÃ¼fung nach [Â§Â 28p Abs.Â 1 SatzÂ 1 und SatzÂ 5 SGB IV](#) zu verbinden, was die Ãbernahme der Ermittlungsergebnisse der PrÃ¼fung nach [Â§Â 2 Abs.Â 1 SatzÂ 1 SchwarzArbG](#) beinhaltet (vgl. Senatsurteil v. 22.10.2019 â L 9 BA 2651/18 -, n.v.).

Die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 waren bei S.-B. sozialversicherungspflichtig beschäftigt.

Ob eine Beschäftigung der polnischen Staatsangehörigen (Beigeladene Ziffer 1, 2 und 5) vorlag, richtet sich ausschließlich nach deutschem Recht. Gemäß [Â§ 3 Nr. 1 SGB IV](#) gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung, soweit sie eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt oder selbstständig tätig sind. Sie gelten gemäß [Â§ 5 Abs. 1, 2 SGB IV](#) nicht für Personen, die im Rahmen eines außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbstständigen Tätigkeit in diesen Geltungsbereich entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung (oder selbstständigen Tätigkeit) oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist. Darüber hinaus bleiben gemäß [Â§ 6 SGB IV](#) Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt. Nichts anderes folgt bis zum 30.04.2010 aus Art. 13 Abs. 2 lit. a, b der VO (EWG) 1408/71 und ab dem 01.05.2010 aus Art. 11 Abs. 1, 3 lit. a der VO (EG) 883/04. Nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 883/04 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Vorschriften dieses Mitgliedsstaates. Eine der in Art. 14 bis 17 der VO (EWG) 1408/71 bzw. Art. 12 bis 16 der VO (EG) 883/04 geregelten Ausnahmen ist nicht ersichtlich oder vorgetragen. Die Beigeladenen haben insbesondere keine den in Art. 11, 11a VO (EWG) Nr. 574/72 bzw. Art. 19 Abs. 2 VO (EG) 987/09 geregelten Erfordernissen entsprechende Entsendebescheinigungen E 101 bzw. A 1 vorgelegt. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Entsendung. Ebenso sind die zwischen S.-B. und den Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 mangels anderweitiger Rechtswahl getroffenen Vereinbarungen nach deutschem Recht zu beurteilen ([Art. 8 Abs. 2 VO \(EG\) Nr. 593/2008](#)).

Nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich für die Arbeitslosenversicherung in [Â§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), für die gesetzliche Rentenversicherung in [Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), für die Krankenversicherung in [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sowie in [Â§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) als akzessorische Regelung zur gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. [Â§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)). Dabei liegt der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag gemäß den [Â§ 28d, 28e SGB IV](#) das Arbeitsentgelt zu Grunde ([Â§ 342 SGB III](#), [Â§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), auf die Regelung im SGB V verweisend [Â§ 57 Abs. 1 SGB XI](#), [Â§ 162 Nr. 1 SGB VI](#)). Dies gilt auch in Bezug auf die Umlagen ([Â§ 7 Abs. 2 Satz 1 AAG](#) bzw. [Â§ 358 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind gemäß [Â§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie

unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

[§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur â  funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozessâ   verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen u.a. BSG, Urteile vom 29.08.2012 â   [B 12 KR 25/10 R](#) -, vom 30.04.2013 â   [B 12 KR 19/11 R](#) -, vom 30.10.2013 â   [B 12 KR 17/11 R](#) â   und vom 30.03.2015 â   [B 12 KR 17/13 R](#) -, juris, Rdnr. 15 â   jeweils juris und m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20.05.1996 â   [1 BvR 21/96](#) -, juris). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen u.a. BSG, Urteile vom 24.01.2007 â   [B 12 KR 31/06 R](#) -, vom 29.08.2012 â   [B 12 KR 25/10 R](#) â   und vom 30.10.2013 â   [B 12 KR 17/11 R](#) -, jeweils juris und m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine â   formlose â   Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von

ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 08.12.1994 [11 RAr 49/94](#) -, juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 01.12.1977 [12/3/12 RK 39/74](#) -, vom 04.06.1998 [B 12 KR 5/97 R](#) [B 12 KR 21/98 R](#) -, juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteile vom 24.01.2007 [B 12 KR 31/06 R](#) [B 12 KR 25/10 R](#) -, juris).

Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG, Urteil vom 09.10.2002 [5 AZR 405/01](#) -, juris). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Grundsätze (BSG, Urteile vom 18.11.2015 [B 12 KR 16/13 R](#) [B 12 KR 13/07 R](#) -, juris). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit der Beigeladenen für S.-B.

Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat in Übereinstimmung mit der Beklagten und dem SG zu dem Ergebnis, dass die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 in den jeweils streitigen Zeiträumen bei S.-B. beschäftigt waren.

Zwar ergibt sich aus den Angaben des Klägers und des B. in der mündlichen Verhandlung vor dem SG in dem Verfahren S 3 R 1778/14, den dementsprechenden Angaben des Klägers im Berufungsverfahren und den vorliegenden vertraglichen Vereinbarungen, dass zwischen den Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 und dem Kläger jeweils eine selbstständige Tätigkeit gewollt war; die Beigeladenen Ziffer 1, 2 und 5 sollten im Rahmen ihres angemeldeten Gewerbes für S.-B. tätig werden. In den zwischen dem Kläger als Betreuer der S.-B. und den Haushaltshilfen geschlossenen Betreuungs- und Pflegeverträgen oder (später) Dienstleistungsverträgen wird mehrfach explizit auf eine selbstständige Tätigkeit abgestellt. Insbesondere in der späteren Vertragsausgestaltung wird an mehreren Stellen ausdrücklich betont, dass die Tätigkeit auf selbstständiger Basis ausgeübt werde und die Beigeladenen [keine Angestellten](#) der zu betreuenden Person seien.

Indessen liegen hier tatsächliche Umstände vor, die dieser Wertung und dem Willen der Parteien des jeweiligen Vertrages (zwischen dem Kläger als Bevollmächtigter der S.-B. und der jeweiligen Beigeladenen) widersprechen und zu einer anderen Beurteilung führen. Maßgeblich ist aber, wie ausgeführt, die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit, nicht (allein) der Wille der Vertragsparteien.

Ausgangspunkt für die vorliegende rechtliche Bewertung sind die im Folgenden

dargestellten Umstände, die für den Senat aufgrund des Gesamtinhalts des Verfahrens, insbesondere aufgrund der Angaben des Klägers, des B. sowie der aktenkundigen Angaben der Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 feststehen. Die Ausgestaltung der Tätigkeit war bei den Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 identisch, so dass eine einheitliche Betrachtung, wie sie auch die Beklagte vorgenommen hat, gerechtfertigt ist.

Die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 schlossen nach der Vermittlung durch B. mit dem Kläger als Betreuer der S.-B. einen durch B. vorgeschlagenen Vertrag. Sie waren als Pflegekraft/Haushaltshilfe im Haushalt der S.-B. grundsätzlich rund um die Uhr tätig, da S.-B. aufgrund einer Demenz nicht mehr alleine bleiben und sich selbst und den Haushalt nicht mehr versorgen konnte. Während des Einsatzes wohnten sie in einem von S.-B. gestellten Zimmer in deren Wohnung. Sie waren vertraglich verpflichtet, Aufgaben im Rahmen der Grundpflege (Körperpflege, Waschen, Duschen, Baden, Kämmen, Anziehen, Toilettengang) und der Haushaltspflege (Saubermachen, Bädern, Kochen, Abwaschen) wahrzunehmen, ferner einzukaufen, Spaziergänge zu unternehmen und Alltagsbegleitung für S.-B. zu leisten. Medizinische Pflege, z.B. die Gabe von Medikamenten, erfolgte durch die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 nicht. Sie wurde durch den späteren Dienstvertrag explizit ausgeschlossen, war aber auch zuvor nicht geleistet worden; hierfür war ein ambulanter Pflegedienst gesondert beauftragt worden. Diese vertraglichen Vorgaben wurden nach den Angaben des Klägers so auch erfüllt. Die Haushaltshilfen haben den Haushalt nicht nach Vorgaben, sondern nach ihren eigenen Vorstellungen geführt. Einzelne Aufgaben wurden nicht zugewiesen; die Haushaltshilfen haben vielmehr von sich aus gekocht, geputzt und alles erledigt, was im Haushalt oder im Rahmen der Körperpflege der S.-B. zu erledigen war. Die Beigeladene Ziff. 2 hat auch genäht und Kleidung ausgebessert. Die jeweilige Haushaltshilfe hat ggf. zusammen mit S.-B. entschieden, was eingekauft wird. Für Einkäufe wurde den Haushaltshilfen Haushaltsgeld zur Verfügung gestellt; der Kläger kontrollierte die Einkaufszettel, hatte aber nach seinen Angaben keinen Grund für Beanstandungen und stellte, wenn nötig, weiteres Haushaltsgeld zur Verfügung.

Die Beigeladenen erhielten eine pauschale monatliche Entschädigung in Höhe von 1.250,00 € nach entsprechender Rechnungstellung. Je nach Wunsch erfolgte die Auszahlung auf deren Konto oder bar; außerdem wurde an B. für dessen Vermittlung eine monatliche Vergütung in Höhe von 295,00 € gezahlt. Die Zahlungen erfolgten durch den Kläger vom Konto der S.-B.

Die Beigeladenen 1, 2 und 5 haben keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt; die zur Pflege und Haushaltsführung notwendigen Mittel wurden ihnen zur Verfügung gestellt, das Geld für Einkäufe gesondert zu ihrem Lohn als Haushaltsgeld ausgehändigt.

Sie haben im Krankheitsfall keine Entgeltfortzahlung erhalten, bezahlter Urlaub wurde nicht gewährt. Bei kurzen Ausfallzeiten, die durch den Kläger überbrückt wurden, wurde dennoch der Lohn für den vollen Monat gezahlt. Urlaub haben die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 aufgrund der befristeten

Beschäftigungsverhältnisse nicht genommen. Aufgrund der Erkrankung der S.-B. konnte sie nicht alleine bleiben, so dass Abwesenheitszeiten der Haushaltshilfen mit dem Kläger abgestimmt werden mussten, der in dieser Zeit die Betreuung übernahm. In der Regel hatten die Haushaltshilfen zweimal in der Woche drei Stunden frei. Die Beigeladene Ziff. 2 hat zusätzlich einmal im Monat einen Gottesdienst besucht.

Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalls zu der Überzeugung gelangt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 im streitbefangenen Zeitraum im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt ist.

Allein die Tätigkeit „rund-um-die-Uhr“ zwingt auch mit Blick auf arbeitsrechtliche Gesichtspunkte nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit (BSG, Urteil vom 28.09.2011 [B 12 R 17/09 R](#) -, juris, Rdnr. 17 m.w.N.). Nicht als maßgeblichen Ausdruck der Eingliederung in eine fremdbestimmte Betriebsorganisation wertet es der Senat daher, dass die Haushaltshilfen während ihres Einsatzes in einem von S.-B. gestellten Zimmer wohnten. Dies ergibt sich vielmehr aus der Eigenart einer Rund-um-die-Uhr-Betreuung, spricht aber auch nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen bei S.-B. ist aber deren Weisungsgebundenheit in dieser Tätigkeit in zentralen Punkten. Dass die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 Aufträge und angetragene „Betreuungsblöcke“ hätten ablehnen können, steht einer Weisungsgebundenheit nicht entgegen. Für die Frage der Versicherungspflicht ist jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die nach Annahme eines einzelnen Angebots während dessen Durchführung bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2016 [B 12 KR 20/14](#) -, juris, Rdnr. 17). Nach den obigen Feststellungen hatten die Beigeladenen nach Übernahme eines Betreuungsblocks immer für S.-B. zur Verfügung zu stehen. Während eines übernommenen Einsatzes hatten S.-B. bzw. der Kläger jede Möglichkeit, über die Arbeitskraft der Beigeladenen zu verfügen. Die Haushaltshilfen hatten generell rund um die Uhr für S.-B. erreichbar zu sein. Ein weiterer Entscheidungsbereich verblieb ihnen nicht. Sie konnten nur nach Absprache mit S.-B. das Haus verlassen; konkrete Vereinbarungen zur Freizeit wurden nicht getroffen. Grundsätzlich mussten sie daher S.-B. rund um die Uhr zur Verfügung stehen.

Die Haushaltshilfen hatten einen großen Freiraum hinsichtlich der zeitlichen Einteilung der Hausarbeit und auch der Grundpflege. Eine solche im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit ist zwar ein Indiz für Selbstständigkeit. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn diese Freiheit tatsächlich Ausdruck eines fehlenden Weisungsrechts und nicht nur Folge der Übertragung größerer Eigenverantwortung bei der Aufgabenerledigung auf den einzelnen Arbeitnehmer bei ansonsten fortbestehender funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess ist. Dabei kommt auch einer großen Gestaltungsfreiheit bzgl. der Arbeitszeit nur dann erhebliches Gewicht zu, wenn sich deren Grenzen nicht einseitig an den durch die Bedürfnisse des Auftraggebers bzw. Arbeitgebers

vorgegebenen Rahmen orientieren (BSG, Urteil vom 18.11.2015 [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris). So liegt es hier; der Kläger hat überzeugend und glaubhaft dargelegt, dass die Haushaltshilfen grundsätzlich freie Hand in der Art und Weise und der zeitlichen Gestaltung ihrer Tätigkeit hatten. Letztlich mussten sie sich aber an den Bedürfnissen der S.-B. und dem damit vorgegebenen Rahmen orientieren. Der genaue Inhalt der jeweils konkret zu erbringenden Leistung bestimmte sich nach dem Hilfebedarf der S.-B. und dem Bedarf an Haushaltsführung. Vertraglich waren die Aufgaben lediglich grob umrissen, ergaben sich aber aus dem konkreten Hilfe- und Pflegebedarf und dem von S.-B. vorgegebenen Tagesablauf. Bestimmte Aufgaben, wie beispielsweise die Zubereitung der Mahlzeiten oder die Körperpflege, mussten innerhalb eines gewissen zeitlichen Rahmens erledigt sein. Andere Aufgaben im Haushalt mussten zumindest in regelmäßigen Abständen erledigt werden. Der Freiheit der Beigeladenen waren somit enge Grenzen gesetzt; der Rahmen, wann die Arbeit fertig zu sein hatte, wurde zumindest grob einseitig vom Kläger bzw. S.-B. vorgegeben. In diesem relativ engen Rahmen wurde den Beigeladenen Eigenverantwortung bezüglich des Zeitpunkts der Aufgabenerledigung übertragen; ein Ausdruck eines fehlenden Weisungsrechts liegt darin nicht. Dass der Kläger bzw. S.-B. in der Regel keine Einzelanweisungen hinsichtlich der Arbeitsführung gaben, liegt in der Natur der Sache begründet und spielt für die Abwägung, ob eine selbstständige oder abhängige Beschäftigung vorliegt, keine wesentliche Rolle; hinsichtlich der durch die Beigeladenen auszuführenden Tätigkeiten bedurfte es in der Regel keiner Einzelanweisungen, da sie sich aus den Notwendigkeiten der Körperpflege und Haushaltsführung ergaben.

Die Haushaltshilfen waren auch hinsichtlich des Arbeitsortes gebunden und in die Abläufe bei S.-B. eingegliedert. Soweit in dem späteren Dienstvertrag vereinbart wurde, dass die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 an keinen Dienort gebunden seien, entspricht dies in keiner Weise der Realität, da ein anderer Dienort als die Wohnung der S.-B. ausgeschlossen war. Die Vereinbarung dient ersichtlich allein dem Zweck, eine Gestaltungsfreiheit im Sinne einer selbstständigen Tätigkeit darzustellen, die so nicht den gelebten Tatsachen entsprach.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht vorliegend die fehlende Verpflichtung, im Falle eigener Verhinderung eine Ersatzkraft zu stellen. Die Kompensation des Ausfalls lag letztlich bei S.-B. bzw. dem Kläger oder im Falle eines längerfristigen Ausfalls aufgrund des Rahmenvermittlungsvertrags an B. Soweit in dem Dienstleistungsvertrag vereinbart wurde, dass die Leistungserbringung theoretisch auch an Dritte vergeben werden könne, was mangels Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung gegen eine abhängige Beschäftigung spricht, kommt dem im Rahmen der Abwägung keine wesentliche Bedeutung zu. Da diese Berechtigung vorliegend nicht zum Tragen kam, ist sie auch kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit (Segebrecht in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., Stand 22.10.2020, [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), Rdnr. 94 m.w.N.).

Als maßgebliches Argument für eine abhängige Beschäftigung spricht für

den Senat das fehlenden Unternehmerrisiko. Die Haushaltshilfen trugen im Rahmen ihrer Tätigkeit bei S.-B. kein nennenswertes, das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten wäre (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 [â B 12 KR 100/09 B](#) -, juris, Rdnr. 10). Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko ist nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, Urteile vom 04.06.1998 [â B 12 KR 5/97 R](#) -; vom 25.01.2001 [â B 12 KR 17/00 R](#) -, vom 28.05.2008 [â B 12 KR 13/07 R](#) -, vom 28.09.2011 [â B 12 R 17/09 R](#) -, jeweils in juris), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG, Urteile vom 13.07.1978 [â 12 RK 14/78](#) -; vom 28.05.2008 [â B 12 KR 13/07 R](#) [â](#) und vom 28.09.2011 [â B 12 R 17/09 R](#) -, juris) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (BSG, Urteile vom 25.01.2001 [â B 12 KR 17/00 R](#) [â](#) und vom 31.03.2015 [â B 12 KR 17/13 R](#) -, juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt hingegen kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen tatsächlich erbrachten Einsätze (BSG, Urteil vom 28.09.2011 [â B 12 R 17/09 R](#) -, juris). Es muss für die Annahme eines echten Unternehmerrisikos deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen. Dies war hier [â](#) wie ausgeführt [â](#) nicht der Fall. Die Beigeladenen setzten keine eigenen Betriebsmittel ein und trugen daher kein diesbezügliches Verlustrisiko. Auch wenn man berücksichtigt, dass die Tätigkeit keine aufwendigen Betriebsmittel erfordert, sondern durch den Einsatz von Arbeitskraft geprägt ist, ergibt sich nichts Anderes. Denn auch ihre Arbeitskraft setzten die Beigeladenen nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. So erhielten sie, wie oben festgestellt, eine rein arbeitszeitbezogene, feste monatliche Vergütung in Höhe von 1.250,00 € [â](#), die sie auch nicht selbst verhandelt haben, da dieser Betrag dem von B. vorgeschlagenen entsprach. Da grundsätzlich eine 24-Stunden-Bereitschaft bestand, trugen sie kein Risiko, länger zu brauchen als kalkuliert oder bei Nichtfertigstellung der vereinbarten Leistungen nicht bezahlt zu werden. Sie hatten andererseits auch keine Möglichkeit, den Gewinn zu steigern, indem sie die Aufgaben schneller erledigten. Darüber hinaus wurden die Rechnungen [â](#) vergleichbar einem Arbeitnehmerlohn [â](#) monatlich gestellt. Ein echtes Unternehmerrisiko hätte vorliegend bestanden, wenn bei Arbeitsmangel oder Arbeitsausfall nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt worden wäre, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen. Das Risiko einer [â](#)Kundeninsolvenz[â](#) unterscheidet sich vorliegend nicht von dem allgemeinen Risiko eines Arbeitnehmers (anders bei Weitergabe des Kundeninsolvenzrisikos durch den Auftraggeber im [â](#)Dreiecksverhältnis[â](#) vgl.

BSG, Urteil vom 28.09.2011 [âĀĀ B 12 R 17/09 R](#) -, juris, Rdnr.âĀ 26). Zwar hÃĀtten die Beigeladenen alleine das Risiko des Ausfalls ihrer Arbeitskraft getragen ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf bezahlten Urlaub oder auf Leistungen aus der Sozialversicherung. Bei diesen Tatsachen handelt es sich jedoch nicht um UmstÃĀnde, die den Inhalt des ArbeitsverhÃĀltnisses und der TÃĀtigkeit prÃĀgen, sondern um solche, die sich als Rechtsfolge ergeben, wenn keine abhÃĀngige BeschÃĀftigung ausgeÃĀbt werden soll (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 25.01.2001 [âĀĀ B 12 KR 17/00 R](#) âĀĀ Juris Rdnr.âĀ 24; Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 19.11.1997 [âĀĀ 5 AZR 21/97](#) -, juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.01.2007 [âĀĀ L 11 \(16\) KR 16/04](#) -, juris). Zudem handelt es sich bei dem danach im Vordergrund stehenden Risiko, nicht arbeiten zu kÃĀnnen, um ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur ZeitvertrÃĀge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unstÃĀndig BeschÃĀftigter ist. Ein wesentliches unternehmerisches Risiko, das gerade einen SelbststÃĀndigen trifft, liegt darin nicht. Dass die Haushaltshilfen die Kosten fÃĀr die An-/Abreise aus P selbst gezahlt haben, ist kein Indiz fÃĀr eine selbststÃĀndige TÃĀtigkeit und entspricht vielmehr den Kosten von Arbeitnehmern, die ebenfalls die Anfahrt zum Arbeitsplatz selbst zahlen.

Die Abrechnung durch Rechnungsstellung kann, wie auch das Fehlen arbeitnehmertypischer AnsprÃĀche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, fÃĀr eine selbststÃĀndige TÃĀtigkeit sprechen (vgl. BSG, Urteil vom 12.02.2004 [âĀĀ B 12 KR 26/02 R](#) -, juris, Rdnr.âĀ 25 f.), ist aber auch eine konsequente Vertragsgestaltung, wenn eine selbststÃĀndige TÃĀtigkeit âĀĀ wie hier âĀĀ gewollt ist. Auch aus der HÃĀhe des vereinbarten Entgelts lÃĀsst sich nicht der Schluss einer selbststÃĀndigen TÃĀtigkeit ziehen. Liegt das vereinbarte Honorar deutlich ÃĀber dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig BeschÃĀftigten und lÃĀsst es dadurch Eigenvorsorge zu, kann dies nach der Rechtsprechung des BSG ein Indiz fÃĀr eine selbststÃĀndige TÃĀtigkeit sein (BSG, Urteil vom 31.03. 2017 [âĀĀ B 12 R 7/15 R](#) -, juris). Hiervon ist bei einem monatlichen Entgelt von 1.250,00âĀ âĀ nicht auszugehen. DarÃĀber hinaus kann die VergÃĀtungshÃĀhe nur eines von unter UmstÃĀnden vielen in der GesamtwÃĀrdigung zu berÃĀcksichtigenden Indizien sein (BSG, Urteil vom 31.03.2017 [âĀĀ B 12 R 7/15 R](#) -, juris, Rdnr.âĀ 50) und bei der AbwÃĀgung jedenfalls ein âĀĀ wie hier âĀĀ bestehendes Weisungsrecht nicht ÃĀbertreffen.

Ein eigenes werbendes Auftreten am Markt, das RÃĀckschlÃĀsse auf ein unternehmerisches Handeln zulassen kÃĀnnte (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 01.11.2017 [âĀĀ L 2 R 227/17](#) -, a. A. LSG Baden-WÃĀrttemberg, Urteil vom 18.05.2018 [âĀĀ L 4 R 3961/15](#) -, jeweils juris), fehlte ebenso wie das TÃĀtigwerden fÃĀr andere Auftraggeber; die Beigeladenen waren âĀĀ aufgrund des Umstandes der Rund-um-die-Uhr-Betreuung zwangslÃĀufig âĀĀ allein fÃĀr S.-B. tÃĀtig.

Dem Umstand, dass die Beigeladenen Ziff.âĀ 1, 2 und 5 AuftrÃĀge hÃĀtten ablehnen kÃĀnnen, kommt hier keine entscheidende Bedeutung zu. AnknÃĀpfungstatbestand fÃĀr eine mÃĀgliche die Versicherungspflicht begrÃĀndende BeschÃĀftigung ist das einzelne angenommene AuftragsverhÃĀltnis (vgl. SÃĀchsisches LSG, Urteil vom

22.04.2016 [L 1 KR 228/11](#) -, mit Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.1998 [B 12 KR 5/97 R](#) -, juris). Daher stellte sich für den Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 die Situation vor Annahme eines Auftrags letztlich nicht anders dar als für einen Arbeitssuchenden, dem es ebenfalls freisteht, eine ihm angebotene (gegebenenfalls befristete Teilzeit-) Arbeitsgelegenheit anzunehmen oder nicht (BSG, Urteil vom 18.11.2015 [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris).

Der Anmeldung eines Gewerbebetriebes auf Seiten der Beigeladenen kommt in diesem Zusammenhang ebenfalls keine eigenständige Aussagekraft zu. Die Anmeldung eines Gewerbebetriebes mag die subjektive Einschätzung des Anmeldenden zum Ausdruck bringen, selbstständig tätig werden zu wollen, doch steht die Entscheidung über das Vorliegen der Beschäftigte vom Gesetzgeber vorgegebenen Pflichtversicherung nicht zur Disposition der Beteiligten (vgl. auch [§ 32 SGB I](#)). Dementsprechend begründet die Anmeldung eines Gewerbes für sich alleine keine Selbstständigkeit, zumal eine inhaltliche Überprüfung durch die zuständige Behörde nicht stattfindet (vgl. hierzu nur LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 01.11.2017 [L 2 R 227/17](#) -; Sächsisches LSG, Beschluss vom 12.02.2018 [L 9 KR 496/17 B ER](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.02.2015 [L 11 R 5195/13](#) -, jeweils juris). Vorliegend kommt hinzu, dass den Beigeladenen die Entscheidung letztlich durch B. abgenommen wurde.

Im Ergebnis überwiegen daher bei der Tätigkeit der Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung die einer selbstständigen Tätigkeit bei Weitem.

Eine geringfügige Beschäftigung, die nach [§ 27 Abs. 2 SGB III](#), [§ 7 Abs. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 5 Abs. 2 SGB VI](#) zur Versicherungsfreiheit des Beschäftigten führen kann, lag und liegt bei den Beigeladenen nicht vor. Nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der zu Beginn des streitigen Zeitraums geltenden Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des SGB IV vom 12.11.2009 ([BGBl. I S. 3710](#)) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn (1.) das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400,00 € nicht übersteigt, (2.) die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 400,00 € im Monat übersteigt. Ab dem 01.01.2013 ist jeweils ein Betrag von 450,00 € maßgeblich ([§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 05.12.2012, [BGBl. I S. 2474](#)). Nach den vorliegenden Rechnungen lag der jeweils in Rechnung gestellte Betrag bei 1.250,00 € monatlich. Eine Begrenzung der Beschäftigung auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage innerhalb eines Kalenderjahres war nicht vertraglich vereinbart und ergab sich auch nicht aus der Eigenart der Tätigkeit. Darüber hinaus steht für den Senat nach den vorliegenden Unterlagen und dem erzielten Gehalt in Höhe von 1.250,00 € monatlich fest, dass die Beigeladenen Ziff. 1, 2 und 5 die Beschäftigung berufsmäßig im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) ausgeübt haben. Eine Beschäftigung oder

Tätigkeit wird dann berufsmäßig ausgeübt, wenn sie für den Beschäftigten nicht nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist und der Beschäftigte damit seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang bestreitet, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf diese Beschäftigung beruht. Maßgebend ist insoweit eine Beurteilung der gesamten Umstände des Einzelfalls und der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Person (Schlegel/Knipsel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl., Stand 27.04.2020, Â 8 Rdnr. 58, m.w.N.). Der Senat ist hiervon aufgrund des erzielten Gehalts der Beigeladenen überzeugt.

Der Senat ist auch zur Überzeugung gelangt, dass Arbeitgeberin der Beigeladenen S.-B. (vertreten durch den zum Betreuer bestellten Kläger) und nicht B. war. Die rechtliche Würdigung der Beziehungen in dem Drei-Personen-Verhältnis zwischen Vermittlungsagentur, Betreuungskräften und Pflegebedürftigen hat bei dem diese Beziehungen prägenden Interesse der Pflegebedürftigen anzusetzen, ihre Pflege und hauswirtschaftliche Betreuung sicherzustellen. Hierzu gibt es grundsätzlich mehrere Möglichkeiten: entweder schließen sie einen eigenen Pflegevertrag mit der Betreuungskraft und über deren Vermittlung einen Vermittlungsvertrag mit der Vermittlungsagentur, die dann wirtschaftlich betrachtet die Rolle eines Arbeitsvermittlers, im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung ggf. auch eines Verleihers übernimmt, oder sie schließen einen Pflegevertrag mit der Vermittlungsagentur, die in diesem Fall wirtschaftlich als Pflegedienst tätig wird und die ihm obliegenden Verpflichtungen zur Pflege und hauswirtschaftlichen Versorgung der Pflegebedürftigen unter Einschaltung der Betreuungskräfte, insbesondere auf der Grundlage von Arbeitsverträgen, erfüllt.

Die im vorliegenden Fall geschlossenen Verträge erlauben nicht die Auslegung, dass die Vertragsschließenden Parteien die letztgenannte vertragliche Konstellation vereinbaren wollten.

Dies gilt zunächst für den zwischen B. und S.-B., vertreten durch den Kläger, geschlossenen Vertrag, in dem als Hauptleistungspflicht des B. die Vermittlung von Betreuungskräften vorgesehen ist. Unter Â 2 Abs. 1 wird in dem Vertrag ausdrücklich geregelt, dass durch B. die Suche nach einer adäquaten Pflege/Haushaltshilfe in P zu erbringen ist. Hierzu gehörte allein die Übernahme aller organisatorischen und verwaltungstechnischen Aufgaben bis zur erfolgreichen Vermittlung. Als erfolgreiche Vermittlung gilt das Erscheinen der Pflege/Haushaltshilfe bei der zu betreuenden Person. Nach erfolgreicher Vermittlung sollte als Betreuung gemäß Â 2 Abs. 2 und Abs. 3 des Vermittlungsvertrags noch die Übernahme der versicherungstechnischen Abläufe für die Pflege/Haushaltshilfe und die Kranken-/Haftpflichtversicherung sowie die Anmeldung bei Einwohnermeldeamt, Ausländeramt, Gewerbeamt und Krankenkasse erfolgen. Explizit ausgeschlossen wurden Schadensersatzansprüche bei Nichterscheinen einer Pflege-/Haushaltshilfe. Die Aufgaben der Haushaltshilfen wurden in den Vertrag nicht aufgenommen. Der Fragebogen zum Umfang der Betreuung/Dienstleistung, den der Kläger noch ergänzend ausgefüllt hat, diente allein dem Zweck der Ermittlung des Pflegebedarfs und begründet keine

Hauptleistungspflicht hinsichtlich der Pflege. Dass hiermit gleichwohl keine Hauptleistungspflicht vereinbart worden ist, ergibt sich aber schon daraus, dass die Pflegebedürftigen B. als Gegenleistung für dessen Bemühungen lediglich das Vermittlungshonorar schuldeten, während die Gegenleistung für Pflege und Versorgung an die Betreuungskräfte zu zahlen war. Der Umstand, dass die Vermittlungsgebühren monatlich zu zahlen war, ändert hieran nichts. Insbesondere wird dadurch kein Pflegevertrag mit B. begründet. Auch zwischen B. und den Haushaltshilfen wurde kein Beschäftigungsverhältnis begründet. Die Beigeladenen Ziffer 1, 2 und 5 haben B. lediglich Vollmachten erteilt; vertragliche Verpflichtungen für die Beigeladenen im Sinne eines Beschäftigungsverhältnisses ergaben sich hieraus nicht. Auch aus den tatsächlichen Abläufen ergibt sich nichts anderes. B. war zwar bei der Vertragsgestaltung zwischen den Haushaltshilfen und S.-B./dem Kläger behilflich, was über die vertraglich vereinbarte reine Vermittlungstätigkeit hinausging, ihm aber nicht die Funktion eines Arbeitgebers übertrug. Er hat in seiner Zeugenaussage angegeben, den Haushaltshilfen keinerlei konkrete Aufgaben zugewiesen zu haben. Dies deckt sich mit den Aussagen des Klägers und steht für den Senat auch nicht in Zweifel. Die Aufgaben wurden den Haushaltshilfen allein durch S.-B. bzw. den Kläger zugewiesen.

Im Ergebnis stellt der Senat daher fest, dass die Beigeladenen Ziffer 1, 2 und 5 bei S.-B. als Arbeitnehmerinnen sozialversicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung beschäftigt waren.

Die von der Beklagten festgesetzten Beiträge und Umlagen sind der Höhe nach nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat als zu verbeitragendes Arbeitsentgelt neben den sich aus den aktenkundigen Rechnungen ergebenden monatlichen Einnahmen Sachbezüge für Verpflegung und Unterkunft berücksichtigt. Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und der Arbeitsförderung. Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen (zum Begriff vgl. BSG, Urteil vom 09.11.2011 – [B 12 R 18/09](#) –, juris) Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart ([§ 14 Abs. 2 SGB IV](#)). Soweit Kost und Logis zur Verfügung gestellt wurden, ist der Wert der Sachbezüge nach Maßgabe der damals anwendbaren Fassung der Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen der Arbeitgeber als Arbeitsentgelt – Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) zugrunde zu legen. Für das Jahr 2012 wurde gemäß [§ 2 Abs. 1 SvEV](#) (in der ab dem 01.01.2012 gültigen Fassung vom 02.12.2011 a.F.) der Wert der als Sachbezug zur Verfügung gestellten Verpflegung auf monatlich 219,00 € festgesetzt. Der Wert einer als Sachbezug zur Verfügung gestellten Unterkunft wurde gemäß [§ 2 Abs. 3 Satz 1 SvEV](#) a.F. auf monatlich

212,00€ festgesetzt, wobei er sich gemäß [Â§ 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SvEV](#) a.F. bei Aufnahme des Beschäftigten in den Haushalt des Arbeitgebers um 15 Prozent vermindert. Bei der Berechnung hat die Beklagte der Berechnung monatlich neben dem Wert für Verpflegung von 219,00€ die Unterkunft einen Wert von 180,20€ zugrunde gelegt. Dies ist nicht zu beanstanden.

Abgesehen davon, dass der Kläger sich nicht auf die Einrede der Verjährung berufen hat, sind die Beitragsnachforderungen auch nicht verjährt. Gemäß [Â§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Die Fälligkeit bestimmt sich gemäß [Â§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), wonach Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen sind, in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig werden, in dem die Beschäftigung ausgetbt wird, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [Â§ 154 Abs. 2](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da weder der Kläger noch die Beklagte zu den in [Â§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Kläger auch die Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben. Die Streitwertfestsetzung folgt aus [Â§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [Â§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [Â§ 52 Abs. 1](#) und 3, [Â§ 47](#) Gerichtskostengesetz (GKG) und entspricht der Summe der im Berufungsverfahren noch streitigen Forderung in Höhe von 6.316,55€.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 09.09.2022

Zuletzt verändert am: 23.12.2024