LSG München, Urteil v. 14.02.2023 – L 16 BA 9/20

Titel:

Beitragsrecht: Selbstständige Tätigkeit einer Betreuungsassistentin im ambulanten Bereich

Normenketten:

SGB IV § 7 Abs. 1, § 7a

SGB XI § 45b, § 72, § 75

Leitsätze:

1. Eine Betreuungsassistentin, die Senioren im häuslichen Bereich eigenverantwortlich Betreuungsleistungen nach § 45b SGB XI (in der bis 31.12.2016 geltenden Fassung) erbringt, ohne eine Pflegetätigkeit auszuüben, keinen Weisungen des die Tätigkeit vermittelnden und gegenüber der Pflegekasse abrechnenden ambulanten Pflegedienstes hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Leistungserbringung, keinen Dokumentationspflichten und keiner Kontrolle unterworfen ist sowie nicht in den Betrieb des Pflegedienstes eingegliedert ist, ist bei Vorliegen eines Unternehmerrisikos selbstständig tätig. (Rn. 31 – 45)

2. Eine Eingliederung der Betreuungsassistentin in den ambulanten Pflegedienst wird auch nicht durch regulatorische Rahmenvorgaben des Leistungserbringerrechts bedingt, da der geschlossene Pflegevertrag, der Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI und der Rahmenvertrag für den Bereich ambulanter Pflege nach § 75 Abs. 1 SGB XI (Fassung vom 01.04.1995) in Verbindung mit den Maßstäben und Grundsätzen für die Qualität und Qualitätssicherung sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach § 113 SGB XI in der ambulanten Pflege vom 27.05.2011 keine konkreten Vorgaben zur Qualitätssicherung für die Betreuungsleistungen enthielten. (Rn. 34 – 39)

3. Auch bei einer Vergütung nach Stunden kann ein Unternehmerrisiko vorliegen, wenn für die Tätigkeit hohe Investitionen, u.a. auch für werbendes Auftreten am Markt (durch Schaltung von Inseraten, Autowerbung, Flyer, Visitenkarten), getätigt werden. (Rn. 43 – 44)

4. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber kann in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht erhalten. (Rn. 44)

Schlagworte:

ambulanter Pflegedienst, Betreuungsassistentin, Betreuungsleistungen, fehlende Eingliederung, Investitionen, mehrere Auftraggeber, Qualitätssicherung, regulatorische Vorgaben, selbstständigeTätigkeit, Statusfeststellungsverfahren, Stundenvergütung, Unternehmerrisiko, Weisungsfreiheit, Anfrageverfahren

Vorinstanz:

SG Nürnberg, Urteil vom 16.10.2019 – S 12 BA 92/18

Fundstelle:

BeckRS 2023, 6574

Tenor

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16. Oktober 2019 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beigeladenen zu 1.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Streitig ist im Anfrageverfahren nach § 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin und Berufungsbeklagten (Klägerin) hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Betreuungsassistentin in der Zeit vom 31.08.2015 bis 28.12.2016.

2

Die Beigeladene zu 1 betrieb im streitgegenständlichen Zeitraum auch einen ambulanten Pflegedienst. Die Klägerin war u.a. über die Vermittlung des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum als Betreuungsassistentin tätig. Sie betreute Seniorinnen und Senioren zu Hause, erledigte mit ihnen Einkäufe, begleitete sie zu Ärzten oder zur Apotheke, unternahm mit ihnen Spaziergänge, machte Gedächtnistraining oder buk mit ihnen Kuchen. Hierfür schaffte sie eigene Betriebsmittel an (Softbälle, Gymnastikbälle, Noppenbälle, Tücher, Therabänder, Spiele, Liederbücher, CDs, Bastelsachen den Jahreszeiten entsprechend, ein Laminiergerät) und erstellte und gestaltete Arbeitsmappen selbst. Sie verfügte über ein eigenes Institutionskennzeichen (IK) der Arbeitsgemeinschaft IK zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs im Bereich der Sozialversicherung und hatte bei der Gesundheitsakademie O (staatlich anerkannte Weiterbildungseinrichtung) in der Zeit vom 28.10.2013 bis 04.02.2014 eine Ausbildung als Betreuungsassistentin mit einer Gesamtdauer von 230 Unterrichtsstunden und 80 Stunden Praktikum sowie diverse Weiterbildungen (u.a. Kursleiter-Seminar „Sport und Bewegung trotz(t) Demenz“ bei der Deutschen Alzheimer Gesellschaft e.V.) jeweils auf eigene Kosten absolviert. Ab 01.05.2015 hatte die Klägerin ein Gewerbe (Betreuung von älteren und hilfsbedürftigen Menschen (z.B. Begleitung bei Arztbesuchen, Einkaufsservice, Vorlesen, etc.) angemeldet. Pflegerische Tätigkeiten wurden laut Gewerbeanmeldung vom 24.04.2015 nicht ausgeübt. Über eine eigene Zulassung zur Erbringung von Betreuungsleistungen durch das Zentrum Bayern Familie und Soziales nach § 45b Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) iVm § 82 der Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze (AVSG) verfügte die Klägerin nicht. Auch war sie keine zugelassene Pflegekraft.

3
Der Kontakt zwischen der Klägerin und dem ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 kam in der Gründungsphase der Tätigkeit der Klägerin im Jahr 2015 über von der Klägerin geschaltete Anzeigen bzw. verteilte Flyer zustande. Die Pflegedienstleitung fragte bei ihr an, ob sie für drei Kunden (Herrn und Frau P, Frau K) Betreuungs- und Entlastungsleistungen gemäß § 45b SGB XI übernehmen könne, da diese Leistungen nicht zum Leistungsspektrum der Beigeladenen zu 1 gehörten. Die Klägerin setzte sich daraufhin mit den Angehörigen der Patienten in Verbindung, führte selbstständig das Erstgespräch und erarbeitete mit ihnen den Betreuungsplan nach dem individuellen Bedarf des Patienten. Die Tätigkeit übte sie zuhause bei den Patienten mit Aufgabeneinweisung durch die Angehörigen aus. Eigene Mitarbeiter beschäftigte die Klägerin nicht. Bei Verhinderung kontaktierte sie die Angehörigen und verlegte den Termin. Im Notfall hätte sie eine Vertretung eingesetzt, dies war jedoch nicht nötig. Ihre Termine vereinbarte sie mit den Patienten bzw. Angehörigen individuell; meistens war sie an festen Tagen sowie zu festen Uhrzeiten tätig. Arzttermine wurden abgesprochen, da sie die Patienten hierbei begleitete. Der ambulante Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 machte keine Vorgaben hinsichtlich der Betreuungszeiten; lediglich die monatliche Stundenzahl war, bedingt durch die Übernahme der Kosten durch die Pflegekasse, vorgegeben.

4
Zwischen der Klägerin und der Pflegedienstleitung wurde mündlich der Stundenlohn vereinbart, außerdem, dass sie als Betreuungsleistungen Hilfestellung im Alltag, Begleitung zu Ärzten und zum Einkaufen, Gedächtnistraining und Anforderungen nach Bedarf sowie nach Absprache mit den Angehörigen erbringen sollte. Pflegetätigkeiten übte die Klägerin nicht aus. Die Rechnungen sollte die Klägerin monatlich an den Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 richten. Der Rechnungsbetrag wurde von der Beigeladenen zu 1 an die Klägerin überwiesen. Die Tätigkeit wurde als Betreuungs- und Entlastungsleistung gemäß § 45b SGB XI von der Beigeladenen zu 1 gegenüber der Pflegekasse abgerechnet.

5
Kontakt zu den festangestellten Mitarbeitern des Pflegedienstes hatte die Klägerin nicht. An Team- oder Dienstbesprechungen nahm sie nicht teil; auch übernahm sie keine Urlaubs- oder Krankheitsvertretung von Mitarbeitern des Pflegedienstes. Kontakt mit der Pflegedienstleitung bestand während der Tätigkeit nicht. Eine feste Dienst- bzw. Schichteinteilung gab es für die Klägerin – anders als für die fest angestellten Mitarbeiter – nicht. Die Klägerin trat auch nicht als Mitarbeiterin des Pflegedienstes gegenüber den Patienten auf. Arbeitsmittel wurden durch den Pflegedienst nicht gestellt. Die Klägerin dokumentierte ihre Tätigkeit für sich selbst auf Karteikarten. Eine Dokumentation gegenüber dem ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen fand nur insoweit statt, als den monatlichen Rechnungen der Klägerin ein von ihr selbst erstellter, mit eigenem Briefkopf versehener Nachweis über die geleisteten Stunden und die Tätigkeit, der jeweils vom Patienten abgezeichnet war, beigefügt wurde. Eine Kontrolle der Tätigkeit der Klägerin durch den ambulanten Dienst der Beigeladenen zu 1 erfolgte ansonsten nicht.

6
Der ambulante Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 wurde zum 31.01.2017 aufgelöst, ohne dass die Klägerin hierüber informiert wurde. Ein anderer Pflegedienst übernahm die drei Patienten. Nach einem Gespräch mit dessen Pflegedienstleiter wurde die Klägerin von diesem weiter beauftragt.

7
Die Klägerin beantragte am 25.06.2017 bei der Beklagten und Berufungsklägerin (Beklagten) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für ihre Tätigkeit als Betreuungsassistentin für Senioren in Heimen und zu Hause. Sie benannte hierbei sechs Auftraggeber, darunter den ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1. Hinsichtlich jedes Auftraggebers wurde ein eigenes Statusfeststellungsverfahren bei der Beklagten durchgeführt. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1 beantragten die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliege.

8
Die Beigeladene zu 1 legte der Beklagten den Versorgungsvertrag gemäß § 72 SGB XI für den Bereich der ambulanten Pflege zwischen der Beigeladenen zu 1 und den Landesverbänden der Pflegekassen in Bayern und den Ersatzkassen zur Regelung der Pflegesachleistungen bei häuslicher Pflege nach § 36 SGB XI vor, der zum 31.01.2017 aufgelöst wurde. Mit dem Vertrag wurde auch die Gültigkeit des Rahmenvertrags nach § 75 SGB XI als verbindlich anerkannt. Gegenstand des Versorgungsvertrags gemäß § 72 SGB XI für den Bereich der ambulanten Pflege zwischen der Beigeladenen zu 1 und den Landesverbänden der Pflegekassen in Bayern und den Ersatzkassen vom 01.12./08.12./15.12.2014 ist nach dessen § 2 die Versorgung der Versicherten mit Pflegesachleistungen bei häuslicher Pflege nach § 36 SGB XI.

9
Der Rahmenvertrag gemäß § 75 SGB XI zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen, dem Bayerischen Landkreistag und Bayerischen Städtetag (Arbeitsgemeinschaft der örtlichen Träger der Sozialhilfe) und den Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen für den Bereich der ambulanten Pflege (im Internet z.B. abrufbar unter www.vdek.com/LVen/BAY/Vertragspartner/pflege2/pflege.html) gilt seit 01.04.1995. Gegenstand des Vertrags sind nach dessen § 1 die Pflegesachleistungen bei häuslicher Pflege als Pflegehilfe nach § 36 SGB XI. Sie umfassen die Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung (§ 2 Abs. 2 Rahmenvertrag). Voraussetzung für die Erbringung der Pflegeleistungen ist der Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 72 SGB XI (§ 3 Abs. 2 Rahmenvertrag). Bestandteil des Rahmenvertrags sind die nach § 80 SGB XI vereinbarten „Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen in der ambulanten Pflege“ (Anlage 2), die für die zugelassenen Pflegeeinrichtungen unmittelbar verbindlich sind.

10
Die „Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen in der ambulanten Pflege“ vom 27.05.2011 (die ebenfalls z.B. unter der oben genannten Internetadresse abrufbar sind), die auf Bundesebene nach § 113 SGB XI beschlossen wurden, sind für alle Pflegekassen und deren Verbände sowie für die zugelassenen ambulanten Pflegedienste nach § 113 Abs. 1 Satz 3 SGB XI in der bis 31.12.2015 geltenden Fassung bzw. § 113 Abs. 1 Satz 8 SGB XI in der Fassung vom 21.12.2015 unmittelbar verbindlich. Auch diese regeln in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung nur die Leistungen der Pflege und hauswirtschaftlichen Versorgung, nicht dagegen die Betreuungsleistungen nach § 45b SGB XI.

11
Die Klägerin rechnete gegenüber dem Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 regelmäßig vier Stunden monatlich zu einer Stundenvergütung von 26,- Euro (104,- Euro monatlich) ab. Dabei wurden als Betreuungsleistungen angegeben: Begleitung zum Einkauf und zur Apotheke mit Rollstuhl, Gedächtnistraining (zu unterschiedlichen Themen), Begleitung zum Friseur mit Rollstuhl, Begleitung zum Akupunkturtermin und dabei Hilfestellung beim An- und Auskleiden, Begleitung zum Arzt oder ins Krankenhaus, Hilfestellung im Alltag, Einkauf erledigt, Medikamente besorgt, Spaziergang, Backen eines Apfelkuchens, Besuch eines Seniorennachmittags mit Volksmusikvortrag, Garten winterfest gemacht.

12
Im Rahmen der Anhörung durch die Beklagte ergänzte die Beigeladene zu 1, die Klägerin habe Art und Umfang der Leistung selbst bestimmt. Gewinn habe die Beigeladene zu 1 nicht erzielt, da die Vergütungssätze der Kasse ungekürzt an die Klägerin weitergegeben worden seien. Für die Beigeladene zu

1 habe das Angebot der Klägerin eine Angebotserweiterung dargestellt; die Tätigkeit sei durch externen Einsatz der Klägerin als Zusatzangebot an die Kunden weitergegeben worden. Es sei im Gegensatz zu den sonstigen pflegerischen Tätigkeiten, die der Pflegedienst angeboten habe, keine Unter- oder Einweisung in die Tätigkeiten oder gar eine Festlegung erfolgt, da es zu den Aufgaben der Betreuungsassistenten gehöre, diese selbstständig einzuschätzen, zu planen, durchzuführen und auszuwerten.

13
Die Klägerin gab ergänzend an, sie verfüge über einen eigenen Flyer und habe ihre Rechnungen auf ihrem eigenen Briefkopf („B“) gestellt. Ihre Anschaffungs- und Gründungskosten sowie alle anfallenden Ausgaben habe sie selbst getragen. Sie haben keinen Anspruch auf Urlaub oder Vergütung im Krankheitsfall gehabt. Sie habe überwiegend ihre eigenen Materialien benutzt, es sei denn, es sei ein Hometrainer vor Ort beim Patienten gewesen. Ansonsten habe sie einen mobilen kleinen Hometrainer mitgebracht. Dass sie die Tätigkeit persönlich ausgeführt habe, sei gerade bei dementen Patienten sehr wichtig. Lediglich die monatliche Stundenanzahl sei festgelegt gewesen, da seitens der Krankenkasse nur ein gewisses Budget für die Betreuungs- und Entlastungsleistungen zur Verfügung stehe. Nach der vorgelegten Liste über die Anschaffungs- und Gründungskosten im Jahr 2015 betrugen diese insgesamt 11.172,67 Euro, darunter Kosten für einen Gebrauchtwagen (Smart for two) zur gewerblichen Nutzung mit Autowerbung und Versicherungskosten, Inserate im „M“ und in der Zeitung, Flyer, Visitenkarten, Haftpflichtversicherung, Seminargebühren, Mobiltelefon, Kosten für Weiterbildungen (u.a. „Businessplanerstellung“, Umgang mit Abschiednehmen). Diese Kosten seien noch nicht „reingearbeitet“. Sie betreibe aktiv Werbung (Autowerbung, Flyer, Visitenkarten).

14
Mit Bescheiden vom 11.12.2017 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit der Klägerin für den ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 in der Zeit vom 31.08.2015 bis zum 28.12.2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bestanden habe. In der Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung hingegen habe Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit bestanden. Die Beklagte führte aus, dass die Beigeladene zu 1 auf ambulante Pflegeleistungen und Behandlungspflege spezialisiert sei. In der Ausführung der Tätigkeit der Klägerin habe sich der Betriebszweck der Beigeladenen zu 1 konkretisiert, so dass eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation vorgelegen habe. Der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb der eigenen Arbeitsmittel sei vorliegend nicht so hoch gewesen, dass damit ein erhebliches wirtschaftliches Risiko verbunden gewesen wäre. Auch die Anmeldung eines Gewerbes sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht rechtsverbindlich und allenfalls ein Indiz. Dass die Klägerin für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei, schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus.

15
Der Widerspruch (nur) der Klägerin durch ihren Bevollmächtigten wurde mit Widerspruchsbescheid vom 10.09.2018 zurückgewiesen. Die Klägerin habe Betreuungsaufträge übernommen, welche die Beigeladene zu 1 von ihren Kunden übernommen habe. Sie sei von der Beigeladenen zu 1 dazu eingesetzt worden, Leistungen zu erbringen, zu deren Erbringung sich die Beigeladene zu 1 ihren Kunden gegenüber verpflichtet habe. Die Klägerin sei somit Erfüllungsgehilfin der Beigeladenen zu 1 gewesen und habe eine Teilaufgabe der Gesamtverpflichtung der Beigeladenen zu 1 übernommen. Im Ergebnis habe die Klägerin nicht im Mittelpunkt ihres eigenen Betriebes gestanden, sondern fremdbestimmte Arbeit in einer von fremder Hand vorgegebenen Unternehmensorganisation geleistet. Sie habe keinen größeren Spielraum in Bezug auf ihre Arbeitsleistung gehabt und die Leistung persönlich erbracht. Dass sie für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei, sei nicht von Belang.

16
Hiergegen erhob der Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 11.10.2018 Klage zum Sozialgericht Nürnberg.

17
Das Sozialgericht hob mit Urteil vom 16.10.2019 den Bescheid vom 11.12.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.09.2018 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1 in der Zeit vom 31.08.2015 bis 28.12.2016 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung

unterlegen habe und von der Klägerin selbstständig ausgeübt worden sei. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1 hätten keinen schriftlichen Vertrag geschlossen. Aus ihrer gelebten Beziehung werde aber in der Gesamtschau deutlich, dass die Klägerin frei und eigenständig über den Einsatz ihrer Person bestimmen habe können, über ihre Arbeitskraft und ihre Arbeitszeit frei verfügt habe und eine Absprache der Termine mit den Angehörigen der zu betreuenden Personen, nicht jedoch mit der Beigeladenen zu 1 erfolgt sei. Dass die Klägerin ihre Leistungen höchstpersönlich erbracht habe, habe auf dem notwendigen Vertrauensverhältnis zu den zu betreuenden Personen beruht. Eine Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung habe nicht bestanden. Auch die Erbringung der Betreuungsleistungen vor Ort bei der zu pflegenden Person sei in der Natur der Sache begründet. Sie habe auch nicht in einem Weisungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1 gestanden und selbst die Art und Weise ihrer Leistungserbringung, orientiert an der aktuellen Tagesverfassung des Patienten, bestimmt, ohne dass die Beigeladene zu 1 diesbezüglich Vorgaben gemacht habe. Die Klägerin sei für mehrere Auftraggeber in gleicher Art und Weise tätig gewesen und habe hierfür ihre eigene Betriebsorganisation vorgehalten. Die gewählte Vergütung auf Stundenbasis sei im Dienstleistungssektor nicht ungewöhnlich. Durch ihr Auftreten am Markt mit Werbung, Flyern und einem eigenen Logo habe sie auch Kapital eingesetzt. Zu diesem Kapitaleinsatz zählten auch die von ihr für ihre Tätigkeit selbst angeschafften Arbeitsmittel, wie Bälle, Tücher, Thera-Bänder, diverse Spiele, ein Pkw, eine eigene Haftpflichtversicherung und diverse Aus- und Weiterbildungen, woraus ein unternehmerisches Risiko abzuleiten sei. Zudem sei es allein Aufgabe der Klägerin gewesen, bei einem Ausfall ihrer Person für Ersatz zu sorgen. Die Ausführungen und Feststellungen im Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 07.06.2019 (B 12 R 6/18 R) seien auf den vorliegenden Fall keinesfalls übertragbar, da es nicht um die Eingliederung in die Organisation einer Pflegeeinrichtung gehe. Die Klägerin sei in die pflegerischen Arbeitsabläufe der Beigeladenen zu 1 nicht eingegliedert gewesen, habe keine Dienstpläne zu beachten gehabt, angestellte Mitarbeiter bei Urlaub und Krankheit nicht vertreten müssen und überhaupt keinen Kontakt zum Pflegepersonal gehabt. Sie habe keine Pflegetätigkeiten ausgeübt, sondern Sozialbetreuung, die von der Beigeladenen zu 1 nicht angeboten worden sei. Die Beigeladene zu 1 habe bei der täglichen Pflege den Bedarf bei den Patienten erkennen können und an die Klägerin weitergeben. Ob diese dann Betreuungsleistungen bei der jeweiligen Person erbracht habe, habe allein bei der Klägerin gelegen. Sie habe das Erstgespräch mit den Patienten und den Angehörigen ohne die Beigeladene zu 1 geführt. Die Klägerin habe keine Betriebsmittel der Beigeladenen zu 1 und auch nicht die vorgegebenen Strukturen genutzt. Im Ergebnis habe die Beigeladene zu 1 lediglich die Tätigkeiten der Klägerin bei der Kranken- bzw. Pflegekasse abgerechnet und die Beträge an die Klägerin überwiesen. Nach den vorliegenden Umständen und unter Würdigung der einzelnen Indizien spreche mehr für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum als dagegen.

18

Gegen das der Beklagten am 08.01.2020 zugestellte Urteil hat diese am 23.01.2020 Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Auch die von der Klägerin nach § 45b SGB XI erbrachten Leistungen hätten von der Beigeladenen zu 1 einer Qualitätssicherung unterzogen werden müssen. Die Beigeladene zu 1 dürfte mit Abschluss des Versorgungsvertrages gegenüber den Pflegekassen Verpflichtungen (inhaltliche Vorgaben und Qualitätssicherungsmaßnahmen für zu erbringende Pflegeleistungen) übernommen haben. Die sich aus dem SGB XI ergebenden Rahmenbedingungen seien auch für die hier zu beurteilende Erbringung von hauswirtschaftlichen Leistungen und Betreuungsleistungen iSd § 45b SGB XI von Bedeutung. Die Beklagte verwies auf das Urteil des BSG vom 07.06.2019 (B 12 R 6/18 R) zur Tätigkeit einer Pflegekraft in einem stationären Pflegeheim. Nichts Anderes müsse für die Tätigkeit als Betreuungsassistentin bzw. für eine „Betreuungspflege gemäß § 45b SGB XI“ gelten. Die Klägerin sei als Erfüllungsgehilfin der Beigeladenen zu 1 tätig geworden und in deren fremde Betriebsorganisation eingegliedert gewesen. Der Pflege- und Betreuungsvertrag dürfte von der Beigeladenen zu 1 mit den Pflegebedürftigen oder deren Angehörigen geschlossen worden sein. Die vertraglich von der Beigeladenen zu 1 geschuldete Gesamtleistung sei im Rahmen eines arbeitsteiligen und wechselseitigen Zusammenwirkens mit weiteren Erfüllungsgehilfen unter Integration der von der Klägerin „dazugekauften“ Teilleistung erbracht worden. Ein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko der Klägerin sei nicht ersichtlich. Die Vergütung sei auf Stundenbasis erfolgt. Die angeschafften Arbeitsmittel stellten keinen maßgeblichen Kapitaleinsatz dar.

19

Die Beklagte hat beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.10.2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

20
Der Bevollmächtigte der Klägerin und der Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 haben beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

21
Der Bevollmächtigte der Klägerin hat darauf hingewiesen, dass die Argumentation der Beklagten nicht am tatsächlichen Sachverhalt ausgerichtet sei. Die Beklagte habe in all den Fällen, in denen die Vermittlung der zu betreuenden Person über eine natürliche Person erfolgt sei, bereits Anerkenntnisse abgegeben. Allein der Umstand, dass die Vermittlung über eine Pflegeeinrichtung erfolgt sei, begründe keine nichtselbstständige Tätigkeit. Die Klägerin sei keine Pflegekraft und unterliege daher nicht den entsprechenden Maßgaben. Eine Eingliederung in die Betriebsorganisation habe nicht vorgelegen; es sei lediglich der Erstkontakt über die Beigeladene zu 1 hergestellt worden. Nicht nachvollziehbar sei, dass ein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko nicht ersichtlich sein solle. Der Investitionsbedarf der Klägerin sei signifikant gewesen.

22
Auf gerichtliche Nachfrage hat der Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 die Pflegeverträge über die Erbringung ambulanter Pflege nach § 120 SGB XI zwischen dem ambulanten Dienst der Beigeladenen zu 1 und Frau K, Frau P und Herrn P vom 23.02.2015 und vom 27.11.2015 vorgelegt. Gegenstand der Verträge waren die Erbringung ambulanter Pflegeleistungen und hauswirtschaftlicher Versorgung (Präambel Ziffer 2; § 1 des Pflegevertrags). Die Erbringung dieser Leistungen sollte entsprechend dem jeweils gültigen Rahmenvertrag gemäß § 75 SGB XI für die ambulante Pflege und dem Vertrag gemäß § 132,132a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) und den Leistungsvereinbarungen zwischen den Leistungserbringern und den Pflegekassen bzw. Krankenkassen (§ 2 Abs. 1 des Vertrags und Anlagen 1 und 2 des Vertrags) erfolgen.

23
Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

24
Die nach § 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht erhobene und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.10.2019 ist in der Sache nicht begründet.

25
Zu Recht hat das Sozialgericht auf die Klage den Bescheid der Beklagten vom 11.12.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.09.2018 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Klägerin für den ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 in der Zeit vom 31.08.2015 bis 28.12.2016 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag, da sie von der Klägerin selbstständig ausgeübt wurde.

26
Rechtgrundlage für das Statusfeststellungsverfahren ist § 7a SGB IV. Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund – der Beklagten – schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren über die Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet (§ 7a Abs. 1 SGB IV). Die Beklagte entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Die Beklagte war für die von der Klägerin mit Schreiben vom 25.06.2017 und der Beigeladenen zu 1 am 04.10.2017 beantragte Statusfeststellung zuständig, weil ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch die Einzugsstelle oder einen anderen Versicherungsträger nicht eingeleitet worden war.

27
Im streitgegenständlichen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – SGB VI und § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III) der Versicherungspflicht (und Beitragspflicht). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung war § 7 Abs. 1 SGB IV in seiner bis heute unverändert geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). 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 „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand 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 (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BSG, Urteil vom 31.03.2017 – B 12 R 7/15 R, Rdnr. 21 juris; BSG, Urteil vom 31.03.2015 – B 12 KR 17/13 R, Rdnr. 15 juris; BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 12 KR 17/11 R, Rdnr. 23 juris; BSG, Urteil vom 19.10.2021 – B 12 R 17/19 R, Rdnr. 17 juris; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20.05.1996 – 1 BvR 21/96). Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2012 – B 12 KR 24/10 R, Leitsatz und Rdnr. 25 ff juris; BSG, Urteil vom 19.10.2021 – B 12 R 17/19 R, Rdnr. 17 juris).

28
Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012 – B 12 R 25/10 R, Rdnr. 16 juris). Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen „Etikettenschwindel“ handelt, der u.U. als Scheingeschäft iSd § 117 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, Rdnr. 17 juris).

29
Nach den genannten Grundsätzen ist der Senat unter Abwägung aller Umstände der Überzeugung, dass die Klägerin in der Zeit vom 31.08.2015 bis 28.12.2016 beim ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 eine selbstständige Tätigkeit ausübte und daher nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung unterlag. Als entscheidend im Rahmen der Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der vertraglichen Vereinbarung und deren tatsächlicher Umsetzung sieht der Senat die

praktisch nicht vorhandene Eingliederung der Klägerin in die betrieblichen Abläufe des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1 und das vorhandene Unternehmerrisiko der Klägerin aufgrund der getätigten Investitionen für die selbstständige Tätigkeit als Betreuungsassistentin an. Insgesamt überwiegen die Umstände, die für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin sprechen.

30
Die Klägerin und der ambulante Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 schlossen keine schriftlichen Vereinbarungen über die zu erbringenden Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach § 45b SGB XI in der Fassung vom 17.12.2014 (gültig vom 01.01.2015 bis 31.12.2016 – a.F.). Die Klägerin wurde von der damaligen Pflegedienstleitung mündlich angefragt, ob sie bereit wäre, bei den drei zu betreuenden Personen ergänzend Betreuungsleistungen zu erbringen. Die Beigeladene zu 1 hatte mit den zu betreuenden Personen (Frau K, Frau P und Herrn P) jeweils am 23.02.2015 bzw. 27.11.2015 schriftliche Verträge über die Erbringung ambulanter Pflege nach § 120 SGB XI geschlossen, in denen als Leistungsort die Wohnung der Pflegebedürftigen vereinbart wurde. Gegenstand dieser Verträge war jedoch nur die Erbringung ambulanter Pflegeleistungen sowie von Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung. Gegenstand der mündlichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 war dagegen die Erbringung von Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach § 45b SGB XI a.F.. Nach Angaben der Klägerin wurden mündlich der Stundenlohn (26,- Euro) und die Stundenanzahl pro Woche (einmal pro Woche für jeden Patienten oder nach Absprache mit den Angehörigen) vereinbart, außerdem, dass die Klägerin als Betreuungsleistungen Hilfestellung im Alltag, Begleitung zu Ärzten und zum Einkaufen, Gedächtnistraining und Anforderungen nach Bedarf sowie nach Absprache mit den Angehörigen erbringen habe sollen. Die Rechnungen seien monatlich an den Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 zu richten. Die Arbeitszeit könne die Klägerin sich selbstständig einteilen. Der Arbeitsort sei naturgemäß die Wohnung der zu betreuenden Personen gewesen, wobei die Tätigkeit – nach Einschätzung der Klägerin und in Absprache mit den Angehörigen – auch außerhalb der Wohnung (z.B. bei der Begleitung zum Einkaufen, zu Ärzten, Apotheken, etc.) ausgeübt habe werden können. Die Tätigkeit der Klägerin sei über die Betreuungs- und Entlastungsleistungen gemäß § 45b SGB XI a.F. von der Beigeladenen zu 1 gegenüber der Pflegekasse abzurechnen gewesen. Die mündlichen Vereinbarungen wurden auch entsprechend gelebt.

31
Zu Recht hat das Sozialgericht entschieden, dass im Rahmen der Gesamtabwägung die Merkmale überwiegen, die für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin als Betreuungsassistentin sprechen.

32
Zutreffend hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass die Klägerin Weisungen der Beigeladenen zu 1 hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit nicht unterworfen war. Das Kriterium der Weisungsabhängigkeit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der geschuldeten Tätigkeit ist allerdings dort wenig aussagekräftig, wo sowohl ein Arbeitnehmer als auch ein Selbstständiger eine Arbeit erledigen können, zumal dann, wenn diese aufgrund der „Natur der Sache“ nur an einem bestimmten Ort und/oder nur zu einer bestimmten Zeit erbracht werden kann und sich beide nach den Plänen und inhaltlichen Vorgaben des Auftraggebers richten müssen. In diesen Fällen müssen andere (Hilfs-)Kriterien in Betracht gezogen werden, insbesondere die Frage, wer letztendlich das unternehmerische Risiko der Tätigkeit trägt und ob eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vorliegt (vgl. Segebrecht in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, § 7 Abs. 1 Rdnr. 81 f.).

33
Eine Eingliederung der Klägerin in die fremde Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 ist vorliegend nicht erkennbar. Zwar kam der Kontakt zu den zu betreuenden Personen über die Pflegedienstleitung des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1 zustande und die Abrechnung der Leistung gegenüber den Pflegekassen erfolgte durch die Beigeladene zu 1 und nicht durch die Klägerin. Im Übrigen ist eine funktionsgerecht dienende Teilhabe der Klägerin am fremden Arbeitsprozess der Beigeladenen zu 1 jedoch nicht gegeben. Die Klägerin führte bereits das Erstgespräch hinsichtlich der von ihr zu erbringenden Betreuungsleistungen mit den zu betreuenden Personen bzw. deren Angehörigen selbst. Sie vereinbarte mit diesen die zeitliche Lage der Termine selbst und erbrachte die Leistungen in Absprache mit den zu betreuenden Personen nach deren individuellem Bedarf. Vorgaben des Pflegedienstes zu den Betreuungsleistungen gab es nicht. In einen Dienstplan des Pflegedienstes war die Klägerin nicht eingeteilt; sie arbeitete nicht mit Mitarbeitern des Pflegedienstes zusammen, nahm nicht an Team- oder

Dienstbesprechungen teil und hatte keine Vertretungen zu übernehmen. Sie war selbst keine ausgebildete Pflege(hilfs) kraft. Die Leistungen der Klägerin gehörten nicht zu dem mit den betreuten Personen schriftlich vereinbarten Leistungsspektrum des Pflegedienstes, der nach den geschlossenen Pflegeverträgen ambulante Pflegeleistungen und hauswirtschaftliche Versorgung schuldete. Angestellte Mitarbeiter des Pflegedienstes erbrachten keine Betreuungsleistungen. Vielmehr stellten die Betreuungs- und Entlastungsleistungen ein Zusatzangebot dar, das der Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 den zu betreuenden Personen (mündlich) unterbreitet hatte und das von der Klägerin eigenverantwortlich übernommen und ausgeführt wurde. Weder Arbeitsmittel noch Dienstkleidung wurden vom Pflegedienst zur Verfügung gestellt. Dienstkleidung hatte die Klägerin nicht zu tragen. Die Klägerin schaffte ihre Arbeitsmittel (Therabänder, Tücher, CDs, Spiele, Bastelmaterial je nach Jahreszeit, mobilen Hometrainer, Arbeitsmappen, etc.) auf eigene Kosten selbst an. Nach außen gegenüber den zu betreuenden Personen trat die Klägerin nicht als Mitarbeiterin des ambulanten Pflegedienstes, sondern in eigenem Namen auf. Eine Kontrolle der Tätigkeit der Klägerin durch die Beigeladene zu 1 fand nur insoweit statt, als sie ihren Rechnungen einen entsprechenden Tätigkeitsnachweis hinsichtlich der im jeweiligen Monat geleisteten Stunden mit kurzen Angaben zur Tätigkeit beifügte. Dies war dadurch bedingt, dass die Übernahme des Entlastungsbetrages durch die Pflegekasse in Höhe von grundsätzlich maximal 104,- Euro monatlich voraussetzte, dass die entsprechenden Aufwendungen nachgewiesen wurden. Dokumentationspflichten gegenüber der Beigeladenen zu 1 unterlag die Klägerin nicht. Ihre Leistungen waren auch nicht Teil der vom ambulanten Pflegedienst hinsichtlich der Pflegeleistungen zu erstellenden Pflegedokumentation. Auch die Tatsache, dass die Klägerin von der Beigeladenen zu 1 zunächst nicht über die Einstellung des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1 zum 31.01.2017 informiert worden war, spricht gegen deren Eingliederung als Beschäftigte in den Betrieb des Pflegedienstes.

34

Regulatorische Vorgaben für die erbrachten Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach § 45b SGB XI a.F., die als Indiz mit besonderem Gewicht für eine abhängige Beschäftigung sprechen könnten, lassen sich dem zwischen dem ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 und den drei Pflegebedürftigen geschlossenen Pflegevertrag, dem Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI für den Bereich der ambulanten Pflege sowie dem Rahmenvertrag nach § 75 SGB XI nicht entnehmen. Diese Verträge bezogen sich nur auf die zu erbringenden Pflegesachleistungen bei häuslicher Pflege nach § 36 SGB XI (vgl. Präambel und §§ 1, 2 des Pflegevertrages und § 2 Abs. 1 des Versorgungsvertrages nach § 72 SGB XI vom 01.12.2014/ 08.12.2014/15.12.2014 für die Zeit ab 01.01.2015). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung haben regulatorische Vorgaben des Leistungserbringerrechts zwar keine zwingende übergeordnete Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von Leistungserbringern (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2016 – B 12 KR 20/14 R – Physiotherapeutin, Rdnr. 28 juris; BSG, Urteil vom 07.06.2019 – B 12 R 6/18 R – Pflegekraft in stationärer Einrichtung); sie sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen (vgl. BSG, Urteil vom 04.09.2018 – B 12 KR 11/17 R; BSG, Urteil vom 04.06.2019 – B 12 R 11/18 R, Leitsatz und Rdnr. 26 juris). Bei Pflegefachkräften in einer stationären Pflegeeinrichtung bringen die regulatorischen Rahmenbedingungen im Regelfall die Eingliederung von Pflegefachkräften in die Organisations- und Weisungsstruktur der stationären Pflegeeinrichtung mit sich, so dass für die nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gewichtige Indizien bestehen müssen. Denn in stationären Pflegeheimen muss die Pflege nach den entsprechenden Versorgungsverträgen (§ 71, 72 SGB XI) unter ständiger pflegerischer Gesamtverantwortung einer qualifizierten Pflegefachkraft stehen (vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019 – B 12 R 6/18 R, Rdnr. 26 juris).

35

Auch bei ambulanten Pflegediensten führen die regulatorischen Vorgaben in der Regel zu einer Eingliederung der tätigen Pflegekräfte, da die Gesamtverantwortung bei der jeweiligen Einrichtung liegt. Wird die Pflege dabei nach Maßgabe der Pflegeplanung, im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit anderen Mitarbeitern des Pflegedienstes und unter dessen Kontrolle, insbesondere durch die Pflegedokumentation, erbracht, ergibt sich hieraus regelmäßig eine Eingliederung in den Betrieb des Pflegedienstes. Die mit der Wahrnehmung der pflegerischen Gesamtverantwortung verbundenen Qualitätsanforderungen bedingen einen hohen Organisationsgrad, der für den Regelfall die Eingliederung von Pflegefachkräften in die Organisations- und Weisungsstruktur des ambulanten Pflegedienstes nahelegt (vgl. BSG, Urteile vom 19.10.2021 – B 12 R 17/19 R, Rdnr. 32 juris und B 12 R 6/20 R, Rdnr. 30 juris).

36
Vorliegend lag jedoch nicht der gesamte organisatorische Rahmen vom Erstkontakt über eine arbeitsteilige Pflege und Betreuung in einer vorgegebenen Struktur bis zur Abrechnung der erbrachten Leistung in der Hand des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1. Die Klägerin erbrachte keine Pflegesachleistungen iSd § 36 SGB XI, sondern selbstständig und ohne jegliche Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des ambulanten Pflegedienstes und ohne Kontrolle durch die Pflegedienstleitung Betreuungs- und Entlastungsleistungen nach § 45b SGB XI a.F. in eigener Verantwortung. Der Auffassung der Beklagten, dass die vom BSG aufgestellten Grundsätze für stationäre Pflegekräfte auch auf ambulante Pflegekräfte und auf die „Betreuungspflege“ nach § 45b SGB XI übertragbar seien, ist nicht zu folgen. Für die von der Klägerin erbrachten Betreuungs- und Entlastungsleistungen, die keine Pflegetätigkeit beinhalteten, waren regulatorische Rahmenvorgaben, die eine Eingliederung der Klägerin in den ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 bedingt hätten und wie sie etwa für den Bereich der stationären und ambulanten Pflege in den Versorgungsverträgen nach §§ 71, 72 SGB XI und den Rahmenverträgen nach § 75 SGB XI bestehen, jedenfalls im hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 31.08.2015 bis 28.12.2016 nicht vorhanden.

37
Nach § 45b SGB XI a.F. können Versicherte, die die Voraussetzungen des § 45a SGB XI (a.F.) erfüllen, je nach Umfang des erheblichen allgemeinen Betreuungsbedarfs zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen in Anspruch nehmen. Die Kosten hierfür werden ersetzt, höchstens jedoch 104 Euro monatlich (Grundbetrag) oder 208 Euro monatlich (erhöhter Betrag; § 45b Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI a.F.). Nach § 45b Abs. 1 Satz 5 SGB XI a.F. ist der Betrag zweckgebunden einzusetzen für qualitätsgesicherte Leistungen der Betreuung oder Entlastung. Er dient gemäß § 45b Abs. 1 Satz 6 SGB XI a.F. u.a. der Erstattung von Aufwendungen, die den Versicherten entstehen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Leistungen der zugelassenen Pflegedienste, sofern es sich um besondere Angebote der allgemeinen Anleitung und Betreuung oder Angebote der hauswirtschaftlichen Versorgung und nicht um Leistungen der Grundpflege handelt (Nr. 3) oder der nach Landesrecht anerkannten niedrigschwelligen Betreuungs- und Entlastungsangebote, die nach § 45c SGB XI gefördert oder förderungsfähig sind (Nr. 4). Bereits nach dem eindeutigen Wortlaut des § 45b Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 SGB XI a.F. handelte es sich bei den zu erbringenden Leistungen um „besondere Angebote der allgemeinen Anleitung und Betreuung oder Angebote der hauswirtschaftlichen Versorgung und nicht um Leistungen der Grundpflege“.

38
Mit dem in § 45b SGB XI geregelten Entlastungsbetrag soll Pflegepersonen die Möglichkeit zur Entlastung vom zum Teil stark belastenden Pflegealltag gegeben werden. Zusätzlich sollen Pflegebedürftige Hilfestellungen zur selbstständigen und selbstbestimmten Gestaltung des Alltags erhalten. Durch die Angebote zur Unterstützung im Alltag sollten auch weiterhin infrastrukturfördernde Impulse, insbesondere durch das Entstehen neuer niedrigschwelliger Betreuungsangebote, gesetzt werden (vgl. Waldhorst-Kahnau in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 3. Aufl. 2021, § 45b Rdnr. 15, 16; BT-Drs. 14/6949, S. 15 f., Entwurf des Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetzes – PflEG).

39
Zwar ist in § 45b Abs. 1 Satz 5 SGB XI a.F. von „qualitätsgesicherten“ Leistungen der Betreuung oder Entlastung die Rede. Vergleichbare Rahmenvorgaben hierzu wie im Bereich der Pflege in stationären Einrichtungen oder durch ambulante Pflegedienste (vgl. § 75 SGB XI – Rahmenvertrag), die eine Eingliederung des entsprechenden Leistungserbringers in den Pflegedienst bedingen würden, waren im streitgegenständlichen Zeitraum für den Bereich der Betreuungs- und Entlastungsleistungen jedoch nicht vorhanden. Weder aus dem Versorgungsvertrag der Beigeladenen zu 1 nach § 72 SGB XI noch aus dem Rahmenvertrag für den Bereich ambulanter Pflege gemäß § 75 Abs. 1 SGB XI (Fassung vom 01.04.1995) oder den „Maßstäben und Grundsätzen für die Qualität und Qualitätssicherung sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach § 113 SGB XI in der ambulanten Pflege“ vom 27.05.2011 (nach § 113 Abs. 2 Satz 3 SGB XI immer noch fortgeltend, obwohl nach § 113 Abs. 1 Satz 4 SGB XI in der bis 19.07.2021 g.F. eine neue Vereinbarung für den Bereich der ambulanten Pflege bis 30.06.2018 erfolgen sollte, vgl. Altmiks in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 3. Aufl. 2021, § 113 Rdnr. 106) sind konkrete Vorgaben zur Qualitätssicherung (etwa auch zur Dokumentation) der hier erbrachten Betreuungsleistungen ersichtlich. Auch für ambulante Betreuungsdienste wurden gesetzliche Vorgaben zur Qualitätssicherung erst mit Einführung des § 112a SGB XI mit Wirkung ab 11.05.2019 gemacht und der

Medizinische Dienst Bund verpflichtet, im Benehmen mit dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen und unter Beteiligung des Prüfdienstes des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. Richtlinien zu den Anforderungen an das Qualitätsmanagement und die Qualitätssicherung für ambulante Betreuungsdienste zu beschließen (§ 112a Abs. 2 Satz 1 SGB XI). Erst in § 113 Abs. 1 Satz 5 SGB XI in der ab 21.07.2021 g.F. ist geregelt, dass in den noch zu treffenden Vereinbarungen zu regeln ist, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von ambulanten Pflegediensten, die Betreuungsmaßnahmen erbringen, entsprechend den Richtlinien nach § 112a SGB XI zu den Anforderungen an das Qualitätsmanagement und die Qualitätssicherung für ambulante Betreuungsdienste qualifiziert sein müssen.

40
Zwar erbrachte die Klägerin ihre Betreuungsleistungen höchstpersönlich; eigene Beschäftigte hatte sie nicht, was eher für eine abhängige Beschäftigung spricht. Allerdings hat der Bevollmächtigte der Klägerin nachvollziehbar begründet, dass die Klägerin sich noch in der Gründungsphase ihrer selbstständigen Tätigkeit befand und – nach entsprechender Statusfeststellung durch die Beklagte – durchaus die Absicht hatte, weiteres Personal einzustellen, da ihre Tätigkeit eine hohe Nachfrage fand. Auch ist im Dienstleistungsbereich die persönliche Leistungserbringung die Regel. Zu Recht hat das Sozialgericht darüber hinaus darauf hingewiesen, dass im vorliegenden, besonders sensiblen Tätigkeitsfeld bei der Betreuung (häufig) dementer, älterer Personen eine Leistungserbringung durch eine bekannte Vertrauensperson von großer Bedeutung ist.

41
Kein aussagekräftiges Indiz ist vorliegend, dass nach der mündlichen vertraglichen Vereinbarung keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsansprüche geregelt waren. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten von einer selbstständigen Tätigkeit ausgehen. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken, rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. z.B. BSG, Urteil 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, Rdnr. 27 juris). Ebenso ist der Gedanke der Schutzbedürftigkeit des in Betracht kommenden Personenkreises kein Merkmal dafür, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit handelt (vgl. bereits BSG, Urteil vom 24.10.1978 – 12 RK 58/76, Rdnr. 14 juris).

42
Auch die Tatsache, dass die Klägerin ein Gewerbe angemeldet hatte, ist kein zu berücksichtigendes Indiz. Die Anmeldung eines Gewerbes setzt zwar eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründet aber im Einzelfall eine solche nicht (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.2017 – L 10 R 592/17, Rdnr. 35 juris).

43
Neben der fast vollständig fehlenden Eingliederung der Klägerin in die Betriebsorganisation des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1 spricht für eine selbstständige Tätigkeit vorliegend ein durchaus vorhandenes Unternehmerrisiko. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen ist maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Dabei 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 gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil vom 28.11.2011 – B 12 R 17/09 R, Rdnr. 25 juris; BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 12 KR 17/11 R, Rdnr. 35 juris). Zwar folgt das Unternehmerrisiko noch nicht aus der Art der Vergütung. Die Klägerin erhielt einen festen Lohn (26,- Euro) für geleistete Stunden, so dass sie nicht das Risiko trug, für ihre Arbeit nicht entlohnt zu werden. Aufgrund der Vorgabe, dass pro zu betreuender Person nur maximal vier Stunden monatlich von der Pflegekasse erstattet wurden, hatte die Klägerin auch nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick ihre Arbeit so effizient zu gestalten, dass sie das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu ihren Gunsten hätte entscheidend beeinflussen können. Gleichwohl folgt vorliegend ein unternehmerisches Risiko der Klägerin aus den in nennenswertem Umfang für ihre – hier konkret im August 2015 (Frau K) bzw. im Dezember 2015 (Frau und Herr P) begonnene – Tätigkeit erfolgten Investitionen. Die Klägerin hatte im Zeitraum zwischen dem 20.04.2015 und dem 21.12.2015 Anschaffungs- und Gründerkosten in Höhe von insgesamt 11.172,67 Euro aufgewandt. Sie hatte eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen und Ende April 2015 sowie Ende Juni 2015 Inserate

geschaltet (Kosten von rund 119,- Euro), Anfang Mai 2015 einen Flyer und Visitenkarten (rund 80,- Euro) in Auftrag gegeben, Ende Juni 2015 einen gebrauchten, gewerblich genutzten Pkw angeschafft (7.800,- Euro; 411,- Euro für die Kfz-Versicherung), der mit Autowerbung (380,- Euro) versehen wurde, im Juni und Dezember 2015 mehrere Weiterbildungen gemacht (Gesamtkosten 530,- Euro) sowie im Jahr 2015 einen PC und ein Handy (ca. 1.700,- Euro) angeschafft. Diese Kosten waren nach ihrem Schreiben vom 04.12.2017 an die Beklagte bis dahin noch nicht amortisiert.

44
Für eine selbstständige Tätigkeit spricht darüber hinaus auch das werbende Auftreten der Klägerin am Markt, indem sie ihre Tätigkeit mit Flyern, Visitenkarten sowie der Schaltung von Inseraten und Autowerbung bewarb und hierfür Investitionen tätigte. Diese Werbung war vorliegend auch ausschlaggebend dafür, dass der ambulante Pflegedienst der Beigeladenen zu 1 auf die Klägerin aufmerksam wurde und sie ansprach. Zu Recht hat die Klägerin auch darauf hingewiesen, dass ihre Tätigkeit in diesem Zusammenhang in Gesamtschau mit ihrer Tätigkeit für weitere Auftraggeber gesehen werden müsse. Zwar ist grundsätzlich für die Bewertung, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, auf das einzelne Auftragsverhältnis abzustellen und nicht entscheidend, ob weitere Auftraggeber vorhanden sind. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber erhält jedoch in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht, wie z.B. einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, Rdnr. 28 juris; BSG, Urteil vom 07.06.2019 – B 12 R 6/18 R, Rdnr. 33 juris), das hier nachweislich erfolgte. Auch kann eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ein Indiz für eine ganz erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit sein, wenn sie in relevantem Umfang oder sogar schwerpunktmäßig stattfindet, weil sie dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschränkt (vgl. BSG, Urteil vom 04.09.2018 – B 12 KR 11/17 R, Rdnr. 23 juris).

45
Zuletzt spricht auch der Wille der Klägerin und des ambulanten Pflegedienstes der Beigeladenen zu 1, eine selbstständige Tätigkeit zu begründen, für die Selbstständigkeit, da dieser den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und durch weitere Aspekte gestützt wird (vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019 – B 12 R 6/18 R, Rdnr. 34 juris).

46
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. Der Senat übt sein Ermessen dahingehend aus, dass die Beklagte auch der Beigeladenen zu 1 ihre außergerichtlichen Kosten zu erstatten hat, da diese im Berufungsverfahren einen Antrag gestellt hat und mit diesem Antrag erfolgreich war (vgl. B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/ Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 193 Rdnr. 11a; Schmidt in Fichte/Jüttner, SGG, 3. Aufl. 2020, § 193 Rdnr. 15 f.).

47
Gründe, die Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG zuzulassen, sind nicht ersichtlich.