

S 10 R 477/11

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Duisburg (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 10 R 477/11
Datum
13.12.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Der Bescheid der Beklagten vom 29.10.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.03.2011 wird aufgehoben.
Es wird festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin ab dem 10.01.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und dass keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses besteht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und des Beigeladenen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Frage, ob der Beigeladene seine Tätigkeit als Krankenpfleger im Anästhesiebereich für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als Selbständiger ausübt und ob wegen Vorliegens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht besteht.

Die Klägerin ist Ärztin für Anästhesiologie mit einem kassenärztlichen Sitz in Solingen. Sie verfügt nicht über eigene Praxisräumlichkeiten, sondern wird als selbständige Anästhesistin in anderen Praxen tätig, in denen regelmäßig Operationen durchgeführt werden. Sie arbeitet in diesen Praxen an einzelnen Tagen in der Woche und führt dort jeweils die im Rahmen eines Operationstages notwendigen Anästhesien durch. Die Klägerin hat teilweise mit den Praxen an bestimmten Wochentagen feststehende Operationstage vereinbart, an denen sie regelmäßig alle im Rahmen der anstehenden Operationen notwendigen Anästhesien vornimmt. Montags arbeitet sie regelmäßig als Anästhesistin in einer chirurgischen Praxis in Erkelenz, dienstags führt sie regelmäßig die Anästhesien in einer augenärztlichen Tagesklinik in Bottrop durch und donnerstags wird sie regelmäßig als Anästhesistin für eine Kinder- und Jugendzahnarztpraxis in Düsseldorf tätig. Darüber hinaus arbeitet die Klägerin mit weiteren Praxen in der Weise zusammen, dass sie an einzelnen Operationstagen für die in der Praxis jeweils vorzunehmenden Operationen die notwendigen Anästhesien durchführt, z.B. in einer weiteren zahnärztlichen Praxis in Düsseldorf. Diese Operationstage sind variabel und werden jeweils konkret zwischen der Klägerin und der jeweiligen Praxis vereinbart. Die Planung der Operationstage erfolgt im Regelfall drei Monate, spätestens jedoch ein Monat im Voraus.

Die Klägerin führt die Anästhesien an den jeweiligen Operationstagen gemeinsam mit einer Anästhesieschwester bzw. einem Anästhesiepfleger durch. Für die Klägerin arbeiten insgesamt fünf Mitarbeiter im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen. Es handelt sich insoweit um drei Anästhesieschwester, die für die Klägerin bei den Anästhesien tätig werden, um einen Mitarbeiter, der für Büroangelegenheiten zuständig ist, und einen Mitarbeiter, der zur Unterstützung im Qualitätsmanagement tätig wird. Darüber hinaus arbeitet die Klägerin mit dem Beigeladenen und einer weiteren Anästhesieschwester zusammen, mit denen eine freiberufliche Zusammenarbeit vereinbart worden ist.

Der Beigeladene wird für die Klägerin auf der Grundlage einer schriftlichen Vereinbarung vom 10.01.2010 tätig. Darin ist geregelt, dass der Beigeladene von der Anästhesiepraxis der Klägerin für eine freiberufliche Tätigkeit als Krankenpfleger für einzelne Operationstage gebucht werde. Das Tätigkeitsprofil sehe die Assistenz in der Vor- und Nachbereitung und Führung ambulanter Narkosen sowie die Patientenbetreuung im Operations- und im Aufwachraum, die Materialpflege und Materialverwaltung vor. Termine würden mindestens einen, in der Regel jedoch drei Monate im Voraus abgesprochen. Vereinbart wurde ein Stundenhonorar von 22,00 EUR für die Zeit des operativen Programmes sowie jeweils einer Stunde als Vor- und Nachbereitung des Arbeitsplatzes bzw. Fahrzeit. In der Vereinbarung ist ferner geregelt, dass der Beigeladene als freier Mitarbeiter sowohl für sein medizinisches Handeln als auch für eventuell verursachte Schäden an Material und Geräten der Praxis hafte, eigenverantwortlich tätig sei und angehalten sei, arbeitsmedizinische Untersuchungen

und Impfungen selbständig zu organisieren und durchführen zu lassen. Der Beigeladene müsse als freier Mitarbeiter gewährleisten, nach den Qualitäts- und Hygienerichtlinien des QM-Handbuches zu arbeiten und regelmäßig an Fortbildungen teilzunehmen. Gemeinsames Ziel sei die medizinisch kompetente, sichere und zuverlässige Versorgung der zu behandelnden Patienten. Zu diesem Zweck erfolge die Zusammenarbeit an den Operationstagen in vertrauensvoller Kooperation. Entstehende Probleme würden zeitnah besprochen, um Lösungswege zu ermitteln.

Die Tage, an denen der Beigeladene für die Klägerin tätig wird, werden mit einer Vorlaufzeit von ein bis drei Monaten vereinbart. Die Absprache erfolgt in der Weise, dass die Klägerin bei dem Beigeladenen nachfragt, ob er an bestimmten Operationstagen als Anästhesiepfleger für die arbeitet und gemeinsam mit ihr als der zuständigen Anästhesistin die im Rahmen der Operationen notwendigen Anästhesien durchführt. Der Beigeladene ist zZ hauptsächlich donnerstags für die Klägerin tätig, und zwar im Rahmen eines Operationstages in der Kinder- und Jugendzahnärztlichen Praxis in Düsseldorf, den die Klägerin als Anästhesistin regelmäßig wahrnimmt. Hintergrund ist der Umstand, dass der Beigeladene donnerstags zumeist Zeit hat und nicht für andere Anästhesisten arbeitet. Gelegentlich arbeitet der Beigeladene auch an anderen Tagen im Rahmen der von der Klägerin wahrgenommenen Operationstagen in anderen Praxen für die Klägerin. Die Absicht der Klägerin, die Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen auszuweiten und beispielsweise mit dem Beigeladenen regelmäßig auch montags im Rahmen des Operationstages in der chirurgischen Praxis in Erkelenz die Anästhesien durchzuführen, scheiterte daran, dass der Beigeladene montags für andere Anästhesisten tätig wird und für die Klägerin nicht zur Verfügung steht. Der Beigeladene arbeitet ausschließlich im Rahmen der langfristig mit einer Vorlaufzeit von ein bis drei Monaten vereinbarten Operationstage für die Klägerin. Kurzfristig vereinbarte Einsätze, z.B. als Ersatz für plötzlich verhinderte andere Anästhesieschwestern oder -pfleger, die für die Klägerin arbeiten, sind nicht vorgesehen und hat es bisher nicht gegeben.

Der Beigeladene arbeitet zZ auf freiberuflicher Basis für insgesamt vier Anästhesiepraxen als Krankenpfleger im Rahmen der Durchführung von ambulanten Operationen in der Vorbereitung der Anästhesien, in der Assistenz während der Durchführung der Anästhesien und in der Betreuung der Patienten nach Durchführung der Operationen. Darüber hinaus ist er als Krankenpfleger auf freiberuflicher Basis für einen ambulanten Pflegedienst tätig, der sich auf Patienten spezialisiert hat, die zu Hause mit einem Beatmungsgerät versorgt werden müssen. Der Beigeladene hat sich vor 7 Jahren selbständig gemacht und zuvor im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in einem Krankenhaus gearbeitet, zuletzt als Leiter einer Notaufnahme. Der Grund für die Aufgabe der Tätigkeit im Krankenhaus und die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit war der Wunsch nach größerer Unabhängigkeit, nach größerer Entscheidungsfreiheit und nach einem höheren Verdienst. Der Beigeladene arbeitet für die Anästhesiepraxen zu unterschiedlichen finanziellen Konditionen, wobei er Stundensätze zwischen 22,00 EUR und 30,00 EUR vereinbart hat. Zur Zeit wird er montags entweder in einem orthopädischen Operationszentrum in Neuss oder in einer mund- und kieferchirurgischen Praxis in Düsseldorf im Rahmen der dort anfallenden Operationen als Krankenpfleger tätig, dienstags arbeitet er in der Kinder- und Jugendzahnarztpraxis in Düsseldorf für einen anderen Anästhesisten als die Klägerin, mittwochs ist er in einer Praxis für Handchirurgie und plastische Chirurgie im Rahmen der dort durchzuführenden Operationen für einen Anästhesisten tätig und freitags arbeitet er in dem orthopädischen Operationszentrum in Neuss für einen Anästhesisten im Rahmen der dort anfallenden Operationen. Die freiberufliche Tätigkeit als Krankenpfleger für einen ambulanten Pflegedienst übt der Beigeladene an den Wochenenden bzw. im Rahmen von Nachtwachen aus.

Soweit der Beigeladene für die Klägerin als Krankenpfleger im Rahmen der an einem Operationstag durchzuführenden Anästhesien tätig wird, ist er für die Vorbereitung des Operationstages alleine zuständig. Zu diesem Zweck findet er sich ungefähr eine Stunde vor Beginn der ersten Operation in der Praxis ein, bereitet die Medikamente vor, überprüft das Sauerstoffgerät, den Defibrillator und andere medizinische Geräte, bezieht die Liegen mit frischer Wäsche etc. ... Zu den vorbereitenden Arbeiten des Beigeladenen gehört es, dafür zu sorgen, dass sich alle für die jeweiligen Operationen benötigten Gerätschaften und Materialien jeweils in der Praxis befinden, in der der jeweilige Operationstag stattfindet. Zu den notwendigen Gerätschaften und Materialien gehören insbesondere Spritzen, Medikamente, Narkosegeräte, Sauerstoffgeräte, Defibrillatoren, Monitore, Tuben, Beatmungsschläuche etc., wobei für Operationen bei Kindern und Jugendlichen ein anderes Equipment benötigt wird als für Operationen bei Erwachsenen. Die für die Durchführung der Anästhesien notwendigen medizinischen Geräte, Materialien und Utensilien hält zwar die Klägerin als Anästhesistin vor. Da die Klägerin aber über keine eigenen Praxisräume verfügt, in denen sie die Gerätschaften und Materialien vorhalten kann, befindet sich das Equipment in verschiedenen Praxen, in denen sie jeweils als Anästhesistin arbeitet. Insoweit gehört es zu den vorbereitenden Aufgaben des Beigeladenen, die für den jeweiligen Operationstag benötigten Arbeitsgeräte und Arbeitsutensilien gegebenenfalls aus einer anderen Praxis zu besorgen. Dabei steht es dem Beigeladenen frei, ob er die erforderlichen Materialien und Gerätschaften aus einer anderen Praxis in den Abendstunden des Vortages in die Praxis holt, in der die Operationen stattfinden, oder ob er dies an dem Operationstag selbst vor Durchführung der Operationen bewerkstelligt.

Ab Beginn der ersten Operation an einem Operationstag arbeitet der Beigeladene eng mit der Klägerin als der zuständigen Narkoseärztin zusammen. Die Operationen werden nach einem Operationsplan durchgeführt, auf dem alle Operationen mit Zeitangaben aufgeführt sind. Je nach Dauer der Operationen werden zwischen 5 bis 8 Operationen an einem Operationstag durchgeführt, wobei ein Operationstag zumeist um 7:00 Uhr beginnt und zwischen 15:00 und 17:00 Uhr endet. Zu den Aufgaben des Beigeladenen im Rahmen der Durchführung der Anästhesien gehört es beispielsweise, dass er den Zugang bei den Patienten legt, das Narkosemittel spritzt, der Klägerin beim Intubieren assistiert und die Sauerstoffsättigung überprüft. Andere Aufgaben wie die Entscheidung über die Art des zu verabreichenden Narkosemittels oder das Intubieren sind der Klägerin als Anästhesistin vorbehalten. Während der Operationen sind die Patienten zu überwachen und gegebenenfalls mit weiteren Narkosemitteln oder anderen Medikamenten zu versorgen. Nach der Operation kommen die Patienten in den Aufwachraum, werden an Monitore angeschlossen und sind regelmäßig zu überwachen. Nach der letzten Operation ist der Beigeladene für Nachbereitungshandlungen zuständig, die er allein durchführt. Dazu gehören das Auseinanderbauen und Reinigen der Narkosegeräte und das Auffüllen bestimmter Materialien, die für den nächsten Tag zur Verfügung stehen müssen.

Soweit der Beigeladene Urlaub, insbesondere zu Fortbildungszwecken, in Anspruch nimmt, teilt er der Klägerin ebenso wie den anderen Anästhesisten, für die er tätig wird, im Vorhinein mit, dass er während der Fortbildungszeit nicht für Einsätze zur Verfügung stehe. Während der Inanspruchnahme von Fortbildungsurlaub erhält der Beigeladene keine Vergütung von der Klägerin. Dies gilt auch für den Fall, dass der Beigeladene krankheitsbedingt ausfallen sollte. Der Beigeladene hat für den Fall, dass er für längere Zeit arbeitsunfähig krank wird und nicht arbeiten kann, auf eigene Kosten eine Betriebsausfallversicherung abgeschlossen, die den Ausfall des Verdienstes für den Zeitraum von bis zu einem Jahr umfasst. Der Beigeladene ist für die Beschaffung seiner Dienstkleidung selbst verantwortlich, wozu Kittel, weiße Hose, weißes Polohemd und Schuhe gehören. Er hat einen Pkw geleast, den er für die Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit benötigt. Der

Beigeladene kommt für die Kosten seiner Fortbildungen sowie für die Kosten notwendiger arbeitsmedizinischer Untersuchungen und Impfungen selbst auf. Er zahlt Beiträge zur zuständigen Berufsgenossenschaft sowie als selbständig tätige Pflegeperson Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und hat eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen.

Mit einem am 13.11.2009 bei der Beklagten eingegangenen Antrag beantragte der Beigeladene die Feststellung, dass bezogen auf seine Tätigkeiten für die Klägerin, für weitere namentlich benannte Anästhesisten und für einen ambulanten Pflegedienst versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse nicht vorliegen. Der Beigeladene wurde aufgefordert, detaillierte Angaben zu den Tätigkeiten zu machen und weitere Unterlagen vorzulegen. Nachdem trotz Erinnerung seitens der Beklagten keine weiteren Angaben gemacht worden waren, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 05.02.2010 die Durchführung des Verfahrens auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status mit der Begründung ab, dass eine Entscheidungsfindung anhand der bisher eingereichten Unterlagen nicht möglich sei. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass bei Nachholung der Mitwirkung das Statusfeststellungsverfahren wieder aufgenommen werden könne.

Am 24.03.2010 gingen bei der Beklagten weitere Unterlagen und Angaben des Beigeladenen ein. Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Beigeladene mit Schreiben vom 06.07.2010 mit, dass sich das Statusfeststellungsverfahren auf die Tätigkeit des Beigeladenen als Anästhesieassistent für die Klägerin als Auftraggeberin beziehe. Gleichzeitig wurde eine Erklärung der Klägerin vom 24.06.2010 und des Beigeladenen vom 29.06.2010 vorgelegt, wonach sie die Feststellung beantragten, dass eine Beschäftigung des Beigeladenen nicht vorliege. Der Beigeladene übersandte eine schriftliche Vereinbarung vom 10.01.2010, in der die Einzelheiten der Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin geregelt sind. Die Beklagte stellte nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen mit Bescheiden vom 29.10.2010 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Krankenpfleger bei der Klägerin seit dem 10.01.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 10.01.2010. Die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sei ausgeschlossen, weil der Beigeladene hauptberuflich selbständig erwerbstätig sei.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden. Ganz eindeutig für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche der Umstand, dass dem Beigeladenen die Patienten vorgegeben würden und er sich diese nicht aussuchen könne. Der Operateur teile ihm die Patienten zu, führe das Erstgespräch und arbeite den Behandlungsplan aus, an den sich der Beigeladene zu halten habe. Somit unterliege er den Weisungen des Auftraggebers. Die Pflegemittel würden dem Beigeladenen zur Verfügung gestellt. Er setze zur Ausübung seiner Tätigkeit kein eigenes Kapital ein, so dass kein für eine selbständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko zu erkennen sei. Der Beigeladene übe die gleiche Tätigkeit wie ein fest angestellter Mitarbeiter aus. Er habe keine eigenen Geschäfts- oder Praxisräume, sondern übe die Tätigkeit am Ort des Auftraggebers aus. Zudem besitze er weder eine Gewerbeanmeldung noch eine Zulassung der Kranken- und Pflegekasse. Merkmale für eine selbständige Tätigkeit lägen derzeit nicht vor. Insbesondere sei es kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme des Auftrages jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Da Ort und Zeit der Tätigkeit bei Annahme eines Auftrages durch den Beigeladenen vorgegeben seien, müsse dessen Leistung als funktionsgerecht dienend in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert angesehen werden. Als Vergütung werde eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung (Vergütung nach Arbeitsstunden) gezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Einen höheren Gewinn könne der Beigeladene nur durch Mehrarbeit verwirklichen.

Gegen diese Bescheide erhoben die Klägerin am 19.11.2010 und der Beigeladene am 09.11.2010 Widerspruch. Zur Begründung wies die Klägerin darauf hin, dass der Beigeladene für durchschnittlich vier bis fünf Anästhesisten in unterschiedlichem und stets variierendem Umfang als Anästhesiepfleger tätig sei und in seiner Entscheidung, einen von der Klägerin angebotenen Auftrag anzunehmen, völlig frei sei. Die Klägerin frage mehrere Wochen im Voraus bei dem Beigeladenen an, ob er für die von ihr geplanten Einsätze bei den jeweiligen niedergelassenen Operateuren zeitlich zur Verfügung stehe. Der Beigeladene sei weder verpflichtet, in einem bestimmten Umfang Einsätze anzunehmen bzw. anzubieten, noch bestehe eine vertragliche Bindung des Beigeladenen über den jeweiligen Einzelauftrag hinaus. Der Beigeladene könne jeden ihm angebotenen Einsatz ohne Begründung ablehnen, was für eine selbständige Tätigkeit spreche. Gegenstand der Auftragsvereinbarung sei auch der Einsatzort in der jeweiligen Operationspraxis, so dass der Beigeladene nicht abweichend von einer getroffenen Vereinbarung in einer anderen Praxis eingesetzt werden könne. Die Klägerin und der Beigeladene seien seit Beginn der Zusammenarbeit von einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen ausgegangen. Dementsprechend gebe es auch keine Vereinbarungen hinsichtlich der Gewährung von Sozialleistungen wie Urlaubsgeld, bezahltem Urlaub, Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall, Weihnachtsgeld oder Zuschüssen zur Krankenversicherung oder Rentenversicherung. Bei unterbliebener Leistungserbringung entfalle unabhängig vom Grund jeder Vergütungsanspruch des Beigeladenen. Der Beigeladene übe pflegerische Arbeiten sowie wesentliche Tätigkeiten im Rahmen der Vor- und Nachbereitung der Anästhesie, der Gerätepflege und der Überwachung der Patienten im Aufwachraum völlig eigenständig und ohne Anweisungen seitens der Klägerin aus. Eigene Arbeitsmittel des Beigeladenen würden sich sinnvollerweise auf seine Dienstkleidung sowie sein Fahrzeug beschränken, mit welchem er die jeweiligen Operationspraxen aufsuchen würde, da Narkosegeräte und andere medizinische Geräte von der Klägerin als zuständiger Anästhesistin vorgehalten würden. Eigene Praxis- oder Geschäftsräume des Beigeladenen würden keinen Sinn ergeben, da die Operationen in den Praxen der jeweiligen Operateure stattfinden würden. Ein Unternehmerrisiko bestehe insoweit, dass bei kurzfristigem Ausfall von Operationen wegen Absage von Patienten kein Vergütungsanspruch entstehe ebenso wie in den Fällen, in denen ein Operateur kurzfristig erkrankte und ein Operationstag deshalb entfallen müsse. Die Anmeldung eines Gewerbes sei für das Berufsbild des Anästhesiepflegers nicht erforderlich. Insgesamt stelle sich die Tätigkeit des Beigeladenen als Anästhesiepfleger für die Klägerin als die Tätigkeit eines Selbständigen dar.

Die Beklagte wies die Widersprüche der Klägerin und des Beigeladenen mit Bescheiden vom 24.03.2011 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Beigeladene kein für eine selbständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko trage, weil dieses durch den Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel gekennzeichnet sei, dessen wirtschaftlicher Erfolg ungewiss sei. Das Risiko, für seine Arbeit kein Entgelt zu erhalten bzw. bei nicht zufriedenstellender Arbeit nicht weiter beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko dar. Es spiele keine Rolle, dass keine Regelungen über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Kündigungsschutz oder Urlaubsanspruch getroffen worden seien, weil die Aufnahme derartiger Regelungen nicht zu den Voraussetzungen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gehörten. Der Beigeladene unterliege bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht des Auftraggebers. Er könne seine Arbeitszeit nicht selbst bestimmen, da er die Zeiten für die Operationen zu beachten habe. Hinsichtlich des Arbeitsortes sei der Beigeladene weisungsgebunden, weil sein Einsatzort durch den Auftraggeber vertraglich vorgegeben sei. Die Tätigkeit des Beigeladenen sei,

entsprechend der Tätigkeit eines Arbeitnehmers, im Wesentlichen durch Vorgaben des Auftraggebers geprägt, also überwiegend fremdbestimmt. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bezüglich der zu erbringenden Dienstleistungen sei somit nicht gegeben. Dieser reduziere sich auf die Annahme eines Vertrages, der die Erbringung einer überwiegend fremdbestimmten Dienstleistung beinhaltet.

Die Klägerin hat gegen diesen Bescheid am 21.04.2011 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, dass die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung überwiegen würden. Ergänzend weist sie darauf hin, dass der Beigeladene das Risiko trage, ob er ausreichend Aufträge erhalten und dies entsprechend koordinieren müsse. Dadurch biete sich jedoch eine Unternehmenschance für den Beigeladenen, da er durch verstärkten Einsatz seiner Arbeitskraft und das Aushandeln des Stundenhonorares ein höheres Einkommen erzielen könne. Sofern ihn ein Auftraggeber nicht mehr buchen würde, müsse er neue Auftraggeber akquirieren. Der Beigeladene sei in keiner Weise in die Praxisorganisation der Klägerin eingebunden. Aus der gesetzlichen Regelung des [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) ergebe sich, dass die Tätigkeit einer Pflegekraft nach den Vorstellungen des Gesetzgebers grundsätzlich sowohl selbständig als auch abhängig beschäftigt ausgeübt werden könne. Es bestünden wesentliche Unterschiede zwischen dem Beigeladenen und den im Rahmen geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse bei der Klägerin tätigen Anästhesieschwestern bzw. -pflegern. Die Klägerin komme hinsichtlich der abhängig beschäftigten Anästhesieschwestern bzw. -pfleger für die Kosten der Fortbildungen, der medizinischen Untersuchungen und Impfungen sowie die Kosten der Dienstkleidung auf, während der Beigeladene diese Kosten selbst tragen müsse. Zudem würde die Klägerin die eigenständige Vor- und Nachbereitung der Anästhesien an den Operationstagen und die Verantwortlichkeit für das jeweilige Equipment nur dem Beigeladenen, nicht aber den abhängig beschäftigten Mitarbeitern übertragen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 29.10.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.03.2011 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin ab dem 10.01.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und dass keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Beigeladene werde im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig. Ergänzend führt sie aus, die Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit sei nicht entscheidungserheblich, weil man eine eigenverantwortliche Planung der Arbeit auch bei Beschäftigten finde. Bei dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis sei keine über das Maß einer Beschäftigung hinausgehende Verantwortung ersichtlich. Es sei vorliegend nicht von Belang, dass der Beigeladene für weitere Auftraggeber tätig werden könne. Vielmehr sei grundsätzlich jede Tätigkeit gesondert zu beurteilen und daraufhin zu untersuchen, ob unter den konkreten Arbeitsbedingungen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit vorlägen.

Der Beigeladene schließt sich dem Antrag der Klägerin an. Er ist der Auffassung, die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit würden eindeutig überwiegen.

Das Gericht hat sich sämtliche Rechnungen vorlegen lassen, die der Beigeladene seit Januar 2010 gegenüber der Klägerin ausgestellt hat. Daraus ergibt sich, dass der Beigeladene seine Leistungen gegenüber der Klägerin monatlich abgerechnet hat und insoweit monatliche Vergütungen zwischen 407,00 EUR und 1.903,00 EUR angefallen sind. Das Gericht hat ferner im Termin vom 11.10.2012 eine Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen durchgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11.10.2012 (Blatt 101 - 110 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Während des Klageverfahrens hat die Deutsche Rentenversicherung Rheinland am 19.06.2012 eine Betriebsprüfung in der Anästhesiepraxis der Klägerin durchgeführt. In dem von der Klägerin vorgelegten Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Rheinland vom 19.06.2012 ist als Prüfzeitraum für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Zeitraum vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2011 angegeben und ausgeführt, dass die stichprobenweise durchgeführte Prüfung keine Beanstandungen im Zusammenhang mit der Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages ergeben habe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der das Statusfeststellungsverfahren betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage zulässig. Das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis im Sinne des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, betrifft zwar ein Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen, d.h. nicht ein Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten. Das Rechtsverhältnis im Sinne des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) muss jedoch nicht notwendig zwischen den Hauptbeteiligten des Rechtsstreits bestehen, sondern es kann sich auch um eine Rechtsbeziehung eines Beteiligten zu einem Dritten, damit auch zu einem Beigeladenen des Rechtsstreits, handeln (Meyer-Ladewig § 55 Rn. 7; LSG Schleswig-Holstein vom 07.09.2005, [L 5 KR 47/04](#)).

Die Klage ist begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), da der Beigeladene im streitigen Zeitraum seit dem 10.01.2010 die Tätigkeit als Krankenpfleger für die Klägerin im Bereich Anästhesieassistenz und Patientenbetreuung nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und damit keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses besteht.

Streitgegenstand ist die Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin in der Zeit seit dem 10.01.2010. Dies ergibt sich

ausdrücklich aus dem angefochtenen Bescheid vom 29.10.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides, in dem festgestellt wurde, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Krankenpfleger bei der Klägerin seit dem 10.01.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und die Versicherungspflicht am 10.01.2010 beginne. Der Beigeladene hat zudem seinem Antrag auf Feststellung des sozialversicherungspflichtigen Status die zwischen ihm und der Klägerin getroffene schriftliche Vereinbarung vom 10.01.2010 beigefügt, in der die Einzelheiten der Tätigkeit geregelt worden sind.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#); [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#); [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber besteht. Persönliche Abhängigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Auch bei Diensten höherer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, d.h. die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 8](#)). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, z.B. auch die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses. Bei tatsächlicher Abweichung von der vertraglichen Regelung kommt es entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse an (BSG [SozR 4100 § 141 b Nr. 41 mwN](#)).

Die Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Tätigkeit eines Krankenpflegers. Insbesondere aus der Vorschrift des [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#), in der die Versicherungspflicht von selbständigen Pflegepersonen in der gesetzlichen Rentenversicherung geregelt ist, ergibt sich, dass Pflegepersonen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ihre Tätigkeit sowohl im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als auch als Beschäftigung ausüben können (vgl. Bayerisches LSG, Urteil vom 24.11.2009, [L 5 R 867/08](#)). Auch insoweit sind für die Beurteilung alle Umstände des Einzelfalles maßgebend (vgl. für Tätigkeiten im pflegenahen Bereich: BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Gerichts unter Abwägung aller Einzelfallumstände fest, dass der Beigeladene seit dem 10.01.2010 seine Tätigkeit als Krankenpfleger im Bereich Anästhesieassistenz und Patientenbetreuung für die Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern als selbständige Tätigkeit ausübt, da die für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sprechenden Umstände in diesem Einzelfall deutlich überwiegen.

Der Beigeladene unterliegt bei Durchführung der einzelnen Aufträge keinem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Klägerin. Dabei ist unter Berücksichtigung der vom Bundessozialgericht aufgestellten Grundsätze dem Umstand, dass gewisse Eckpunkte des jeweiligen Auftrages, wie Beginn und Ende des Einsatzes und grober Inhalt der Tätigkeit von der Klägerin und letztlich von den Operateuren, die ihrerseits in vertraglicher Beziehung zur Klägerin stehen, vorgegeben sind, keine entscheidende Bedeutung beizumessen (BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#); BSG vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#); BSG vom 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#)).

Der Beginn und das Ende der Tätigkeit, der äußere Ablauf und der Ort der Auftragsausführung ergibt sich aus dem Operationsplan des jeweiligen Operateurs. Dies ist jedoch nicht Ausfluss eines Weisungsrechts der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen. Vielmehr handelt es sich insoweit um einen organisatorischen Rahmen, der notwendig ist, damit verschiedene Berufsgruppen unter Einsatz der notwendigen medizinischen Geräte und sonstigen sachlichen Mittel Operationen am Patienten durchführen können. Insoweit bedarf es neben der Anwesenheit der Patienten insbesondere eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens des jeweiligen Operateurs, eines Anästhesisten, eines Anästhesiepflegers und gegebenenfalls weiterer Ärzte oder Pflegekräfte, so dass eine entsprechende vorherige Planung, Koordination, Vorbereitung und Terminierung notwendig ist. Eine Weisungsgebundenheit im geforderten Sinne und eine persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen von der Klägerin ergibt sich daraus nicht.

Dies gilt auch hinsichtlich der Art und Weise der Auftragsausführung durch den Beigeladenen. Die Arbeiten, für die der Beigeladene aufgrund seiner Qualifikation als Krankenpfleger im Rahmen der Durchführung der Anästhesien zuständig ist, führt er eigenständig aus. Soweit eine unmittelbare Zusammenarbeit mit der Klägerin erforderlich ist, wird jeder in seinem Aufgabenbereich eigenverantwortlich tätig. Der Beigeladene hat diese Zusammenarbeit beispielhaft anschaulich beschrieben, indem er dargelegt hat, dass die Klägerin über die Art des Narkosemittels entscheiden würde, während er den Zugang bei dem Patienten legen und das Narkosemittel spritzen würde. Soweit einzelne Aufgaben und Funktionen in der Zusammenarbeit durch die Klägerin wahrgenommen werden und bestimmte Entscheidungen der Klägerin vorbehalten sind, beruht dies nicht auf einem Weisungsrechts der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen, sondern auf der grundsätzlichen Kompetenzverteilung entsprechend der beruflichen Qualifikationen. Bezogen auf die von dem Beigeladenen zu erbringenden pflegerischen Tätigkeiten ist zu berücksichtigen, dass sich eine Pflegetätigkeit immer nach den sich ständig verändernden, individuellen Erfordernissen des Patienten richten muss, was zwangsläufig mit einer erheblichen Flexibilität im Handeln und einem prinzipiell großen Entscheidungsbereich verbunden ist (vgl. BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)). Dies gilt auch in der hier zu beurteilenden Pflegesituation vor, während und nach der Durchführung einer ambulanten Operation.

Die Klägerin hat zudem darauf hingewiesen, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen aufgrund größerer Verantwortlichkeit inhaltlich von der Tätigkeit der Anästhesieschwestern und -pfleger unterscheidet, die im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für sie tätig sind. Danach führt der Beigeladene die vorbereitenden Maßnahmen und die Arbeiten nach Abschluss der letzten Operation völlig selbständig und eigenverantwortlich aus. Zu seinen Aufgaben gehört es insbesondere, zu prüfen, welche medizinischen Geräte, Utensilien und Medikamente im Rahmen der an einem Operationstag anfallenden Operationen für die jeweiligen Patienten benötigt werden und dieses Equipment der Klägerin eigenständig aus den Praxen zu besorgen, in denen die Klägerin ebenfalls Anästhesien durchführt und in denen das

Equipment zuletzt im Einsatz war. Dies ist deshalb erforderlich, weil die Klägerin nicht über eigene Praxisräumlichkeiten verfügt, in denen sie die medizinischen Geräte und Arbeitsutensilien regelmäßig vorhalten kann. Zu dem insoweit zu beschaffenden Equipment gehören beispielsweise Narkosegeräte, Sauerstoffgeräte, Defibrillatoren, Monitore, Spritzen, Medikamente, Tuben, Beatmungsschläuche für Kinder, Jugendliche und erwachsene Patienten. Nach den Angaben der Klägerin bucht sie den Beigeladenen ebenso wie die andere freiberuflich tätige Anästhesieschwester für bestimmte Operationstage gerade deswegen, weil er die Operationen völlig eigenständig vor- und nachbereiten würde und sie sich darum nicht kümmern müsse. Diese Aufgaben könne sie nicht auf Mitarbeiter übertragen, die im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für sie tätig seien. Die Weisungsungebundenheit des Beigeladenen im Rahmen der Durchführung eines angenommenen Auftrages kommt auch darin zum Ausdruck, dass es ihm freigestellt ist, ob er die medizinischen Geräte und Arbeitsutensilien am Vortag in den Abendstunden in die Operationspraxis bringt oder erst am Operationstag selbst vor Durchführung der Operationen.

Der Beigeladene ist nicht wie ein Beschäftigter in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Da die Klägerin über keine eigenen Praxisräume verfügt, erbringt der Beigeladene keine Dienstleistungen in ihren Dienstleistungen. Obwohl die Klägerin ihre Dienstleistungen in den Praxisräumlichkeiten der jeweiligen Operateure durchführt, verfügt sie über einen eigenen Praxisbetrieb, d.h. eine organisatorische Einheit, innerhalb der sie als Unternehmerin allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (vgl. zum Betriebsbegriff: BSG vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#)). Es liegt jedoch nach Annahme eines Auftrages durch den Beigeladenen keine funktionsgerechte Einordnung des Beigeladenen in eine von der Klägerin vorgegebene Ordnung vor. Die Klägerin kann insbesondere nicht über die Arbeitskraft des Beigeladenen innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens, z.B. innerhalb eines Operationstages, frei verfügen. Bei Ausfall einer Operation kann der Beigeladene nicht einseitig zu anderen im Rahmen des Praxisbetriebes zu erledigenden Arbeiten, wie z.B. Abrechnungstätigkeiten, herangezogen werden. Bei Ausfall eines geplanten Operationstages (z.B. wegen kurzfristiger Erkrankung eines Operateurs) kann die Klägerin nicht einseitig bestimmen, dass der Beigeladene im Rahmen eines in einer anderen Praxis stattfindenden Operationstages als Anästhesiepfleger tätig werden soll. Eine Einbindung des Beigeladenen in den Praxisbetrieb der Klägerin über eine Teilnahme an gemeinsamen Dienstbesprechungen mit allen Mitarbeitern der Klägerin, eine gemeinsame Teilnahme an Fortbildungen oder die Übernahme anderer Aufgaben im Praxisbetrieb der Klägerin findet nicht statt. Ebenso wenig liegt eine arbeitnehmertypische Eingliederung in den Praxisbetrieb der jeweiligen Operateure vor, in denen die ambulanten Operationen durchgeführt werden. Insoweit fehlt es an einer vertraglichen Beziehung zwischen Beigeladenem und den Operateuren, die Grundlage einer Einordnung des Beigeladenen in eine von dem jeweiligen Praxisinhaber vorgegebene Ordnung im Sinne der Leistung einer fremdbestimmten Arbeit sein kann.

Gegen die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit spricht der Umstand, dass der Beigeladene lediglich ein geringes Unternehmensrisiko zu tragen hat. Nach den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist maßgebliches 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 und personellen Mittel also ungewiss ist (BSG vom 25.01.2001, [B 12 KR 17/00 R](#); BSG vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#)). Dagegen folgt aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung der einzelnen Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, kein Unternehmensrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#); BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)). Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Unternehmensrisikos ist jedoch nicht schlechthin entscheidend für die Frage der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit oder einer abhängigen Beschäftigung, sondern nur im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten (BSG vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#)). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob es sich der Art nach um eine Tätigkeit handelt, die grundsätzlich bei selbständiger Ausübung mit erheblichen Investitionen und Einsatz von Kapital einhergeht. Vorliegend geht es um Dienstleistungen in der Krankenpflege, in deren Rahmen typischerweise im Wesentlichen Arbeitskraft und weniger Kapital eingesetzt wird (vgl. für Tätigkeiten in der Hauswirtschaft: BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)). Der Einsatz von Kapital beschränkt sich bei dem Beigeladenen – der Tätigkeit entsprechend – auf die Anschaffung eines Kfz, das zum Aufsuchen seiner Auftraggeber bzw. der Operationspraxen erforderlich ist, dem Erwerb seiner Dienstkleidung sowie der Finanzierung der Fortbildungen, der notwendigen arbeitsmedizinischen Untersuchungen und Impfungen. Im Rahmen der einzelnen Einsätze trägt der Beigeladene ein Unternehmensrisiko in dem genannten Sinne lediglich in Gestalt eines geringen Kapitalrisikos, das sich daraus ergibt, dass Operationstage oder Operationen kurzfristig ausfallen können (z.B. wegen Erkrankung des Operateurs) und der Einsatz von Reisekosten insoweit vergeblich oder nicht lohnend ist. Zudem amortisieren sich in einem solchen Fall die von dem Beigeladenen aufgewandten Ausbildungs- und Fortbildungskosten nicht (BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)).

Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen spricht die uneingeschränkte Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, die sich daraus ergibt, dass der Beigeladene in seiner Entscheidung, ob er einen von der Klägerin angenommenen Auftrag annimmt, völlig frei ist. Die Vereinbarung der Durchführung eines Auftrages erfolgt in der Weise, dass die Klägerin bei dem Beigeladenen nachfragt, ob er für sie an bestimmten Tagen für die Anästhesie-Assistenz zur Verfügung steht und bereit ist, gemeinsam mit ihr die im Rahmen des Operationstages notwendigen Anästhesien als Krankenpfleger durchzuführen. Der Beigeladene ist weder grundsätzlich noch in besonders gelagerten Einzelfällen verpflichtet, angebotene Aufträge anzunehmen. Die Ablehnung einzelner von der Klägerin angebotener Aufträge hat keine Folgen für spätere Einsatzoptionen des Beigeladenen. Die insoweit bestehende Entscheidungsfreiheit des Beigeladenen, ob und in welchem Umfang er für die Klägerin tätig ist, wird nach den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Beigeladenen auch tatsächlich umgesetzt. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sie den Beigeladenen gerne häufiger buchen würde, dies jedoch nicht möglich sei, da er sehr viele andere Anfragen habe und sehr häufig von anderen Anästhesisten gebucht werde. So habe sie ihm beispielsweise angeboten, gemeinsam mit ihr die Anästhesien im Rahmen des montags stattfindenden Operationstages in einer Chirurgiepraxis durchzuführen, was daran gescheitert sei, dass der Beigeladene montags wegen anderer Aufträge keine Zeit habe. Nach Angaben des Beigeladenen macht er die Annahme von Aufträgen von finanziellen und fachlichen Gesichtspunkten abhängig. In finanzieller Hinsicht ist für ihn von Bedeutung, dass er mit den Anästhesisten, für die er tätig wird, unterschiedliche Stundensätze vereinbart hat, die zwischen 22,00 EUR und 30,00 EUR liegen, wobei die mit der Klägerin vereinbarte Vergütung an der unteren Grenze liegt. In fachlicher Hinsicht bevorzugt er die Assistenz bei Anästhesien im Rahmen der Operationen von Kindern und Jugendlichen.

Im Rahmen der Würdigung der Tätigkeit des Beigeladenen ist ferner im Sinne einer indiziellen Bedeutung zu berücksichtigen, dass die Klägerin und der Beigeladene von Beginn an eine Zusammenarbeit im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen vereinbaren und tatsächlich umsetzen wollten. Dem in einem Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, kommt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn dieser – wie hier – den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und durch weitere Aspekte

gestützt wird (BSG vom 28.05.2009, [B 12 KR 13/07 R](#); BSG vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)). Dies gilt umso mehr, als Krankenpfleger, wie das Gesetz selbst in [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) anerkennt, abhängig Beschäftigte oder Selbständige sein können (vgl. zur Lehrertätigkeit: BSG vom 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#)). Die Klägerin und der Beigeladene haben im Rahmen ihrer Vereinbarung vom 10.01.2010 ausdrücklich eine freiberufliche Tätigkeit des Beigeladenen als Krankenpfleger für die Klägerin vereinbart. Sie haben eine freiwillige Absprache der jeweiligen Einsätze des Beigeladenen vereinbart ohne Verpflichtung des Beigeladenen, in bestimmtem Umfang Einsätze anzunehmen bzw. anzubieten. Sie haben geregelt, dass der Beigeladene als freier Mitarbeiter selbst gewährleisten müsse, notwendige arbeitsmedizinische Untersuchungen und Impfungen durchführen zu lassen, nach bestimmten Qualitätsrichtlinien zu arbeiten und regelmäßig an Fortbildungen teilzunehmen. Sie haben weder einen Anspruch auf bezahlten Urlaub noch einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart, was Indizien für die Vereinbarung einer selbständigen Tätigkeit darstellen (vgl. BSG vom 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#)). Diese Regelungen sprechen eindeutig für den Willen der Klägerin und des Beigeladenen, eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu begründen. Dementsprechend haben die Klägerin und der Beigeladene während des gesamten Verfahrens durchgehend angegeben, sie seien auf beiden Seiten von Beginn an davon ausgegangen, dass der Beigeladene selbständiger Dienstleister sei und im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit für die Klägerin tätig werde.

Schließlich spricht für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen, dass er uneingeschränkt für andere Auftraggeber tätig werden darf (vgl. BSG, SozR Nr. 4 zu § 2 AVG). Auch wenn vorliegend allein die Rechtsbeziehung des Beigeladenen zu der Klägerin zu beurteilen ist, kann eine Wertung des einzelnen Rechtsverhältnisses nur im Gesamtzusammenhang mit den anderen Rechtsbeziehungen des Beigeladenen erfolgen (vgl. BSG vom 01.04.1971, [2 RU 48/68](#); LSG Schleswig-Holstein vom 17.09.2005, [L 5 KR 47/04](#)). In diesem Zusammenhang ist das Gesamtbild der von dem Beigeladenen ausgeübten beruflichen Tätigkeiten zu berücksichtigen. Nach dem Gesamtbild stellt das Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen lediglich ein Auftragsverhältnis neben einer Vielzahl ähnlicher Auftragsverhältnisse des Beigeladenen zu anderen Anästhesisten dar, wobei der Beigeladene auf dem Markt akquirierend tätig wird, mit den verschiedenen Auftraggebern unterschiedliche Konditionen, insbesondere unterschiedliche Stundensätze aushandelt und aufgrund eigener Disposition und Organisation selbständig entscheidet, für welchen Anästhesisten er in welchem zeitlichen Umfang tätig werden will.

Insgesamt überwiegen die für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen sprechenden Umstände die dagegen sprechenden Umstände deutlich. Daher konnte dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, dass bezogen auf den hier streitigen Zeitraum eine Betriebsprüfung bei der Klägerin stattgefunden hat, in deren Rahmen nicht beanstandet wurde, dass die Klägerin mit dem Beigeladenen auf der Basis einer freiberuflichen Tätigkeit zusammenarbeitet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) iVm [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da der Beigeladene selbst einen Antrag gestellt und ebenso wie die Klägerin obsiegt hat, entspricht es der Billigkeit, der Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-02-07