

L 3 BA 30/18

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
3
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 12 R 489/12
Datum
19.11.2015
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 3 BA 30/18
Datum
26.04.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens. Den Beigeladenen sind keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen. -

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Beigeladene zu 1. Nachtbereitschaftsdienste im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erbracht hat.

Die Klägerin betreibt Heime für Menschen mit geistiger Behinderung, Frühförder- und Beratungsstellen sowie ambulantes betreutes Wohnen.

Die Beklagte führte in der Zeit vom 22. April bis zum 25. Juni 2009 eine Betriebsprüfung bei der Klägerin bezogen auf den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2008 durch und teilte der Klägerin mit Bescheid vom 30. Juni 2009 mit, dass die Feststellung der Versicherungspflicht der Nachtbereitschaft der Beigeladenen zu 1. eine weitere Prüfung erfordere. Ausweislich der vorgelegten Unterlagen habe die Beigeladene zu 1. im Zeitraum von "Juli" 2006 bis August 2007 für Nachtbereitschaften monatliche Beträge zwischen 762,00 EUR und 1350,00 EUR erhalten. Nach entsprechender Aufforderung durch die Beklagte füllte die Beigeladene zu 1. den formularmäßigen Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung unter dem 1. März 2010 aus und gab zur Tätigkeit im Zeitraum von Juni 2006 bis August 2007 an, als Tätigkeit die "Betreuung von behinderten Menschen" für die Klägerin als Auftraggeber verrichtet zu haben. Während der Nacht sei sie Ansprechpartner in einer Wohnstätte für behinderte Menschen für die Bewohner gewesen. Sie habe keinen Arbeitnehmer/Auszubildenden mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 400,00 EUR im vorgenannten Zeitraum beschäftigt. Ihre Tätigkeit habe sie am Betriebssitz der Auftraggeberin verrichtet. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten habe sie nicht einzuhalten gehabt. Ihr seien keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) ihrer Tätigkeit erteilt worden. Ihr Auftraggeber habe ihr Einsatzgebiet nicht ohne ihre Zustimmung verändern können. Einzelne Aufträge habe sie jederzeit ablehnen können. Für die Tätigkeit habe sie ihr Auto als eigenes Kapital einsetzen müssen. Preise seien von ihr vorgegeben und so akzeptiert worden. Die Beigeladene zu 1. hat zudem den zwischen ihr und der Klägerin abgeschlossenen "Vertrag über eine freie Mitarbeit" vom 30. Mai 2006 vorgelegt:

"Vertrag über eine freie Mitarbeit

Zwischen

L. A. gGmbH
vertreten durch den Geschäftsführer
D. Allee ..., W.
- nachfolgend: Auftraggeberin -

und

S. J., K-weg ..., D.

- nachfolgend: freie Mitarbeiterin -

wird folgender Vertrag geschlossen:

§ 1

Vertragsgegenstand

(1) Die Auftraggeberin beauftragt die freie Mitarbeiterin, folgende Vertragstätigkeit auszuführen:

Betreuungsdienstleistungen innerhalb von der Auftraggeberin betriebenen vollstationären und ambulanten Pflege-, Förder- und Betreuungseinrichtungen der Behindertenhilfe oder anderen vergleichbaren Einrichtungen (- nachfolgend: Betreuungseinrichtungen -) gemäß Anlage, die Bestandteil dieses Vertrages ist.

(2) Die erteilten Aufträge führt die freie Mitarbeiterin in eigener Verantwortung aus. Dabei hat sie zugleich die Interessen der Auftraggeberin zu berücksichtigen. Die freie Mitarbeiterin unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht seitens der Auftraggeberin. Sie hat jedoch fachliche Vorgaben der Auftraggeberin soweit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert.

§ 2

Vertragsbeginn und Vertragsbeendigung

(1) Das Vertragsverhältnis beginnt am 1. Juni 2006 und endet am 31. Mai 2007.

(2) Eine Kündigung ist jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende möglich. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen.

§ 3

Keine Höchstpersönlichkeit

Die freie Mitarbeiterin ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Sie kann sich hierzu in Abstimmung mit der Auftraggeberin auch der Hilfe von Erfüllungsgehilfen bedienen, soweit sie deren fachliche Qualifikation sichergestellt hat und soweit der jeweilige Auftrag dies gestattet.

§ 4

Ablehnungsrecht der Auftragnehmerin

Die freie Mitarbeiter/in hat das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

§ 5

Verhältnis der Auftragnehmerin zu Dritten

Die freie Mitarbeiterin hat das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu werden. Einer vorherigen Zustimmung der Auftraggeberin bedarf es hierfür nicht.

§ 6

Tätigkeitsort

Tätigkeitsort ist jeweils die in der Anlage näher bestimmte Betreuungseinrichtung. Sofern nach der Eigenart der übernommenen Tätigkeit erforderlich, erhält die freie Mitarbeiterin die Möglichkeit, die Einrichtungen der Betreuungseinrichtung in angemessenem Umfang zu benutzen. Die Auftraggeberin ist der freien Mitarbeiterin während der vereinbarten Dienstzeiten insoweit weisungsbefugt, wie dies zur sachgerechten Erfüllung dieses Vertrages notwendig ist.

§ 7

Vergütung

(1) Die freie Mitarbeiterin erhält für ihre nach § 1 des Vertrages erbrachte Tätigkeit ein Stundenhonorar in Höhe von 12,- EUR. Dieser Betrag enthält die ggf. anfallende gesetzliche Mehrwertsteuer.

(2) Die freie Mitarbeiterin legt der Auftraggeberin nach Durchführung des einzelnen Auftrages innerhalb einer Frist von 4 Wochen, im Übrigen monatlich eine Rechnung. Die Rechnung wird zwei Wochen nach ihrem Eingang bei der Auftraggeberin ohne Abzug zur Zahlung fällig. Nach sechs Wochen Zahlungsverzug ist der Auftragnehmer berechtigt, den offenen Rechnungsbetrag auf dem Rechtsweg einzufordern, sowie die daraus entstehenden finanziellen Schäden in Rechnung zu stellen.

§ 8

Kosten und Aufwendungen der Auftragnehmerin

(1) Soweit die freie Mitarbeiterin die vereinbarten Tätigkeiten in den Räumen der Auftraggeberin erbringt, trägt letztere auch die insoweit anfallenden Kosten.

(2) Die freie Mitarbeiterin versichert sich selbst. Die entstehenden Kosten kann sie der Auftraggeberin nicht in Rechnung stellen.

§ 9

Geheimhaltung

(1) Die freie Mitarbeiterin wird alle ihr aus der Zusammenarbeit bekannt gewordenen Informationen vertraulich behandeln, soweit es sich nicht um lediglich offenkundige Tatsachen oder Umstände handelt. Dies gilt auch nach Erbringung der Leistung.

(2) Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich, über ihr bekannt gewordene Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten von Beschäftigten der Auftraggeberin selbst und den in ihrer Obhut befindlichen Personen auch über die Vertragslaufzeit hinaus Stillschweigen zu bewahren.

§ 10

Herausgabe von Unterlagen/Auskunftserteilung

Sämtliche Unterlagen und Materialien, die der freien Mitarbeiterin im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit übergeben werden, sind nach Beendigung des Vertrages unverzüglich zurückzugeben. Der freien Mitarbeiterin steht hieran kein Zurückbehaltungsrecht zu. Die freie Mitarbeiterin ist ferner verpflichtet, der Auftraggeberin über alle Einzelheiten der Auftragserfüllung auf Verlangen unverzüglich Auskunft zu erteilen.

§ 11

Sorgfalt und Haftung des Auftragnehmers

(1) Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich, die ihr übertragenen Aufgaben sachgerecht und nach bestem Wissen und Gewissen auszuführen.

(2) Die freie Mitarbeiterin haftet der Auftraggeberin gegenüber für von ihr schuldhaft verursachte Schäden.

(3) Die Auftraggeberin haftet der freien Mitarbeiterin für alle ihr aus der vertraglich vereinbarten Tätigkeit oder im Zusammenhang damit entstehenden Schäden, die der freien Mitarbeiterin durch die Auftraggeberin selbst direkt oder indirekt durch die Betreuungseinrichtung, ihrer Mitarbeiter oder den in ihrer Obhut befindlichen Personen, entstehen.

§ 12

Weitere Bestimmungen

Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen und/oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für einen Verzicht auf das Schriftformerfordernis.

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, dann wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.

§ 14

Anwendbares Recht

Auf dieses Vertragsverhältnis sowie auf Ansprüche, die aus diesem Vertragsverhältnis erwachsen, ist ausschließlich deutsches Recht anzuwenden.

Wolfen, 30. Mai 2006 Dessau, 30. Mai 2006

Ort/Datum/Auftraggeberin/Unterschrift Ort/Datum/Freie Mitarbeiterin/

Unterschrift

Anlage zum Vertrag über eine freie Mitarbeit zwischen S. J. und L. A. gGmbH vom 30. Mai 2006

Zu § 1 Abs. 1 und § 6:

Die Vertragstätigkeit besteht bis auf Weiteres in der Durchführung der Nachtbereitschaft in der Betreuungseinrichtung der Auftraggeberin am Standort A. S ..., Z. nach Dienstplan mit einer Mindestdienstzeit von 60 Stunden pro Monat."

Unter dem 20. April 2010 hörte die Beklagte sowohl die Beigeladene zu 1. als auch die Klägerin dazu an, dass nach ihren Feststellungen die Beigeladene zu 1. vom 1. Juni 2006 bis zum 31. August 2007 bei der Klägerin in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Sie forderte für den Zeitraum vom 1. Juni 2006 bis zum 31. August 2007 Beiträge in Höhe von 6188,51 EUR nach. Nach dem eingereichten Vertrag einschließlich der Anlage zum Vertrag sei die Beigeladene zu 1. als Nachtbereitschaft

nach Dienstplan mit einer Dienstzeit von mindestens 60 Stunden im Monat in einer Betreuungseinrichtung der Klägerin eingesetzt worden. Damit liege Weisungsgebundenheit bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsort und Art und Weise der Durchführung vor. Die Arbeitsleistung werde in den Räumen der Klägerin erbracht; damit liege eine Eingliederung in den Betrieb vor. Ein unternehmerisches Risiko habe in der zu beurteilenden Tätigkeit nicht vorgelegen. Insoweit habe die Beigeladene zu 1. in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Klägerin gestanden.

Am 6. Mai 2010 wandte die Klägerin ein, die Beigeladene zu 1. habe die Tätigkeit bei ihr als Selbstständige verrichtet, denn diese habe für mindestens einen weiteren Auftraggeber die Betreuung von Kindern übernommen. Zum Nachweis hat sie die Fotokopie einer Visitenkarte der Beigeladenen zu 1. als "Tagesmutter" vorgelegt; wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 33 der Verwaltungsakte Bezug genommen. Die Beigeladene zu 1. habe ihre Tätigkeit ohne Weisungsgebundenheit verrichtet. Sie habe in den entsprechenden Einsatzzeiten sich im Fall etwaiger Notsituationen eines Bewohners um dessen Belange kümmern müssen. Hierbei sei sie allein auf sich und ihre vorhandenen Fachkenntnisse angewiesen gewesen. Weder die Leiterin noch ein Dritter sei anwesend gewesen, um ihr Anweisungen zu erteilen. Sie habe einzelne Aufträge ohne die Angabe von Gründen ablehnen können. Dies könne ein abhängig Beschäftigter nicht, da dieser bei der Ablehnung einer ihm zugewiesenen Aufgabe die fristlose Kündigung riskiere. Die Beigeladene zu 1. habe die Erbringung ihrer Leistungen nicht persönlich geschuldet, sondern sei befugt gewesen, sich eines Erfüllungsgehilfen zu bedienen. Sie habe Rechnungen gelegt, mit denen sie ihre tatsächlich geleisteten Stunden zum vereinbarten Stundensatz abgerechnet habe. Die Beigeladene zu 1. sei jeweils zu unterschiedlichen Zeiten tätig gewesen. Sowohl die Verpflichtung, auf Abruf tätig zu werden, als auch die notwendige Flexibilität, jeweils nach dem erforderlichen Stundenumfang zur Verfügung zu stehen, seien Kennzeichen für eine selbstständige Tätigkeit. Das unternehmerische Risiko habe darin bestanden, dass sich die Beigeladene zu 1. entsprechende Aufträge beschaffen müssen und hinsichtlich der eigenverantwortlichen Erfüllung ihrer Aufgaben in einem potentiellen Haftungsverhältnis zur Klägerin gestanden habe. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf Blatt 26, 27, 31 bis 33 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 9. November 2010 stellte die Beklagte fest, dass für die Beigeladene zu 1. vom 1. Juni 2006 bis zum 31. August 2007 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin bestanden habe und forderte hierfür Beiträge in Höhe von 7938,01 EUR nach; hierin seien Säumniszuschläge in Höhe von 1749,50 EUR enthalten. Die Beigeladene zu 1. sei mit ihrer Beschäftigung in die Organisation und in die Struktur der Klägerin eingegliedert gewesen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Tätigkeit nicht im Einzelnen angewiesen worden sei. Es könne vielmehr erwartet werden, dass mit der Übertragung einer Aufgabe der Betreffende entsprechend befähigt sei und ohne Anweisung im Einzelnen seine Aufgabe erfüllen könne. Hier habe es sich um eine Art Rahmenvertrag gehandelt, so dass nicht die einzelnen Tage, sondern die Stundenzahl pro Monat vereinbart worden sei. Die Möglichkeit, dass Einsätze jeweils vereinbart und auch abgelehnt werden könnten, stehe der Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Zeit nicht entgegen. Ein unternehmerisches Risiko habe nicht vorgelegen, da die Beigeladene für ihre Betreuung regelmäßig eine feste Vergütung erhalten habe. Die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. bestehe in Bezug auf die Rentenversicherung, die Arbeitslosenversicherung sowie die Kranken- und Pflegeversicherung. Säumniszuschläge seien zu berechnen, da die Beiträge bereits zum Zeitpunkt ihrer Entstehung fällig gewesen seien und eine unverschuldete Unkenntnis nicht zu erkennen sei. Wegen der Einzelheiten und der Berechnung der Höhe der Beiträge wird auf Blatt 34 bis 39 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Ebenfalls unter dem 9. November 2010 stellte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen zu 1. fest, dass diese für die Klägerin als Betreuerin im Zeitraum von Juni 2006 bis August 2007 im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses gegen Arbeitsentgelt gearbeitet habe.

Am 2. Dezember 2010 legte (nur) die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 9. November 2010 ein. Zur Begründung wiederholte sie zum einen ihr Vorbringen aus dem Anhörungsverfahren. Zum anderen vertiefte sie ihr Vorbringen dahingehend, dass die Aufgabe der Beigeladenen zu 1. sich auf Hilfeleistung in Notsituationen beschränkt habe. Die Beigeladene zu 1. sei dann "gehalten" gewesen, die Leiterin des Wohnheims oder den Geschäftsführer telefonisch zu kontaktieren, um die Notsituation anzuzeigen. Alle weiteren Schritte zur Abwendung der Notsituation hätten dann von dort in die Wege geleitet werden müssen. Soweit die Notsituation in einer gesundheitlichen Beeinträchtigung eines Bewohners des Wohnheims gelegen hätte, wäre die Beigeladene zu 1. "gehalten gewesen", neben der Leiterin des Wohnheims bzw. dem Geschäftsführer den zuständigen Rettungsdienst zu benachrichtigen. Die Arbeit der Beigeladenen zu 1. habe sich in einer Kontrolltätigkeit erschöpft. Hierfür sei keine besondere Qualifikation erforderlich gewesen; die Tätigkeit in der Nachbereitschaft habe auch durch Hilfskräfte ausgeführt werden können. Tatsächlich habe die Beigeladene zu 1. eine "unstetige" Tätigkeit, verteilt auf die verschiedensten Kalendertage, in der Regel mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 5,5 Stunden, verrichtet. Die Einsatztätigkeit sei vorab monatlich zwischen der Beigeladenen zu 1. und der Leiterin des Wohnheims verhandelt worden. Insoweit sei die Beigeladene zu 1. berechtigt gewesen, auf den Umfang der Arbeitszeit und die Lage der Arbeitstage Einfluss zu nehmen. Die Beigeladene zu 1. habe das Risiko ihrer selbstständigen Tätigkeit getragen, da sie nur für die tatsächlich erbrachten Stunden vergütet worden sei, bei Erkrankung keine Entgeltfortzahlung erhalten habe und bei Schlechterfüllung der Zahlungsanspruch entfallen wäre. Die Beigeladene zu 1. habe zudem über eine eigene Betriebsstätte verfügt. Im streitigen Zeitraum habe sie tagsüber als "Tagesmutter" Kinder betreut.

Unter den 20. Januar 2012 listete die Beklagte der Klägerin im Einzelnen auf, von welchen monatlichen Entgelten der Beigeladenen zu 1. sie bei Bescheiderteilung ausgegangen sei. Zudem holte sie die Auskunft der Beigeladenen zu 2. vom 16. April 2012 ein, wonach die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 1. August 2005 bis zum 31. Januar 2008 als hauptberuflich Selbstständige bei ihr versichert gewesen sei. Aufgrund der ganztägigen Betreuung von Kindern an mehreren Wochentagen habe die wöchentliche Arbeitszeit weit mehr als 20 Stunden betragen, so dass festzustellen sei, dass die Beigeladene zu 1. auch im hier maßgebenden Zeitraum vom 1. Juni 2006 zum 31. August 2007 hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige in der Kranken- und Pflegeversicherung gewesen sei. Denn die Tätigkeit bei der Klägerin sei nur im Umfang von 5,5 bis 6,5 Stunden und zudem häufig am Wochenende erbracht worden. Daraufhin reduzierte die Klägerin mit den Teilabhilfebescheiden vom 21. Mai und vom 22. Juni 2012 ihre Forderung um die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung und die daraus resultierenden Säumniszuschläge auf eine Gesamtnachforderung in Höhe von 4761,03 EUR, wobei darin nunmehr noch Säumniszuschläge in Höhe von 1053,50 EUR enthalten seien. Im Übrigen wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 30. August 2012 als unbegründet zurück. Zur Begründung wies sie ergänzend darauf hin, dass die Klägerin selbst in der Widerspruchsbegründung angegeben habe, die Beigeladene zu 1. habe Kontrolltätigkeiten verrichten müssen, wobei ihr vorgegeben worden sei, im Fall einer Notsituation die Leiterin der Betreuungseinrichtung oder den Geschäftsführer zu kontaktieren sowie bei Bedarf den Rettungsdienst anzufordern. Bei der Beigeladenen zu 1. habe eine persönliche Abhängigkeit vorgelegen, da sie hinsichtlich der Art und Weise, des Ortes und der Zeit keinen eigenen Spielraum gehabt und ein unternehmerisches Risiko in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit nicht vorgelegen habe. Sie habe - wie ein üblicher abhängiger Arbeitnehmer - als eigenes Kapital lediglich den

eigenen PKW benötigt, um zur Arbeit fahren zu können.

Mit der am 27. September 2012 beim Sozialgericht Dessau-Roßlau erhobenen Klage hat die Klägerin die Aufhebung des sie zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtenden Bescheides mit den Gründen aus dem Verwaltungsverfahren weiterverfolgt.

Das Sozialgericht hat am 23. Juli 2015 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in dem es auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 19. Oktober 2012 ([L 4 R 761/11](#)) sowie auf den der Nichtzulassungsbeschwerde nicht stattgebenden Beschluss des Bundessozialgerichts ((BSG) - [B 12 R 49/12 B](#) -, juris) hingewiesen hat. Die Klägerin hat hierzu die Auffassung vertreten, dass der dem vorgenannten LSG-Urteil zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich anders sei. Sie erbringe keine Pflegeleistungen im medizinischen Sinne. Sie sei deshalb nicht verpflichtet, ihre Bewohner "rund um die Uhr" zu betreuen. Das Vorhalten einer Nachtwache erfolge von ihr freiwillig. Die Beigeladene zu 1. sei schließlich nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen.

Mit Einverständnis der Beteiligten hat das Sozialgericht Dessau-Roßlau am 19. November 2015 durch Urteil ohne mündliche Verhandlung die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Die Beigeladene zu 1. sei bei der Klägerin im Zeitraum von Juni 2006 bis August 2007 abhängig beschäftigt gewesen. Zur Begründung hat das Gericht auf die Begründung der angegriffenen Verwaltungsakte und der Widerspruchsentscheidung gemäß [§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Bezug genommen und sich der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 19. Oktober 2012 ([L 4 R 761/11](#), juris) angeschlossen. Im Übrigen könne es nicht darauf ankommen, in welcher Rechtsform nach welchen gesetzlichen Vorschriften die Klägerin organisiert sei. Streitentscheidend sei allein die (statusrechtliche) Beziehung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. Diese sei in den Betrieb der Klägerin eingebunden gewesen. Der Ort der Ausführung der Tätigkeit sei zwangsläufig das Wohnheim Zerbst gewesen, die Art der Ausführung habe sich aus dem Vertrag vom 30. Mai 2006 ergeben. Der zeitliche Umfang von mindestens 60 Stunden monatlich habe einer Teilzeitbeschäftigung entsprochen, die ebenfalls in die Dienstpläne eingearbeitet und abgestimmt habe werden müssen und bei der regelmäßig auf Wünsche der Mitarbeiter Rücksicht genommen werde. Soweit der Vertrag vom 30. Mai 2006 vorgesehen habe, dass die Beigeladene zu 1. die Arbeit nicht höchstpersönlich auszuführen habe, sehe die Kammer dies vorrangig als Mittel, um einen Vertrag über eine freie Mitarbeit abschließen zu können. Tatsächlich habe die Klägerin ihr Gewerbe allein ohne weitere Mitarbeiter ausgeübt, so dass die Möglichkeit, eine dritte Person mit der erforderlichen fachlichen Qualifikation unter Abstimmung mit der Klägerin zu beauftragen, theoretischer Natur sei.

Gegen das ihr am 14. März 2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 14. April 2016 Berufung beim LSG Sachsen-Anhalt eingelegt. Zur Begründung hat sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Beigeladene zu 1. habe ihre Arbeitszeit frei wählen können. Erst nachdem diese ihre Einsatzzeiten bei ihr - der Klägerin - benannt habe, sei sie in ihren Dienstplan aufgenommen worden. Danach habe sie ihren Dienstplan so gestaltet, dass die durch die Beigeladene zu 1. nicht abgedeckten Zeiten der Nachtbereitschaft durch ihre anderen Arbeitnehmer hätten abgedeckt werden können.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 19. November 2015 und den Bescheid der Beklagten vom 9. November 2010 in der Fassung der Teilabhilfebeseide vom 21. Mai und 22. Juni 2012 und des Widerspruchsbescheids vom 30. August 2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Das Ausüben einer selbstständigen Tätigkeit als Tagesmutter führe nicht automatisch zu einer selbstständigen Tätigkeit der Nachtbereitschaft im Wohnheim der Klägerin. Vielmehr seien die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse jeweils getrennt voneinander zu beurteilen (Hinweis auf Urteil des BSG vom 4. November 2009 - [B 12 R 7/08 R](#) -, juris). Die Beigeladene zu 1. habe die fachlichen Vorgaben der Klägerin zu berücksichtigen gehabt. Dafür, dass die Beigeladene zu 1. tatsächlich in den Betriebsablauf der Klägerin integriert worden sei, spreche ihre Einbeziehung in die Gestaltung des Dienstplanes und der Umstand, dass die Beigeladene zu 1. die gleichen Tätigkeiten wie die festangestellten beschäftigten Arbeitnehmer während der Nachtbereitschaft verrichtet und an deren Stelle eingesetzt worden sei.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 9. November 2010 in der Fassung der Teilabhilfebeseide vom 21. Mai und 22. Juni 2012 sowie des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten ([§§ 153 Abs. 1](#), [54 Abs. 2 SGG](#)). Die Beklagte ist zu Recht von einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin in der Zeit vom 1. Juni 2006 bis zum 31. August 2007 mit einer daraus resultierenden Sozialversicherungspflicht in der Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung ausgegangen.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 2 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Es unterliegen hier nur Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung; [§ 20 Abs. 1 Satz 2](#)

[Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung). Eine Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung aufgrund der für die Klägerin verrichteten Nachtwachen steht hier ausgehend von der hauptberuflichen selbstständigen Erwerbstätigkeit der Beigeladenen zu 1. als Tagesmutter nicht im Streit.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. 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. Auf der Grundlage des festgestellten (wahren) Inhalts 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 (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris, RdNr. 16 f., m.w.N.).

Bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. für die Klägerin überwiegen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Der Ort und die Art und Weise der Beschäftigung unterlagen der Weisung der Klägerin. Die Beigeladene zu 1. hatte im Fall eines während der Nachtwache aufgetretenen Notfalls die Leiterin des Wohnheimes bzw. den Geschäftsführer zu informieren und ggfs. den Rettungsdienst zu verständigen. Ausweislich der Anlage zum Vertrag vom 30. Mai 2006 war sie verpflichtet, monatlich eine Mindestdienstzeit von 60 Stunden zu leisten und die jeweiligen Dienstzeiten vor Beginn des Monats mit der Heimleitung abzusprechen. Für die geleisteten Nachtwachen erhielt sie ein gleichbleibendes - vertraglich festgelegtes - Entgelt von 12,00 EUR pro Stunde, unabhängig davon, ob während der Nachtwachen Besonderheiten aufgetreten waren. Die von der Beklagten zugrunde gelegten monatlichen Verdienste, deren Höhe von der Klägerin - auch nach entsprechender Auflistung mit Schreiben vom 20. Januar 2012 - nicht beanstandet worden sind, zeigen, dass die vorgegebene Mindestarbeitszeit auch in jedem Monat eingehalten worden ist. Das geringste Monatsentgelt betrug 762,00 EUR, was bei einem Stundenlohn von 12,00 EUR einer Stundenanzahl von 63,5 entspricht. Insoweit ist die Beigeladene zu 1. zu keiner Zeit von den Vorgaben im Vertrag abgewichen. Sie hat auch zu keinem Zeitpunkt von der vertraglich vereinbarten Möglichkeit, eine dritte Person an ihrer Stelle einzusetzen, Gebrauch gemacht. Die vertragliche Option, die Nachtwache nicht höchstpersönlich auszuführen, was als - einziges - Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gewertet werden könnte, ist vertraglich jedoch soweit eingeschränkt gewesen, dass sie die übrigen Merkmale einer abhängigen Beschäftigung nicht aufwiegen kann. Denn die Möglichkeit der Erbringung durch einen Erfüllungsgehilfen kam nur in Betracht, wenn die Auftraggeberin dem zustimmte, die fachliche Qualifikation des Erfüllungsgehilfen sichergestellt war und der jeweilige Auftrag dies gestattete. Das benannte Erfordernis der "fachlichen" Qualifikation zeigt, dass es allein darum ging, mit der Möglichkeit der Einschaltung eines Erfüllungsgehilfen eine abhängige Beschäftigung zu umgehen. Denn die Beigeladene zu 1. hat keine "fachlich" qualifizierte Tätigkeit verrichtet, sondern eine einfache Kontrolltätigkeit, die keinerlei fachlicher Einarbeitung bedurfte, sondern ohne Qualifikation verrichtet werden konnte und zudem engen Arbeitsanweisungen für konkret zu treffende Maßnahmen unterlag. Sie hatte keinen Zugriff auf die die Bewohner betreffenden Unterlagen oder Medikamente und keinerlei Kompetenzen außerhalb der Kontrolltätigkeit und Mitteilungspflichten für besondere Vorkommnisse. Die Beigeladene zu 1. musste lediglich "persönliche" Qualifikationen, wie Zuverlässigkeit und Verantwortungsbewusstsein, aufweisen. Sie hätte im Verhinderungsfall "ihre Freundin" an ihrer Stelle zur Verrichtung der Nachtwache eingesetzt und dieser ohne Abzüge den vereinbarten Stundenlohn von 12,00 EUR weitergereicht.

Auf welcher Rechtsgrundlage die Klägerin das Wohnheim betreibt und ob sie verpflichtet ist, Nachtwachen vorzuhalten, ist für die statusrechtliche Beurteilung der Beigeladenen zu 1. nicht maßgeblich.

Auch der Umstand, dass die Beigeladene zu 1. im hier maßgebenden Zeitraum als Tagesmutter selbstständig tätig gewesen ist, führt nicht zum Ausschluss der Versicherungspflicht als abhängige Beschäftigte im Verhältnis zur Klägerin.

Schließlich sind die von der Beigeladenen zu 1. nicht abgedeckten Nachtwachen nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin durchweg von abhängig beschäftigten Arbeitnehmern erbracht worden.

Die Höhe der erhobenen Beiträge ist nicht zu beanstanden. Einwände sind insbesondere von der Klägerin nicht geltend gemacht worden.

Die Säumniszuschläge sind gemäß [§ 24 Abs. 1](#) und 2 SGB IV auch für die Vergangenheit zutreffend erhoben worden. Denn die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, dass sie unverschuldet keine Kenntnis von der bestehenden Sozialversicherungspflicht hatte. Vielmehr hat sie neben der Beigeladenen zu 1. für die gleichen Tätigkeiten bei ihr abhängig beschäftigte Arbeitnehmer eingesetzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2018-09-17