

L 11 KR 3663/03

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 5 KR 2512/02

Datum

11.08.2003

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 3663/03

Datum

18.05.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 11. August 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert beträgt 4.000,-EUR.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene Ziff. 1) (H.) aufgrund abhängiger Beschäftigung versicherungspflichtig ist.

Die Klägerin betreibt einen Pflegedienst. Die Tätigkeit besteht darin, dass durch geschulte Pflegepersonen Menschen für Kurz-, Langzeitpflege oder Urlaubsvertretung rund um die Uhr betreut werden. Zwischen der Klägerin und den Pflegebedürftigen wird dabei kein schriftlicher Vertrag geschlossen. Die erforderlichen Maßnahmen werden von der Klägerin mit den Angehörigen abgesprochen. Üblicherweise findet ein erster Antrittsbesuch beim zu Pflegenden durch die Klägerin statt. Anschließend wird ein erster Einsatz des Pflegers organisiert, um ein Kennenlernen zu ermöglichen. Der Einsatz wird mit den Pflegern abgesprochen. Jeder Pfleger wird beim Patienten wöchentlich von einer Mitarbeiterin der Klägerin besucht. Dabei wird über Veränderungen seitens des Patienten gesprochen und auf eventuelle Wünsche eingegangen. Der 1963 geborene H. ist seit 1994 für die Klägerin als Altenpfleger tätig.

Im Juni 2000 beantragte H. bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an, in der Branche seien aus Kostengründen ausschließlich freiberufliche (selbstständige) Mitarbeiter beschäftigt. Seine Tätigkeit als Altenpfleger beinhalte typische Merkmale unternehmerischen Handelns, da es dem Kunden freigestellt sei, ihn als Altenpfleger jederzeit abzulehnen und seinen Auftrag zu beenden und somit seine berufliche und private Existenz zu gefährden. Vor der Selbstständigkeit sei er nicht als Arbeitnehmer bei der Klägerin beschäftigt gewesen. Die Klägerin führte hierzu ergänzend aus, H. beziehe "seine" Patienten ausnahmslos von ihr. Er sei grundsätzlich immer nur für einen Patienten tätig. Etwaige Urlaubszeiten bestimme er selbst. Ansprüche auf Urlaubsgelder, sonstige Zuwendungen oder Leistungen bei Krankheit erhalte er nicht. Die Rechnungsstellung an die Patienten erfolge durch sie. Sie handele mit dem Patienten den Preis für die Betreuung aus und gebe in Abhängigkeit von dieser Preisgestaltung einen von ihr selbst bestimmten und nach Stunden bemessenen Betrag an H. weiter. H. rechne dann monatlich mit ihr ab.

Nach Anhörung teilte H. mit, er sei für die Klägerin als Subunternehmer tätig. Neben eigenen Pflegefällen habe er hin und wieder für die Klägerin Aufträge übernommen. Aufgrund einer mündlichen Vereinbarung mit der Klägerin habe er bei Ausfall seiner Person für Ersatz zu sorgen. Sollte dies nicht gelingen, müsse er die Klägerin sofort verständigen, damit aus dem Potential von Subunternehmern eine geeignete Kraft gefunden werden könne.

Jeweils mit Bescheid vom 06.07.2001 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und H. fest, H. sei abhängig beschäftigt. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin trete als Arbeitgeber für die Vertragsverhandlungen mit den Pflegebedürftigen oder deren Angehörige nach außen in Erscheinung. Diese vereinbare mit ihren "Kunden", den Pflegebedürftigen, wann welche Leistungen zu welcher Zeit und welchem Umfang zu erbringen seien. Die sich hieraus ergebende Vergütung werde ebenfalls zwischen der Klägerin und dem Pflegebedürftigen ausgehandelt. H. habe zwar die Möglichkeit, entsprechende Aufträge der Klägerin ohne Angabe von Gründen entweder vorab - oder auch nach Annahme - abzulehnen. Bei Annahme einer Pflegedienstleistung werde er jedoch hinsichtlich des Arbeitsortes, der Arbeitszeit und der Arbeitsdauer insoweit an die Weisungen der Klägerin gebunden, als diese die zwischen ihr und dem Pflegebedürftigen getroffenen Vereinbarungen vorgebe. Zur Versorgung der Patienten würden von der Klägerin Dienstpläne erstellt. Bei Urlaub und Krankheit des

Pflegepersonals seien Absprachen zwischen der Klägerin und H. erforderlich, damit die Pflege der Patienten weiterhin sichergestellt sei. H. sei auch in den organisatorischen Ablauf des Unternehmens der Klägerin eingebunden. Dafür spreche auch, dass er im Kalenderjahr 2000 an insgesamt 137 Tagen eingesetzt worden sei. Die Stellung von Vertretern bzw. Hilfskräften für den Fall der Verhinderung sei von der Zustimmung der Klägerin abhängig. H. sei auch ausschließlich für die Klägerin tätig. Andere Arbeitgeber habe er nicht. Maßgeblichen Einfluss auf die Höhe seiner Vergütung besitze er nicht. Sein Honorar werde auf Stundenbasis vergütet, was ebenfalls als ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung zu werten sei. Werbeaktivitäten entfalte H. nicht. Darin, dass den Patienten freigestellt sei, H. als Altenpfleger jederzeit abzulehnen, sei kein typisches Unternehmerrisiko zu sehen. Wie das Vertragsverhältnis bürgerlich-rechtlich zu beurteilen sei und welche Absichten die Parteien mit ihren Abmachungen verfolgen würden, sei unerheblich. Es komme auf die tatsächlichen Verhältnisse und die Art der verrichteten Tätigkeit an. Eine Prüfung durch das Finanzamt vermöge nichts zu ändern. Die Prüfung der Vertragsverhältnisse in versicherungsrechtlicher Hinsicht obliege nicht den Finanzbehörden, sondern dem zuständigen Sozialversicherungsträger. Mit Bescheiden vom 31.07.2001 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und H. das Bestehen der Versicherungspflicht ab 09.07.2001 fest.

Ihren dagegen erhobenen Widerspruch begründete die Klägerin damit, dass H. von ihr sehr unregelmäßig in Anspruch genommen werde. Im Jahr 1999 sei er nur an 40 Tagen, im Kalenderjahr 2000 an 137 Tagen eingesetzt gewesen. H. trage ein erhebliches Unternehmerrisiko deshalb, weil die Möglichkeit bestehe, dass er für die weitere Betreuung abgelehnt werde oder dass eine Pflegeperson versterbe. Auch wenn seine Leistungen nicht zufriedenstellend seien, führe das zur Beendigung des Pflegeverhältnisses mit unmittelbaren wirtschaftlichen Auswirkungen. Im Übrigen habe das Finanzamt die Mitarbeiter als freie Mitarbeiter beurteilt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend wies die Beklagte darauf hin, die benannten "Unternehmerrisiken" des H. würden sich lediglich als Einkommensrisiko darstellen. Dieses Risiko, nämlich keine Arbeit und damit keinen Lohn zu bekommen, trage jeder Beschäftigte auf dem Arbeitsmarkt. Es sei damit nicht geeignet, eine selbstständige Tätigkeit nahe zulegen oder gar zu begründen. Das Unternehmerrisiko sei im Gegensatz hierzu zum einen durch den Einsatz finanzieller Mittel geprägt und zum anderen auch durch das Risiko des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft, wenn offen bleibe, ob der Arbeitende für seine Tätigkeit überhaupt Entgelt erhalte. Auch der unregelmäßige Einsatz des H. bedinge keine selbstständige Tätigkeit. Das Sozialrecht setze nicht voraus, dass eine Beschäftigung eine gewisse Dauer haben müsse oder kontinuierlich ausgeübt werde.

Dagegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG). Zur Begründung berief sie sich im Wesentlichen darauf, dass sich die Vertragsparteien ganz bewusst und keinesfalls nur zur Vermeidung einer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bestehenden Beitragspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung für ein freies Mitarbeiterverhältnis entschieden hätten. Dementsprechend seien die Risiken ganz bewusst auf H. übertragen worden. Dieser Überlagerung von Risiken stünden sowohl höhere Verdienstmöglichkeiten in Form einer höheren Vergütung je geleisteter Zeiteinheit als auch größere Freiheiten gegenüber. Aus wirtschaftlichen Gründen sei es der Klägerin gar nicht möglich gewesen, H. im Rahmen eines regulären Beschäftigungsverhältnisses zu beschäftigen.

Mit Beschluss vom 11.09.2002 lud das SG H. bei.

Die Klägerin übermittelte auf Anforderung des SG eine Aufstellung über die Tage, an denen H. in den Jahren 2001 und 2002 für sie tätig war. Danach handelte es sich im Jahr 2001 um 171 Tage und im Jahr 2002 um 80 Tage.

H. teilte mit, dass es zwischen ihm und der Klägerin nur eine mündliche Vereinbarung gebe. Für andere Auftraggeber sei er in den Jahren 2001 und 2002 nicht als Altenpfleger tätig gewesen. Hinsichtlich der von ihm verrichteten Pflegedienste übermittelte er eine der Klägerin entsprechende Aufstellung.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem SG teilte H. mit, die Höhe der Vergütung sei bei allen Pflegebedürftigen gleich. Das Entgelt bemesse sich nach einem Tagesentgelt. Es habe in der Vergangenheit 150,00 DM und jetzt 80,00 EUR betragen.

Mit Urteil vom 11.08.2003 wies das SG die Klage ab.

Hiergegen hat die Klägerin am 11.09.2003 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie noch einmal darauf hingewiesen, dass der steuerrechtlichen Behandlung, wonach die Tätigkeit des H. als selbstständige Tätigkeit über alle Jahre hinweg unbeanstandet geblieben sei, Indizwirkung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zukomme. Zu berücksichtigen sei auch die Verkehrsanschauung. Die Vertragsparteien hätten sich ganz bewusst für ein freies Mitarbeiterverhältnis entschieden. Arbeitnehmeruntypisch sei außerdem die bestehende Möglichkeit, die Übernahme eines Pflegefalles abzulehnen. Für den Fall, dass ein Pflegefall übernommen worden sei, habe H. selbst Ersatz besorgen müssen, wenn er an der Pflege verhindert gewesen wäre. Die Pflege habe oft schon nach wenigen Tagen, weil die Pflegebedürftigen mit H. nicht zufrieden gewesen seien oder aus anderen Gründen geendet. Altenpflege stelle besondere Anforderungen an die Organisation der Pflege. Sie sei mit der Krankenpflege bzw. der Tätigkeit eines Krankenpflegedienstes nicht vergleichbar. Insbesondere für kleinere Firmen im Bereich der Altenpflege sei es nicht durchführbar, Altenpfleger im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu beschäftigen. Die Feststellung von Sozialversicherungspflicht in diesen bzw. ähnlich gelagerten Fällen käme daher einem Berufsverbot für solche Pflegedienste gleich.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 11. August 2003 sowie die Bescheide vom 6. Juli 2001 und 31. Juli 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Juli 2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 08.03.2004 die Bundesagentur für Arbeit beigelegt.

Auf Nachfrage hat die Klägerin ausgeführt, bei allen Pflegeeinsätzen sei von der Pflegedienstleitung die Pflege und Betreuung besprochen worden. Hinzu gekommen sei, dass die Geschäftsführerin der Klägerin in der Pflegezeit immer wieder telefoniert habe, damit sie sich über den Gesundheitszustand und die Zufriedenheit des Patienten informiere. Außerdem sei jeder Pfleger beim Patienten wöchentlich von einem Mitarbeiter der Klägerin besucht worden. Dabei sei über Veränderungen eines Patienten gesprochen und auf eventuelle Wünsche eingegangen worden. Ein Auto sowie eine pflegerische Ausstattung habe die Klägerin H. nicht gestellt. Sie könne sich nicht daran erinnern, dass H. einen konkreten Pflegefall von vornherein abgelehnt hätte. Eine "Ablehnung" seitens der Pflegeperson habe immer dann stattgefunden, wenn diese - aus beruflichen oder privaten Gründen - keine Zeit gehabt hätte, einen Pflegeeinsatz zu übernehmen. "Dienstpläne" in schriftlicher Form habe es nicht gegeben. Es sei von der Klägerin von Fall zu Fall erfragt worden, welche Pflegeperson gerade Zeit habe und willens sei die anstehende Pflege zu übernehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig. Ergänzend ist insoweit darauf hinzuweisen, dass Streitgegenstand auch der Bescheid vom 31.07.2001, in dem der Beginn des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde, ist. Der Bescheid wurde gemäß [§ 86 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des Vorverfahrens. Im Widerspruchsbescheid wurde inzident auch hierüber entschieden.

Die Beklagte hat mit zutreffender Begründung in den Bescheiden vom 06.07. und 31.07.2001 sowie im Widerspruchsbescheid vom 09.07.2002 festgestellt, dass der Beigeladene H. bei der Klägerin abhängig beschäftigt war. Insoweit wird ergänzend auf die Gründe der Bescheide nach [§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 136 Abs. 3 SGG](#) Bezug genommen. Auch der Senat ist in Würdigung der vorgelegten Verwaltungsakten und der getätigten Ermittlungen davon überzeugt, dass H. bei der Klägerin versicherungs- und beitragspflichtig abhängig beschäftigt war.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, der Pflege-, der Renten- und der Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - SGB V; [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch - SGB XI -, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - SGB VI - und [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - SGB III -). 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 Bundessozialgerichts (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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) -).

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten und des Beurteilungsmaßstabs ist die Beschäftigung des H. als unselbstständige einzustufen. Zwar haben die Klägerin und H. vereinbart, dass H. für die Klägerin freiberuflich tätig wird und Angaben für Umsatz- und Einkommenssteuer beim Finanzamt macht und er in seiner Abrechnung der Klägerin Mehrwertsteuer in Rechnung stellt. Diese steuerrechtlichen Aspekte sind jedoch nur zwangsnotwendige Folge der mit der Klägerin mündlich vereinbarten freiberuflichen Tätigkeit. Im Hinblick auf die mündliche Vereinbarung ist aber nicht diese, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung, mithin die tatsächlichen Verhältnisse, maßgebend. Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, dass den Pflegebedürftigen gegenüber die Klägerin in Erscheinung tritt. Sie verhandelt mit den Pflegebedürftigen bzw. den Angehörigen und stellt diesen auch die Rechnung. Sie ist auch diejenige, die sich an H. wendet und ihm die Pflege anträgt. H. hat zwar die Möglichkeit, den Auftrag abzulehnen, tatsächlich ist dies nie erfolgt. Zum ersten Einsatz begleitet ihn die Klägerin zu der zu pflegenden Person. Sie - die Klägerin - erkundigt sich bei den Pflegepersonen telefonisch nach dem Stand der Pflege. Einmal wöchentlich wird H. von ihr kontrolliert. Der Einsatz der Pflegepersonen bei den zu Pflegenden erfolgt in Koordination mit der Klägerin, was ebenfalls ein Beleg für die Eingliederung ist. Letztendlich gibt damit die Klägerin den Arbeitsort, die Arbeitszeit und - sollte nicht in der Person des zu Pflegenden etwas Unvorhergesehenes eintreten - die Arbeitsdauer vor. Grundsätzlich ist es H. zwar möglich, einen Vertreter einzusetzen, doch ist hierzu die Zustimmung der Klägerin erforderlich. Sollte er keinen eigenen Vertreter zur Hand haben, hat er sich an die Klägerin zu wenden. Eine entscheidende Rolle spielt auch, dass H. Patienten nur von der Klägerin erhält, mithin nur für einen Auftraggeber tätig ist, und die Abrechnung nach Tagen und nicht nach dem Erfolg der Leistung erfolgt. Einfluss auf die Höhe der Vergütung hat H. nicht. Als Indiz für eine abhängige Beschäftigung kann auch angesehen werden, dass H. keine Werbung, was für eine Unternehmereigenschaft von besonderer Bedeutung ist, betreibt. Unmaßgeblich ist, dass H. für die Klägerin nur gelegentlich tätig wird. Zur Beurteilung einer Tätigkeit als versicherungspflichtige Beschäftigung ist nicht Voraussetzung, dass die Tätigkeit eine gewisse Dauer hat oder kontinuierlich ausgeübt wird. Dies wird aus den Regelungen zu den kurzfristigen, geringfügig entlohnenden oder unständigen Beschäftigungsverhältnissen deutlich. Dass die Klägerin keine andere Möglichkeit sieht, Altenpfleger zu beschäftigen, ist unbeachtlich. Entscheidend ist das Gesamtbild der Tätigkeit und nicht die unternehmerische Notwendigkeit beim Arbeitgeber. Schließlich kommt dem Umstand, dass nach dem Vortrag der Klägerin von Seiten des Finanzamts die Tätigkeit des H. als selbstständige gewertet worden ist, keine maßgebende Bedeutung zu. Zum einen könnte eine solche, durch die Finanzverwaltung vorgenommene Einschätzung ohnehin keine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten beanspruchen. Zum anderen prüft das Finanzamt eine Beschäftigung auch nur unter steuerrechtlichen Aspekten. Die Beurteilung nach dem Sozialversicherungsrecht obliegt der Beklagten. Im Übrigen soll das Finanzamt C. im Jahr 1998 die "Arbeitsverhältnisse" als freie Mitarbeiterverhältnisse gewertet haben und auch eine Umsatzsteuerprüfung am 21.09.1999 habe zu keinen Beanstandungen geführt. Damit hätten sich die Überprüfungen nur auf einen Zeitraum vor 2001 - dem Beginn der Versicherungspflicht - bezogen, so dass daraus auch nicht ohne Weiteres ein Rückschluss auf die Situation in der streitgegenständlichen Zeit gezogen werden kann.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte überwiegen die Indizien für eine abhängige Beschäftigung eindeutig, weshalb die Berufung keinen Erfolg haben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind, nachdem sie keine Anträge gestellt und das Verfahren nicht gefördert haben, nicht zu erstatten.

Gründe für die Zulassung liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-11-16