

L 11 R 3224/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 489/14
Datum
08.07.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3224/14
Datum
23.04.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Tätigkeit als Intensivpflegerin für einen ambulanten Pflegedienst erfolgt im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses (als sog freie Mitarbeiterin), wenn die Pflegerin selbst bestimmen kann, welche und wie viele Schichten sie übernimmt und wenn sie bei der Durchführung der Pflege zwar die Vorgaben des Arztes (Behandlungsplan) und der Angehörigen der Pflegebedürftigen beachten muss, ansonsten aber keine Einzelweisungen des Pflegedienstes erfolgen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.07.2014 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 01.12.2012 bis zum 14.01.2013 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#), ob die Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 01.12.2012 bis zum 14.01.2013 bei der Klägerin, die einen Pflegedienst betreibt, beschäftigt war und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Mit dem bei der Beklagten am 06.02.2013 eingegangenen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status beantragte die Beigeladene zu 1), festzustellen, dass keine Beschäftigung im Hinblick auf die Tätigkeit für die Klägerin vom 01.12.2012 bis 14.01.2013 vorlag. Ebenso beantragte die Klägerin in dem Fragebogen für Auftraggeber zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status, der bei der Beklagten am 13.03.2013 einging, dass keine Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) vorlag.

Vorgelegt wurde ein mit "Freier-Mitarbeiter-Vertrag" überschriebener und am 05.12.2012 zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossener Vertrag über "freie Mitarbeit", nach dem "der/die freie/r Mitarbeiter/in" folgende Tätigkeit übernehmen wird: "Intensivpflege und Betreuung". Unter "Gestaltung der Tätigkeit" heißt es, dass "der/die freie/r Mitarbeiter/in" bei der Realisierung seiner/ihrer Arbeitsaufgaben keinerlei Weisung des Auftraggebers unterliegt, in der Gestaltung der Tätigkeit, insbesondere im Hinblick auf Zeit, Ort, Art und Dauer, frei ist und bei notwendigen Abstimmungen mit dem Auftraggeber diese in der Arbeitsplanung zu berücksichtigen sind; sofern Arbeitsaufträge fachlich und zeitlich gebunden sind, sind die Vorgaben einzuhalten. Nach dem Vertrag ist die Beigeladene zu 1) berechtigt, Aufträge des Auftraggebers abzulehnen. Die vereinbarten Leistungen sind persönlich zu erbringen; eine Zeitvergabe der Aufträge bzw. die Einbeziehung weiterer Mitarbeiter bedarf der ausdrücklichen Zustimmung des Auftraggebers. Berechtigt ist die Beigeladene zu 1) nach dem Vertrag, für andere Auftraggeber tätig zu werden, sofern es sich hierbei nicht um einen Mitwettbewerber des Auftraggebers handelt; in diesem Fall ist die vorherige schriftliche ausdrückliche Zustimmung des Auftraggebers erforderlich.

Vereinbart wurde im Vertrag ein "Stundenhonorar" von 25 EUR. Die Beigeladene zu 1) wurde verpflichtet, jeweils bis zum 15. des folgenden Monats eine spezifizizierte Abrechnung an den Auftraggeber zu erstellen. Mit der Zahlung der vereinbarten Vergütung sind nach dem Vertrag alle Ansprüche gegenüber dem Auftraggeber erfüllt und die entsprechende Besteuerung ist von der Beigeladenen zu 1) selbst zu veranlassen. Weiter heißt es: "Der Auftraggeber und der/die freie Mitarbeiter/in sind sich darüber einig, dass durch diesen Vertrag ein arbeits- und ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis nicht begründet wird. Der/die freie Mitarbeiter/in muss daher selbst für seine/ihre Altersversorgung und eine Versicherung gegen die Folgen von Krankheit und Unfall Sorge tragen. Die Abführung der

gesetzlich vorgeschriebenen Abgaben obliegt dem/der freien Mitarbeiter/in". Unter "Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge" ist geregelt, dass ein Statusverfahren nach § 7a SGB IV durchgeführt wird: "Der/die freie Mitarbeiter/in versichert, dass er/sie die bei Vertragsabschluss nachgewiesene Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge aufrechterhalten wird, und dass sie der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. Änderungen, die Anlass zu Zweifeln geben können, ob die Absicherung noch ausreichend ist, berechtigen den Auftraggeber, den Vertrag fristlos zu kündigen. Der/die freie Mitarbeiter/in erklärt, dass er/sie im Fall der Feststellung eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses dem Eintritt der Sozialversicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung zustimmt. Er/sie wird dies ggf. und falls erforderlich, auch gegenüber dem Sozialversicherungsträger erklären. Anderenfalls ist der Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt".

Die Beigeladene zu 1), die eine Zusatzausbildung für außerklinische Intensivpflege hat, gab im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens an, dass sie für mehrere Auftraggeber tätig sei, neben der Klägerin noch für die Firma C. C., Fachpflegevermittlung, in Hamburg und legte drei Verträge - wobei als Auftraggeber die O. GmbH in Schwäbisch Hall genannt wird - für den 09.09.2012 bis 13.09.2012, für den 23.01.2013 bis 25.01.2013 und für den 03.02.2013 vor, wobei sich die Rechnung auch auf den 04.02.2013 bezieht. Ab dem 01.02.2013 war die Beigeladene zu 1) aufgrund eines Arbeitsvertrags als Arbeitnehmerin auf 400 EUR-Basis bei der S. C. GmbH in Stuttgart beschäftigt.

Der Kontakt mit der Klägerin kam über eine Internetplattform zustande und bestand im Weiteren nur telefonisch. Die Klägerin, für die damals auch festangestellte Pflegekräfte tätig waren, hatte einen besonderen Bedarf für zwei Intensivpatienten und nahm deshalb Kontakt mit der Beigeladenen zu 1) auf und fragte, ob sie die Pflege für einen Patienten übernehmen könne. Die Beigeladene zu 1) teilte daraufhin der Klägerin mit, ob und zu welchen Zeiten sie tätig sein könne, und - in Bezug auf die Schichteinteilung - wann sie Zeit habe, eine Pflege zu übernehmen, was sich manchmal auch erst kurzfristig ergeben konnte, je nachdem, ob Patienten ins Krankenhaus gekommen waren und dann wieder Zeit für mehr Schichten bestand. Die Einteilung zu den Schichten - es handelte sich in der Regel um 12 Stunden-Schichten, entweder Tagschicht oder Nachtschicht - erfolgte nach den Vorgaben der Beigeladenen zu 1). Die Pflege fand bei dem Patienten statt, die Pflegemittel waren vor Ort und wurden von der Pflege- oder Krankenkasse aufgrund ärztlicher Verordnung bereitgestellt; an eigenen Hilfsmitteln hatte die Beigeladene zu 1) etwa noch ein Blutdruck-Messgerät oder ein Lagerungstuch. Bei der Schichtübergabe stellte die zuvor tätige Pflegekraft den Patienten vor. Die Beigeladene zu 1) fuhr mit eigenem Pkw zum Dienort, Fahrkosten wurden gegenüber der Klägerin nicht separat abgerechnet. Es bestand für die Beigeladene zu 1) keine Pflicht zur Teilnahme an (wöchentlichen) Dienstbesprechungen. Eine Festanstellung bei der Klägerin hat die Beigeladene zu 1) abgelehnt. Die Klägerin stellte auch kein Zeugnis, keine Beurteilung oder andere schriftliche Mitteilung über die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) aus.

Im Hinblick auf die Tätigkeit für die Klägerin stellte die Beigeladene zu 1) für die "freiberuflichen Krankenpflegedienste" nach Stundenzahl und Tagen zwei Rechnungen, zum einen für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis zum 15.12.2012, zum anderen vom 01.01.2013 bis zum 14.01.2013, jeweils in Höhe von 3.900 EUR.

Mit Schreiben vom 17.06.2013 teilte die Beklagte der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) mit, dass beabsichtigt sei, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen und die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen, während in der Krankenversicherung keine Versicherungspflicht bestünde, weil die Beigeladene zu 1) hauptberuflich selbständig erwerbstätig sei. Die Klägerin äußerte sich dazu mit Schreiben vom 01.08.2013 und wies darauf hin, dass es sich um feste Halbtageschichten gehandelt habe, wie sie in der Pflegebranche generell üblich seien. Der Behandlungsplan beruhe auf Vorgaben des Arztes und Ergänzungen des Patienten und sei keine dienstliche Vorgabe gewesen; im Übrigen sei die Beigeladene zu 1) als staatlich anerkannte Altenpflegerin befugt und berechtigt gewesen, die Rahmenvorgaben bezüglich der täglich zu erbringenden Pflegeleistungen in Absprache mit dem Patienten zu variieren. Eine Kontrolle durch die Klägerin sei insoweit auch nicht erfolgt. Die Tatsache, dass der Patient im Außenverhältnis die Pflegeleistung mit der Klägerin abrechnete, sei weder ein Indiz für noch gegen eine selbständige Tätigkeit, sondern beruhe darauf, dass nur die Klägerin als bei der Pflegekasse zugelassener Pflegedienst berechtigt gewesen sei, gegenüber Patienten abzurechnen. Die Dokumentationspflicht beruhe ebenfalls nicht auf Anweisungen der Klägerin, vielmehr seien sämtliche Pflegekräfte aufgrund sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften verpflichtet, ihre Tätigkeit zu dokumentieren, unabhängig davon, ob sie als selbständige oder als angestellte Pflegerinnen tätig seien.

Mit Bescheid vom 06.08.2013 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit als Altenpflegerin bei der Klägerin vom 01.12.2012 bis zum 14.01.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und Versicherungspflicht für den Zeitraum in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Als Merkmale für eine abhängige Beschäftigung wurden genannt: Die Patienten wurden vom Auftraggeber zugewiesen; die persönliche Leistung war geschuldet; die Vergütung erfolgte auf Stundenlohnbasis; der Patient rechnet die Pflegeleistung mit dem Auftraggeber ab; vom Auftraggeber wurde der Bedarf und der Umfang der pflegerischen Tätigkeit bestimmt; es bestand eine Dokumentationspflicht über die erbrachten Leistungen seitens der Auftragnehmerin; es erfolgte eine Eingliederung in die betriebliche Organisation des Auftraggebers über die Anwendung des Tagesablaufplans. Bei einer Gesamtwürdigung überwiegen nach Ansicht der Beklagten diese Merkmale gegenüber dem Merkmal, das für eine selbständige Tätigkeit spreche, nämlich dass die Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig werden konnte.

Der gegen den Bescheid eingelegte Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 14.01.2014 zurückgewiesen. Es sei reine Vertragsrhetorik und dem Willen der Beteiligten, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, geschuldet, wenn vertraglich festgelegt sei, dass die Pflegeperson insbesondere bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten oder den Arbeitszeiten keinen Weisungen des Auftraggebers unterliege. Dies entspreche offenkundig nicht der tatsächlichen Handhabung, da die Pflegeperson ihre Dienstleistung unter Einhaltung der vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungsstandards zu den vereinbarten und vom Auftraggeber in den Dienstplänen vorgegebenen Schichten und zwar dann zu erbringen haben dürfte, wenn ein personeller Bedarf bestehe. Ihre Aufgaben könne die Klägerin nur erfüllen, wenn sie alle Arbeitsabläufe - etwa durch verbindliche Behandlungs- oder Pflegepläne - verantwortlich steuere und die Umsetzung kontrolliere, was denkbare Weisungen gegenüber dem Pflegepersonal voraussetze. Sofern die mit der Pflegeperson geschlossenen Verträge keine Regelungen enthielten, wie die Pflegedokumentation zu führen sei, bedürfe es zwingend konkretisierender Weisungen seitens der Einrichtung; sollten keine Weisungen an die Pflegekräfte erteilt werden, würde aufgrund eines strukturellen Defizits bei der Qualität die Kündigung des Versorgungsvertrags riskiert werden. Die Beigeladene zu 1) sei bei Engpässen eingesetzt worden und habe die Leistungen in Teamarbeit mit dem (abhängig beschäftigten) Stammpersonal und unter Beachtung der fachlichen und organisatorischen Vorgaben des Unternehmens der Klägerin erbracht; erbringe eine Person keine abgrenzbare und im Vorfeld definierte

Leistung, sondern sei sie Mitglied eines Teams, das eine Gesamtleistung erbringe, bedinge dieser Umstand notwendig die Eingliederung in eine von fremder Seite vorgegebene Arbeitsorganisation und damit eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers, der dann die Funktion habe, die Leistungen der einzelnen Teammitglieder zu steuern. Überdies habe die Beigeladene zu 1) kein nennenswertes Unternehmerrisiko getragen; sie habe kein eigenes Kapital und auch nicht ihre Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt, sondern ein vorab ausgehandeltes erfolgsunabhängiges Honorar erhalten.

Die am 14.02.2014 erhobene Klage begründete die Klägerin damit, dass keine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in ihren Betrieb vorgelegen habe. Die Klägerin habe damals mit etwa acht Vollzeit- und vier Teilzeitmitarbeiterinnen gearbeitet. Diese hätten auf Weisung der Klägerin an Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen müssen und einer regelmäßigen internen, betrieblichen Qualitätskontrolle unterlegen, was in Bezug auf die Beigeladene zu 1) nicht der Fall gewesen sei. Auch an der monatlichen Risikoerfassung des jeweiligen Patienten hätte die Beigeladene zu 1) nicht mitgewirkt. Pflege- und Arbeitsmittel seien der Beigeladenen zu 1) nicht von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden; eine Zeiterfassung wie bei den angestellten Mitarbeiterinnen sei bei der Beigeladenen zu 1) nicht erfolgt. Ein erfolgsunabhängiges Honorar spreche zudem nicht gegen eine selbständige Tätigkeit; in vielen Dienstleistungsbereichen seien erfolgsunabhängige Honorare entweder auf der Basis von Stundensätzen oder auf der Basis von Gebührentabellen (Steuerberater, Rechtsanwälte) völlig üblich. Dass Behandlungs- oder Pflegeverträge im Außenverhältnis zwischen der zu pflegenden Person und dem jeweiligen Unternehmen zustande kommen, habe mit der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestehe oder nicht, nichts zu tun, da sich zur Abdeckung von Auftragsspitzen ein Pflegeunternehmen auch externer, selbständiger Kräfte bedienen könne. Die Beklagte verwies auf den Widerspruchsbescheid.

Durch Beschluss vom 25.03.2014 erfolgte die Beiladung; die Beigeladene zu 1) stellte keinen eigenen Sachantrag.

Mit Urteil vom 08.07.2014 hat das Sozialgericht Ulm - nach einem Erörterungstermin mit den Beteiligten am 23.06.2014 - den Bescheid vom 06.08.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.01.2014 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 01.12.2013 bis 14.01.2014 selbständig ausgeübt wurde und hiernach nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Nach Ansicht des Gerichts ist die Klage vollumfänglich begründet. Die vertragliche Vereinbarung spreche für eine selbständige Tätigkeit und entsprechend den Angaben der Beteiligten im Erörterungstermin vom 23.06.2014 sei das freie Mitarbeiterverhältnis genauso gelebt worden, wie es schriftlich festgehalten war. Die Beigeladene zu 1) hätte keinem Weisungsrecht unterlegen, vielmehr habe sie selbst vorab bekannt gegeben, wann sie welche Schichten übernehmen könne und wann nicht; die Beigeladene zu 1) sei nicht in die Betriebsstruktur der Klägerin einbezogen gewesen. Eine Vorgabe durch die Klägerin sei nicht erfolgt, vielmehr sei der Beigeladenen zu 1) aufgrund ihrer Zusatzausbildung im Intensivbereich selbst klar gewesen, welche Pflegetätigkeiten sie bei dem Patienten auszuführen hatte und sie habe diese auch ausgeführt. Die Beigeladene zu 1) habe weiterhin über ein - wenn auch nur geringes - Unternehmerrisiko verfügt. Maßgeblich sei hier insbesondere, ob es sich der Art nach um eine Tätigkeit handle, die grundsätzlich bei selbständiger Ausübung mit erheblichen Investitionen und Einsatz von Kapital einhergehe. Dies sei schon zu verneinen, da sich der Kapitaleinsatz einer selbständigen Pflegekraft schon aus der Natur der Sache heraus auf den Einsatz eines Kfz und ggf. einigen wenigen Pflegehilfsmitteln beschränke; von Seiten der Klägerin seien insbesondere keinerlei Mittel gestellt worden, weder Pkw noch Tankkosten übernommen worden.

Gegen das am 14.07.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 01.08.2014 Berufung eingelegt. Nach dem für das Bundesland Baden-Württemberg maßgeblichen Rahmenvertrag über ambulante pflegerische Versorgung gem. [§ 75 Abs. 1 SGB XI](#) sei der Pflegedienst verpflichtet, mit dem Pflegebedürftigen einen schriftlichen Pflegevertrag entsprechend [§ 120 SGB XI](#) abzuschließen. Der bislang nicht vorliegende Pflegevertrag dürfte nicht direkt mit der Beigeladenen zu 1), sondern mit dem Pflegedienst geschlossen worden sein. Der Pflegedienst dürfte die Beigeladene zu 1) insofern - weisungsgebunden - als Erfüllungsgehilfen eingesetzt haben, um seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Der Behandlungsvertrag dürfte ausschließlich zwischen dem Patienten und dem Pflegedienst zustande gekommen sein, folglich dürfte im Außenverhältnis auch der Pflegedienst bei eventuellen Fehlern haftet haben. Insofern habe auch die Verantwortung für das Qualitätsmanagement - insbesondere in dem hochsensiblen Bereich der häuslichen Pflege von intensiv- und beatmungspflichtigen Patienten - beim Pflegedienst gelegen. Ihre Aufgaben hätte die Klägerin also nur erfüllen können, wenn sie alle Arbeitsabläufe - etwa durch verbindliche Behandlungspläne - verbindlich steuerte und die Umsetzung kontrollierte, was denkwürdig Weisungen gegenüber der Beigeladenen zu 1) voraussetze. Die Beigeladene zu 1) habe im Schichtbetrieb gepflegt, sei an entsprechende Absprachen gebunden gewesen und habe keine großen Handlungs- und Entscheidungsspielräume gehabt; es habe an einem Unternehmerrisiko gefehlt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.07.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.07.2014 zurückzuweisen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass es für die Beurteilung der Selbständigkeit bzw. Nichtselbständigkeit irrelevant sei, ob im Außenverhältnis ein Pflegevertrag mit ihr geschlossen wurde; dies sei der Fall gewesen und könne unstreitig gestellt werden. Im Übrigen verweist sie auf die Begründung des Urteils des SG. Es habe keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin gegeben; die Beigeladene zu 1) sei auch nicht zu bestimmten Schichtplänen eingeteilt worden.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, in der Sache allerdings unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Das Sozialgericht Ulm hat zu Recht den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 06.08.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.01.2014 aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 01.12.2012 bis 14.01.2013 selbständig ausgeübt hat und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Zwar wird im Tenor der Entscheidung als Zeitraum der 01.12.2013 bis 14.01.2014 genannt. Es handelt sich aber insoweit ersichtlich um ein Versehen, das durch Zurückweisung der Berufung unter einer Maßgabe korrigiert werden kann.

Nicht Gegenstand des Verfahrens ist, ob die Beigeladene zu 1) aufgrund selbständiger Tätigkeit versicherungspflichtig in der Rentenversicherung nach einem der Tatbestände des [§ 2 Abs. 1 SGB VI](#) ist. Die Beklagte hat in ihrem Bescheid nur das Bestehen von Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung festgestellt. Eine Versicherungspflicht als Selbständige ist damit von vornherein nicht vom Regelungsgehalt des angefochtenen Bescheids umfasst und damit auch nicht Streitgegenstand (vgl. BSG, Urt. v. 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - juris; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#) - juris).

Formell ist der angefochtene Bescheid rechtmäßig. Er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat zudem die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG, Urt. v. 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) ff.; BSG, Urt. v. 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris), und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Materiell ist der angefochtene Bescheid allerdings rechtswidrig, denn die Beklagte hat zu Unrecht eine Beschäftigung und eine Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Rahmen der Statusfeststellung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 S. 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hätte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in den Absätzen 3 bis 5 geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs. 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks. 14/1855, S. 6](#)).

Ein entsprechender Antrag auf Statusfeststellung ist seitens der Beigeladenen zu 1) am 06.02.2013 bei der Beklagten eingegangen, seitens der Klägerin am 13.03.2013. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis; gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (dazu und zum Folgenden statt Vieler m.w.N. BSG, Urt. v. 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 19) erfordert eine Beschäftigung, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt ist oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen (dazu und zum Folgenden m.w.N. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#) - juris). Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehungen geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von der Vereinbarung abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, U. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 17).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Klägerin ausgeübt und daher keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Tätigkeit als Pflegerin kann grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden (vgl. zur hauswirtschaftlichen Familienbetreuerin BSG, Urt. v. 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - juris; zum Familienhelfer BSG, Urt. v. 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400, § 7 Nr. 15). Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) war über eine freie Mitarbeit geschlossen worden und sah vor, dass die Beigeladene zu 1) bei der Gestaltung ihrer Tätigkeit, insbesondere im Hinblick auf Zeit, Ort, Art und Dauer, frei war und berechtigt war, Aufträge abzulehnen. Die Beigeladene zu 1) konnte vertraglich zudem für andere Auftraggeber tätig werden, selbst wenn sie bei Mitwettbewerbern der Klägerin der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Klägerin bedurfte. Zwar war die Leistung persönlich geschuldet, doch konnte mit Zustimmung der Klägerin auch ein weiterer Mitarbeiter einbezogen werden. Es war einvernehmlich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) eine Tätigkeit als freie Mitarbeiterin auf der Basis eines Stundenhonorars von 25 EUR gewollt; die Beigeladene zu 1) hatte ausdrücklich eine feste Anstellung bei der Klägerin abgelehnt. Vereinbart war somit eine selbständige Tätigkeit.

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Vertragsverhältnis entsprechend der Vereinbarung gelebt worden ist. Die Beigeladene zu 1) unterlag keinem Weisungsrecht der Klägerin. Es waren keine festen Arbeitszeiten vereinbart, sondern die Beigeladene zu 1) teilte der Klägerin mit, ob und wann sie Schichten übernehmen wollte und stellte dann die erbrachte Stundenzahl für die "freiberuflichen Krankenpflagedienste" in Rechnung. Es bestand keine ständige Dienstbereitschaftspflicht für die Beigeladene zu 1) und es wurden der Beigeladenen zu 1) von der Klägerin keine festen Arbeitszeiten oder Schichten ohne vorherige Absprache und gegen den Willen der Beigeladenen zu 1) zugewiesen, vielmehr bestimmte diese, wie viele und welche Schichten sie übernahm. Die Beigeladene zu 1) hat auch noch für zumindest einen weiteren Auftraggeber Pflagetätigkeiten übernommen. Selbst wenn diese, ausweislich der Akten, nicht in dem Zeitraum der Tätigkeit für die Klägerin vom 01.12.2012 bis zum 14.01.2013 erfolgten, stand gerade die Vereinbarung für den 23.01.2013 bis zum 25.01.2013 auch in einem engeren zeitlichen Zusammenhang, so dass die Beigeladene zu 1) als Pflegekraft nicht nur und allein für die Klägerin tätig war.

Bei der Pflege in Schichten, die bei Pflege rund um die Uhr wesensnotwendig ist, um eine umfassende Pflege zu sichern, unterlag die Beigeladene zu 1) keiner Kontrolle durch die Klägerin im Sinne von Einzelanordnungen. Dass sie mit anderen Pflegekräften der Klägerin in der Weise zusammenarbeitete, dass sie an deren Schichten und Tätigkeiten anknüpfte und ihr bei der Übergabe Patient, Diagnose und Umfang der Pflege vorgestellt wurden, führt nicht dazu, dass sie damit schon in die Betriebsstruktur der Klägerin eingegliedert war, denn es handelt sich dabei um in der Pflege übliche und notwendige Vorgehensweisen, in denen sich noch keine Weisungen der Klägerin und keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin widerspiegeln. Eine derartige Koordinierung und auch zeitliche Anbindung ist bei Pflege eines Patienten ebenso im Rahmen selbständiger Tätigkeit erforderlich. Die Beigeladene zu 1) musste ferner nicht an Dienst- bzw. Teambesprechungen oder auf Verlangen der Klägerin an Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen. Sie hielt sich nicht in den Betriebsräumen der Klägerin auf, sondern die Pflege erfolgte in den Räumlichkeiten des Patienten. Die erforderlichen Pflegehilfsmittel wurden aufgrund ärztlicher Verordnung von der Pflege- oder Krankenkasse bereitgestellt und befanden sich vor Ort beim Patienten. Die Beigeladene zu 1) nutzte weiterhin keine Betriebsmittel der Klägerin, etwa ein Fahrzeug der Klägerin, um zum Patienten zu gelangen. Die Klägerin stellte kein Zeugnis, keine Beurteilung oder andere schriftliche Mitteilung über die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) aus.

Der Behandlungsplan, den die Klägerin zu beachten hatte, beruhte auf Vorgaben des Arztes und Ergänzungen durch den Patienten oder dessen Angehörigen und ist insoweit nicht von der Klägerin erstellt worden. Es handelte sich nicht um eine Weisung der Klägerin im Sinne eines Dienstplanes für die Beigeladene zu 1). Dafür, dass nähere Kontrollen der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) oder der Dokumentation der Pflege durch die Klägerin erfolgten, liegen keine Anhaltspunkte vor. Dass die Klägerin sozialversicherungsrechtlich gegebenenfalls zu stärkeren Kontrollen verpflichtet gewesen wäre oder sie sich mangels ausreichender Kontrollen einem höheren Haftungsrisiko aussetzte, hat nicht zur Folge, dass die Beigeladene zu 1) schon deshalb als Beschäftigte anzusehen ist. Entscheidend ist vielmehr, wie die Tätigkeit tatsächlich vollzogen worden ist. Daher ist es auch nicht maßgebend, wie der Vertrag zwischen Patient und Pflegedienst ausgestaltet ist. Für die Beurteilung, ob Beschäftigung vorlag oder nicht, kommt es auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) an, so wie es tatsächlich vollzogen wurde. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht ferner nicht, dass die Klägerin Vertragspartei des Patienten ist, denn damit ist noch keine Aussage über den sozialversicherungsrechtlichen Status der für die Klägerin Tätigen als Beschäftigte oder Selbständige getroffen.

Die Beigeladene zu 1) hatte - wenn auch nur in eher geringem Maße - ein für Selbständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (siehe dazu BSG, Urt. v. 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - juris; BSG, Urt. v. 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400, § 7 Nr. 15). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüber stehen (BSG, a.a.O.).

Die Beigeladene zu 1) hat - wie es für Dienstleistungen in der Pflege durchaus typisch ist - im Wesentlichen ihre Arbeitskraft und weniger Kapital eingesetzt. Aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folgt allerdings noch kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG, Urt. v. 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) - juris); dies gilt auch im Hinblick darauf, dass Anschlussangebote ungewiss sind. Gegen ein Unternehmerrisiko beim einzelnen Einsatz könnte das vereinbarte pauschale Stundenhonorar von 25 EUR sprechen. Doch erhielt die Beigeladene zu 1) stets nur eine Vergütung für geleistete Pflegestunden und hing damit der Gesamtverdienst vom zeitlichen Umfang ihres Einsatzes ab. Weder im Falle von Krankheit oder Urlaub noch etwa bei Einlieferung des Pflegebedürftigen in ein Krankenhaus und Ausfall des Auftrags erhielt die Beigeladene zu 1) ein Entgelt. Insoweit trug sie selbst bei einer pauschalen Vergütung, ein - wenn auch geringes - Unternehmerrisiko. Die Beigeladene zu 1), die eine Zusatzausbildung für außerklinische Intensivpflege besitzt, hatte, gerade auch angesichts fehlender Kontrollen durch die Klägerin, größere Freiräume und damit einen größeren Entscheidungs- und Handlungsspielraum bei der Erfüllung der Aufträge und konnte so die Pflege - entsprechend den Bedürfnissen der Pflegebedürftigen - selbst gestalten. Sie war zudem nicht wie ein klassischer Arbeitnehmer gehalten, Arbeitsanweisungen zur Vermeidung vertragsrechtlicher Sanktionen und/oder von Schadensersatzansprüchen Folge zu leisten, vielmehr konnte sie den Einsatz ihrer Arbeitskraft selbst steuern; sie entschied, wann und wo sie tätig wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach Maßgabe des [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. In Bezug auf die Beigeladenen, die keine Anträge gestellt haben, sind außergerichtliche Kosten nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht zu erstatten.

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.000 EUR festgesetzt. Dieser bestimmt sich nach [§ 52 Abs. 1 GKG](#) zunächst nach der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebende Bedeutung der Sache. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist gemäß [§ 52 Abs. 2 GKG](#) ein Streitwert von 5.000 EUR anzunehmen. Betrifft der Antrag der Klägerin eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, ist deren Höhe maßgebend ([§ 52 Abs. 3 GKG](#)); in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit darf der Streitwert nicht über 2.500.000 EUR angenommen werden ([§ 52 Abs. 4 GKG](#)). Nachdem vorliegend keine konkrete Summe im Streit steht und sich eine solche auch nicht ermitteln lässt, bestimmt sich die endgültige Festsetzung des Streitwerts nach dem Auffangstreitwert in Höhe von 5.000 EUR (st Rspr des Senats; siehe dazu B. v. 17.07.2014, [L 11 R 2546/14 B](#) - juris).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-08-19