

L 2 R 3158/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Reutlingen (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 761/15

Datum

05.07.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 2 R 3158/16

Datum

19.07.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zum sozialversicherungsrechtlichen Status einer im ambulanten Pflegedienst tätigen (Kranken-)Pflegekraft.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 5. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht der sozialversicherungsrechtliche Status der Klägerin im Streit.

Die 1966 geborene Klägerin betreibt seit März 2010 einen selbstständigen Pflegedienst, sie ist ausgebildete Krankenschwester. Die beigeladene Sozialstation O. am Neckar beantragte am 20. Februar 2014 und die Klägerin im Folgenden selbst am 9. Mai 2014 die Feststellung des sozialversicherungspflichtigen Status. In dem Zusammenhang wurde der Kooperationsvertrag zwischen der Beigeladenen und der Klägerin vom 17. Dezember 2012, bezeichnet als Kooperationsvereinbarung zur Abwicklung zukünftiger Aufträge, vorgelegt. Als Tätigkeit wird dort angegeben, dass die Klägerin Aufträge im Rahmen der Behandlungspflege und im Rahmen der Pflegeversicherung (nach SGB V und SGB XI) übernehme (Ziff. 2 der Vereinbarung). Die Klägerin ist danach berechtigt, die beauftragte Leistung selbst oder durch Dritte durchzuführen/durchführen zu lassen, jedoch dafür verantwortlich, dass jeder im Rahmen eines Auftrages zum Einsatz gelangen der Vertreter, dieselbe fachpflegerische und gesundheitsbezogene Kompetenz und Qualifikation hat wie die Klägerin selbst (Ziff. 3 der Vereinbarung). Ferner wird die Klägerin nach der Vereinbarung dem Beigeladenen nach eigenem Ermessen ihre zeitlichen fachlichen Kapazitäten anbieten, die sie dem Beigeladenen in der konkreten Abrechnungsperiode zur Verfügung stellen will (Ziff. 4 der Vereinbarung). Als Vergütung wird ein Betrag in Höhe von 28,00 EUR bei zeitbezogener Abrechnung vereinbart, bei projektbezogener Abrechnung wird die Vergütung bei Auftragserteilung individuell verhandelt (Ziff. 6 der Vereinbarung). Nach Ziff. 7 der Vereinbarung verpflichtet sich die Klägerin zu einer mindestens 2-wöchentlichen Einwahl in das Qualitätsmanagementsystem Orgavision und zur Teilnahme an einer Dienstbesprechung pro Quartal. Vorgelegt wurde ferner eine Auflistung der Arbeitsstunden der Klägerin für die Beigeladene sowie für A.I.P. Ambulante und Individuelle Pflege GmbH Reutlingen und für Heimbeatmungsservice J. GmbH Unterhaching für das Jahr 2013. Auf Anfrage der Beklagten teilte der Bevollmächtigte der Beigeladenen im April 2014 mit, die Klägerin melde sich immer am Ende des Monats bei der Sozialstation (Beigeladenen) und teile mit, an welchen Tagen sie ihre Arbeitsleistung zur Verfügung stelle, hierauf entwerfe die Sozialstation je nach eigenem Bedarf einen Tourenplan für die Klägerin. Die Klägerin könne dann alleine entscheiden, wie sie die Tour gestalte. Die Entscheidung über den Arbeitsablauf werde alleine durch die Auftragnehmerin bestimmt, lediglich ein zeitlicher Rahmen sei mit der Beigeladenen verbindlich vereinbart. Die Arbeitszeiten würden nach dem Zeitangebot der Auftragnehmerin und je nach Bedarf der Beigeladenen in die Dienstpläne eingetragen. Bei Verhinderungen übernehme eine von der Klägerin selbst zu organisierende Ersatzkraft die Arbeit. Es könne sich hierbei jedoch auch um eine freie Kraft der Sozialstation handeln, die die Auftragnehmerin selbst organisiere. Die Klägerin koordiniere ihre Aufträge und Einsatzzeiten mit der Sozialstation. Es gebe keine einheitliche Arbeitskleidung, keine Verpflichtung zur Übernahme von Urlaubs- und Krankheitsvertretung. Sie trete als selbstständige Pflegekraft auf. Sie benötige eigene Arbeitsmittel, so u.a. Kraftfahrzeug, Mobiltelefon, Computer, Arbeitskleidung und Schutzkleidung sowie Desinfektionsmittel. Diese stelle sie selbst. Sie bekomme lediglich Desinfektionsmittel teilweise von der Beigeladenen gestellt. Vorgelegt wurden in dem Zusammenhang beispielhaft Arbeitsnachweise für die Zeit von Januar bis März 2014 und Rechnungen für die Monate Oktober 2013 bis März 2014. Daneben wurde ein Dienstleistungsvertrag, abgeschlossen zwischen der Beigeladenen und einer Patientin, vorgelegt (Bl. 24/70 Verwaltungsakte - VA -). Des Weiteren ist die Klägerin nach einem Schreiben der Beigeladenen vom Dezember 2012 für regelmäßige Fortbildung und Qualitätssicherung selbst verantwortlich. Sie habe sich in das QM-System, das als internes Kommunikationsmittel der Beigeladenen diene, zweiwöchentlich einzuwählen (im Bereich der aktuellen Nachrichten und Informationen - vgl. Schreiben der Beigeladenen vom 28. Dezember 2012 - Bl. 85

VA). Ferner wurde der Dienstplan der Beigeladenen vom April 2014, umfassend die Tätigkeit sämtlicher Mitarbeiterinnen, weitere Arbeitszeitznachweise der Klägerin im Zeitraum Januar bis März 2014 sowie Rechnungen der Klägerin, mit dem Briefkopf "Health Services A.S." für den Zeitraum September 2013 bis Februar 2014 vorgelegt. Auf Anfrage der Beklagten teilte die Klägerin am 8. Mai 2014 (Bl. 78 ff. VA) noch weiter mit, ihre Tätigkeiten basierten auf ärztlicher Verordnung, sie seien individuell auf die Patienten abgestimmt. Die Tätigkeiten würden auch in Eigenverantwortung durchgeführt, Weisungen des Auftraggebers lägen nicht vor. Die Sozialstation vermittele ihr die Patienten. Der Behandlungsplan werde vom Arzt ausgearbeitet, Erstgespräche mit den Patienten führe ein Mitarbeiter der Sozialstation. Die Sozialstation (Beigeladene) erstelle einen Dienstplan entsprechend ihrem Angebot. In welcher Reihenfolge sie welche Patienten anfare sei ihre Sache. Sie lege auch die Tage fest, an denen sie ihre Arbeitskraft zur Verfügung stelle. Bei Abwesenheit oder Verhinderung müsse sie eine Vertretung organisieren. Sie bestimme selbst die Arbeitskleidung und trete als selbstständige Pflegekraft auf. Es bestehe keine Pflicht zur Teilnahme an Dienstgesprächen oder zur Übernahme von Urlaubs- und Krankheitsvertretungen. Im Weiteren legte die Klägerin noch Unterlagen vor, so auch Rechnungen über ihre Unkosten für Telefon- und PKW-Benutzung.

Mit Anhörungsschreiben vom 20. Juni 2014 (Bl. 113 VA) teilte die Beklagte den Beteiligten mit, es bestehe Versicherungspflicht. Diese beginne am 17. Dezember 2012. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien überwiegend, so sei durch den Pflegeauftrag der Ort der Leistungserbringung vorgegeben, eine freie Gestaltung der Arbeitszeit sei ausgeschlossen, diese richte sich nach den Bedürfnissen der zu pflegenden Person. Die fachliche Verantwortung für die Leistungserbringung werde vom Auftraggeber getragen. Die Arbeitsleistung werde nach nachgewiesenen Stunden vergütet. Die Höhe der Vergütung sei nicht vom Erfolg der Pflege abhängig. Auch rechne die Auftragnehmerin nicht selbst mit dem Patienten oder Krankenkassen ab und habe keinen Einfluss auf die Preisgestaltung. Die Tätigkeit werde persönlich ausgeübt. Die Patienten würden vom Auftraggeber der Klägerin zugewiesen werden. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass die Tätigkeit für weitere Auftraggeber möglich sei und die Auftragnehmerin die Arbeitsmittel stelle. Diese Aspekte würden jedoch nicht überwiegen.

Hierzu hat die Beigeladene über ihren Bevollmächtigten noch ausgeführt, die Klägerin verfüge über eine Berufshaftpflichtversicherung und hafte für fachliche Fehler. Unterliefe ihr bei der Pflege Fehler, müsse sie auf eigene Rechnung nacharbeiten, hierdurch reduziere sich der Stundensatz. Es komme auch eine projektbezogene Abrechnung in Betracht. Sie habe ihre Preise frei mit der Auftraggeberin verhandelt und könne diese frei gestalten. Sie könne jederzeit Dritte mit geeigneter Ausbildung einsetzen. Auch die Notwendigkeit der Pflegedokumentation spreche für eine selbstständige Tätigkeit. Sie könne völlig frei wählen, wann und wie lange sie für die Auftraggeberin arbeite. Derzeit sei sie für drei weitere Auftraggeber zu über 50% der Arbeitszeit tätig. Der vierte Auftraggeber sei die Firma R. Personal- und Pflegedienst in Stuttgart. Der Nachweis für eine Berufshaftpflicht wurde in dem Zusammenhang noch vorgelegt. Ferner wurde von der Klägerin noch vorgetragen, sie unterliege keinerlei Direktionsrecht. Sie sei tatsächlich für weitere Auftraggeber tätig und sie sei auch verpflichtet, sich auf eigene Kosten fortzubilden und Schulungen durchzuführen. Sie habe keinen Anspruch auf eine bestimmte Mindesttätigkeit für einen Auftraggeber. Sie stelle erhebliche Betriebsmittel zur Verfügung.

Mit Bescheiden vom 16. September 2014, gerichtet an die Klägerin wie auch die Beigeladene, stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als Pflegekraft bei der beigeladenen Sozialstation O. seit dem 17. Dezember 2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde.

Hiergegen erhoben sowohl die Beigeladene als auch die Klägerin Widerspruch. Zur Begründung wiederholten sie ihren Vortrag aus dem Anhörungsverfahren und vertieften ihn noch. So wurde noch darauf verwiesen, dass die ärztliche Verordnung der Pflege keinen Einfluss auf die Selbstständigkeit der Pflegeperson habe, so werde hier auf das Beispiel der Verordnung von Krankengymnastik verwiesen. Trotz Vorliegens des Dienstplanes könne die Auftragnehmerin völlig frei wählen, wann und wie lange sie für eine Auftraggeberin arbeite. Die Argumente für eine Selbstständigkeit würden überwiegen. Derzeit arbeite die Klägerin zu über 50% der Arbeitszeit für drei weitere Auftraggeber. Sie nutze fast ausschließlich eigene Arbeitsmittel. Für die Klägerin wurde ferner noch ausdrücklich ausgeführt, sie könne entscheiden, ob sie das Angebot eines entsprechenden Auftrags der Sozialstation annehme oder nicht. Arbeitszeiten gebe sie vor der Auftragserteilung vor. Sie verfüge auch über eigene Briefbögen, betreibe entsprechende Fahrzeugwerbung und trete insgesamt als Selbstständige am Markt auf.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 16. März 2015 wies die Beklagte die Widersprüche der Klägerin wie auch der Beigeladenen zurück und führte zur Begründung u.a. aus, der Einsatz eigenen Kapitals mit dem Risiko eines Verlustes sei nicht erforderlich. Die Arbeitsentgelte würden nicht erfolgsabhängig gezahlt, eine Vergütung nach Leistung der Arbeit sei zugesichert, die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Es liege kein typisches Unternehmerrisiko vor. Auch die Möglichkeit, keine weiteren Aufträge zu erhalten, entspreche dem Beschäftigungsrisiko eines Arbeitnehmers. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit sei hinreichend eingegrenzt und begründe die persönliche Abhängigkeit als Arbeitnehmerin. Die Entschließungsfreiheit liege wie bei jedem anderen befristet Beschäftigten darin, ob die Aufnahme einer Beschäftigung erfolge. Dies stelle eine unternehmerische Gestaltungsfreiheit nicht dar. Die Überbürdung des Risikos des fehlenden Kündigungsschutzes und fehlender Lohnfortzahlung sei nur dann ein Indiz für Selbstständigkeit, wenn sie größere Freiheiten bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes oder größere Gewinn- und Verdienstmöglichkeiten schaffe, was nicht der Fall sei. Auch jedem Arbeitnehmer sei ein gewisser Freiraum bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit eingeräumt. Nach Gesamtwürdigung würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Hiergegen hat die Klägerin am 26. März 2015 Klage zum Sozialgericht (SG) Reutlingen erhoben und zur Begründung den Vortrag im Vorverfahren wiederholt und vertieft. Unter anderem hat sie erneut auf die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber (R. Stuttgart, HBS Böblingen, Beigeladene), verwiesen, ferner auf die direkte Beauftragung durch Pflegebedürftige bzw. deren Angehörige. Weiter hat sie ausgeführt, sie werde mit eigenen Arbeitsmitteln tätig, sie fahre mit dem eigenen, mit entsprechender Werbung bedruckten Fahrzeug zum jeweiligen Patienten und trage dort auch die eigene Dienstkleidung. Sie trage keine Arbeitskleidung der Beigeladenen, sie trete gerade nicht wie eine Angestellte der Beigeladenen auf. Zwar seien die Pflegedienste als Vertragspartner für die Einhaltung des Leistungsstandards nach dem SGB gegenüber dem jeweiligen Patienten verantwortlich, dies betreffe jedoch nur das Außenverhältnis, nicht das Innenverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen. Die Klägerin sei verpflichtet, die Leistungen nach den Qualitätsmaßstäben und den Leistungsstandards zu erbringen. Zwar erstelle die Beigeladene die Dienstpläne, dies erfolge jedoch erst, wenn zwischen der Klägerin und der Beigeladenen die einzelnen in Betracht kommenden Tätigkeitszeiten konkret vereinbart seien. Keinesfalls könne sie ohne Rücksprache zu bestimmten Arbeitseinsätzen eingeteilt werden. Wie sie die Leistung konkret ausführe, sei allein ihre Sache, hier stehe ihr ein enormes Ermessen zu. Beide Seiten, die Beigeladene und die Klägerin hätten die Möglichkeit, Angebote abzugeben bzw. Angebote anzunehmen. Sie arbeite mit

eigenem Briefpapier, eigenen Visitenkarten, verfüge über eine auf die Tätigkeit zugeschnittene E-Mailadresse. Das gezahlte Honorar sei deutlich höher als das einer entsprechenden Pflegefachkraft im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu zahlende Entgelt. Das Stundenhonorar habe die Klägerin selbst kalkuliert, es beinhalte auch die Aufwendungen für ihre selbstständige Tätigkeit. Sie stehe persönlich in der Haftung für eventuelle Behandlungsfehler. Den Dienstplan könne sie nach ihrem Ermessen und mit eigener freier Zeiteinteilung bearbeiten. Die Dokumentationspflichten seien kein taugliches Abgrenzungskriterium, sie seien vielmehr gesetzlich vorgeschrieben und dienten der Kontrolle des MDK darüber, ob Pflege- und Leistungsstandards des SGB V und SGB XI eingehalten würden. Die Klägerin sei selbstständig tätig. Die Argumente der Beklagten, wonach eine abhängige Beschäftigung vorliegen würden, überzeugten nicht. Die Klägerin hat in dem Zusammenhang noch eine Fotodokumentation über ihre Arbeitsmittel vorgelegt.

Das SG hat im Weiteren die Sozialstation O. zum Verfahren beigelegt (Beschluss vom 21. Juli 2015).

Sodann hat die Klägerin noch weiter vortragen lassen, die Tätigkeit im Bereich der Pflege sei ohne Koordinierung der zeitlichen Eckdaten nicht denkbar. Allein hieraus könne eine persönliche Abhängigkeit nicht geschlossen werden. Die Klägerin erhalte gerade keine inhaltlichen Vorgaben, wie die Pflegetätigkeiten durchzuführen seien. Sie müsse auch nicht über die unmittelbare Pflegetätigkeit hinausgehende Begleittätigkeiten machen. Sie erhalte keinerlei einseitige zeitliche Vorgaben. Eine räumliche Eingliederung in den Betrieb und die betriebliche Ordnung der Beigeladenen sei nicht gegeben. Sie habe ein wirtschaftliches Unternehmerrisiko zu tragen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten, hat noch auf Rechtsprechung verwiesen und ausgeführt, eine betriebliche Eingliederung könne selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben werde und den Beschäftigten überlassen bleibe, welche Mittel zur Erreichung des Zwecks eingesetzt würden. Aus der Möglichkeit, frei über Annahme oder Ablehnung von Aufträgen entscheiden zu können, könne regelmäßig nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Es handele sich hierbei schlicht um die selbstverständliche Entscheidungsfreiheit eines jeden, ein Vertragsverhältnis einzugehen oder nicht. Auch hierzu hat die Beklagte noch auf entsprechende Rechtsprechung verwiesen. Ferner hat sie ausgeführt, die Besonderheit der Arbeitsleistung und die vom Auftraggeber gewünschte Sicherstellung bestimmter Regeln hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung würden dafür sprechen, dass diese im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung erbracht würden.

Mit Urteil vom 5. Juli 2016 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 16. September 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. März 2015 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin bei ihrer Tätigkeit als Pflegekraft bei der Beigeladenen ab dem 17. Dezember 2012 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung sei. Das SG hat hierbei die Auffassung vertreten, dass nach der hier maßgeblichen Regelung in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die Klägerin keine abhängige Beschäftigung im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Diakoniestation (Beigeladene) ausübe, sondern vielmehr als freie Mitarbeiterin und damit als Selbstständige tätig sei. Es würden die Merkmale überwiegen, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen würden. Hierbei stütze sich das SG auf die Auswertung der Akten, den schriftsätzlichen Vortrag der Beteiligten im Klageverfahren sowie das Ergebnis der Anhörung der Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung. Die Tätigkeit als Pflegekraft könne sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses selbstständig ausgeübt werden. Der Tätigkeit der Klägerin habe die "Kooperationsvereinbarung zur Abwicklung zukünftiger Aufträge" vom 17. Dezember 2012 zugrunde gelegen. Die vertraglichen Vereinbarungen würden für den Willen der Vertragspartner, eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin zu begründen, sprechen. Eine vertragliche Bindung über den Einzelauftrag hinaus sei nicht erfolgt. Vielmehr biete die Auftragnehmerin nach eigenem Ermessen "zeitliche und fachliche Kapazitäten" an, ein erteilter Auftrag werde nach Entscheidung der Auftragnehmerin angenommen. Nach Einschätzung des SG entspreche die Gestaltung der Tätigkeit den vertraglichen Regelungen, die Selbstständigkeit der Klägerin sei umgesetzt worden. So würden hinsichtlich der durchzuführenden Einsätze der Klägerin von der Beigeladenen keine einseitigen Zeitvorgaben erteilt. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung glaubhaft und nachvollziehbar ausgeführt, sie wolle gerade in verschiedenen Bereichen nach eigener Entscheidung tätig sein und selbst bestimmen, mit wem und zu welcher Zeit sie arbeite. Die Klägerin unterliege auch keinem Weisungsrecht der Beigeladenen, es seien keine festen Arbeitszeiten vereinbart und es bestehe keine ständige Dienstbereitschaftspflicht. Der Klägerin würden Touren nicht ohne vorherige Absprache oder gegen ihren Willen zugeordnet. Sie habe maßgeblichen Einfluss auf die Einsatzzeiten. Zwar sei bei ihren Einsätzen die Klägerin zeitlich an die von der Beigeladenen festgelegten Tourenpläne gebunden (mit Hinweis auf Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 19. April 2016 - [L 11 R 3476/15](#) -). Die Vorgabe solcher Pläne stelle aber nur einen äußeren Rahmen dar, der allein eine Weisungsunterworfenheit und damit eine abhängige Beschäftigung nicht zwingend zur Folge haben. Maßgeblich sei darauf abzustellen, ob innerhalb der Vorgabe eines äußeren Rahmens weitere Weisungen erfolgten. Einzelweisungen im Sinne von inhaltlichen Vorgaben, wie die Pflegetätigkeiten durchzuführen seien, würden durch die Beigeladene nicht gemacht, sondern es würden sich jeweils aus der Methode und den Standards des Pflegeberufes und aus den von den Kassen im Einzelfall übernommenen Leistungen bzw. dem ärztlichen Behandlungsplan sich diese ergeben, ohne dass deshalb die rechtliche Beziehung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen durch das Leistungserbringerrecht im Sinne allein zulässiger Beschäftigung vorbestimmt sei. So sei etwa auch für das SGB V in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass es die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und einem zugelassenen Heilmittelerbringer ermöglichen, für die Leistungserbringung freie Mitarbeiter einzusetzen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. November 1995 in [SozR 3-2500 § 124 Nr. 1](#), zitiert ebenfalls im Urteil des LSG Baden-Württemberg a.a.O.). Bei der Absolvierung der jeweiligen Touren unterliege die Klägerin keiner Kontrolle durch die Beigeladene im Sinne von Einzelanordnungen. Die Klägerin könne den Tourenplan nach eigenem Gutdünken abarbeiten. Die Klägerin sei auch nicht zu über die Pflegetätigkeit hinausgehenden Begleittätigkeiten verpflichtet. Sie sei, wie von Klägerin und Beigeladenen glaubhaft dargetan, nicht wie das angestellte Personal in den Betrieb der Beigeladenen eingebunden. So sei sie selbst für Fortbildung und Qualifikation verantwortlich, trage keine Dienstkleidung der Station und benutze auch kein dienstliches Smartphone. Sie stelle ihre Arbeitskleidung und das Mobiltelefon selbst, benutze das eigene Fahrzeug mit dem eigenen Werbeaufdruck. Die Gewerbeanmeldung der Klägerin sei nicht wesentliches Indiz hinsichtlich der Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbstständiger Tätigkeit (Hinweis auf Urteil des LSG vom 19. April 2016 [a.a.O.](#)). Das gleiche gelte dafür, dass keine arbeitnehmertypischen Schutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart seien. Weiterhin sei auch die Tatsache, dass sie auch für andere Auftraggeber tätig sei, kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Die Bezahlung mit 28,00 EUR pro Stunde habe von der Klägerin selbst verhandelt werden können, liege jedoch nicht deutlich höher als die Entlohnung der abhängig beschäftigten Kräfte. Nach Abwägung aller Umstände würden nach Beurteilung des SG die Umstände überwiegen, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, im Fall der Klägerin deutlich gegenüber denjenigen, die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprächen. Die Klägerin trage ein für die Selbstständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko. Dieses sei darin zu sehen, dass sie Aufträge nur erhalte, wenn Bedarf bei der Beigeladenen bestehe. Der Umfang der Einsätze sei sehr unterschiedlich. Bei rückläufigem Bedarf könne Einkommen nicht erzielt werden, es könne schwanken oder ausbleiben.

Die Beklagte hat gegen das ihr mit Empfangsbekanntnis am 5. August 2016 zugestellte Urteil am 22. August 2016 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg erhoben. Zur Begründung macht die Beklagte geltend, dass bereits nach den im Urteil des SG getroffenen tatbestandlichen Feststellungen nicht nachvollziehbar sei, wie das SG zu der Feststellung habe gelangen können, die Klägerin sei nicht in die betriebliche Organisation der Beigeladenen eingegliedert. Mit der Eintragung in den Dienstplan und der damit verbundenen Verpflichtung zur Übernahme der Tour sei die Klägerin in die betriebliche Organisation der Beigeladenen eingegliedert (mit Hinweis auf Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 20. März 2013 - [L 5 R 2329/12](#) -). Anders als die Beigeladene sei für die Klägerin weder vorgebracht noch nachgewiesen, dass sie in ihrer Person als Pflegeeinrichtung zugelassen sei und ihrerseits einen Versorgungsvertrag besitze. Bereits daraus ergebe sich, dass die Klägerin zur Ausübung ihrer Tätigkeit auf die betriebliche Organisation der Beigeladenen angewiesen sei. Sie sei rechtlich nicht in der Lage, Pflegeleistungen im Sinne des SGB V bzw. SGB XI zu erbringen und mit den Leistungsträgern abzurechnen. Gemäß [§ 36 Abs. 1 Satz 3 SGB XI](#) werde häusliche Pflege durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen habe, angestellt seien. Danach müsse davon ausgegangen werden, dass die Beigeladene sich der Klägerin bediene, um ihre vertraglichen Verpflichtungen im Rahmen des SGB V bzw. SGB XI gegenüber Dritten zu erfüllen, was nach Auffassung der Beklagten rechtlich zulässig allein im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung möglich sei. Eine Einhaltung bzw. Umsetzung der maßgeblichen Bestimmungen, die für die zugelassenen Pflegeeinrichtungen unmittelbar verbindlich seien, sei aus Sicht der Beklagten schlicht nur dann möglich, wenn die zugelassene Pflegeeinrichtung gegenüber ihren Mitarbeitern Weisungsrechte ausübe, die die Mitarbeit zwingend als abhängige Beschäftigung qualifizierten. Vertragliche Beziehungen zwischen der Klägerin und den betreuten Patienten bestünden dagegen nicht. Auf die Auswahl der Patienten habe die Klägerin ebenfalls keinen Einfluss, sie würden ihr von der Pflegedienstleistung zugewiesen. Die Klägerin trete gegenüber dem Patienten auch nicht erkennbar als selbstständig auf, sondern im Namen der Beigeladenen. Folglich bestünden auch im Kernbereich der Pflegetätigkeiten keine Unterschiede von Gewicht zwischen den festangestellten Mitarbeitern der Beigeladenen und der Klägerin. Dass die Klägerin frei sei in der Entscheidung, in welchem zeitlichen Umfang sie der Beigeladenen ihre Arbeitskraft angeboten habe, sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse seien Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen würden, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehne. Nehme der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übe er die Tätigkeit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und werde nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen (mit Hinweis auf Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17. Januar 2012 - [L 11 R 1138/10](#) -). Entgegen den Entscheidungsgründen im angefochtenen Urteil des SG habe die Klägerin gerade kein Unternehmerrisiko in dem vom BSG definierten Sinne getragen, da weder Kapital noch die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt worden seien. Eine eigene zugelassene Betriebsstätte, mit der sie die streitige Tätigkeit in eigenem Namen ausüben könne, betreibe die Klägerin nicht. Sonstige Kapitalkaufwendungen in nennenswertem Umfang seien nicht belegt. Soweit die Klägerin im Verfahren angegeben habe, für ihre Tätigkeit nutze sie einen PKW, PC oder ein eigenes Handygerät, lasse dies ebenfalls nicht ohne Weiteres auf ein unternehmerisches Risiko schließen. Voraussetzung hierfür wäre es, dass diese Gegenstände gerade im Hinblick auf die ausgeübte Tätigkeit angeschafft, hierfür eingesetzt und das hierfür aufgewandte Kapital bei Verlust des Auftrages und/oder ausbleibenden weiterer Aufträge als verloren anzusehen wäre. Dies könne jedenfalls bei Gegenständen, die heute auch in den meisten Haushalten beschäftigter oder nicht erwerbstätiger Personen ohnehin regelmäßig zur privaten Nutzung vorhanden seien, nicht ohne spezielle diesbezügliche Tatsachenfeststellungen unterstellt werden. Zu dem Urteil des 11. Senates des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. April 2016 ([L 11 R 3476/15](#)) zur selbstständigen Tätigkeit einer Altenpflegerin macht die Beklagte ferner geltend, der vorliegende Sachverhalt dürfte anders gelagert sein als der vom 11. Senat entschiedene Rechtsstreit. So regle die vorliegend zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossene "Kooperationsvereinbarung zur Abwicklung zukünftiger Aufträge" vom 17. Dezember 2012 als Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung lediglich die Rahmenbedingungen der Zusammenarbeit. Inhaltlich würden einige Bestimmungen eher für eine Vereinbarung einer selbstständigen Tätigkeit sprechen, so die Berechtigung der Klägerin zur Leistungserbringung auch Dritte einzuschalten, ferner die Forderung nach Abschluss einer eigenen Berufshaftpflicht durch die Klägerin. Andererseits sei diese nach § 7 der Vereinbarung verpflichtet, sich mindestens zweiwöchentlich in das Qualitätsmanagementsystem Orgavision einzuwählen und einmal pro Quartal an einer Dienstbesprechung teilzunehmen. Anders als in dem angeführten Vergleichsfall sei im Rahmenvertrag auch nicht jegliches Weisungsrecht ausgeschlossen. Letztlich sei hier ausschließlich auf die Verhältnisse nach Annahme eines Einzelauftrages bei dessen Durchführung abzustellen. Dementsprechend sei unerheblich, ob die Klägerin das Recht habe, Einzelaufträge - auch kurzfristig - abzulehnen, ebenso, dass keine Dienstbereitschaft bestehe und ihr keine Touren ohne oder gegen ihren Willen zugewiesen werden könnten. Entscheidend sei allein, wie sich die Situation darstelle, nachdem die Klägerin einen Einzelauftrag angenommen habe. Diesbezüglich bleibe die Beklagte bei ihrer Einschätzung, dass die Klägerin bei Durchführung des Einzelauftrages (Abarbeitung der Tour) funktionsgerecht dienend in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert sei. Entscheidend sei, dass sich ihre Arbeitsumstände in diesem maßgeblichen Zeitraum nicht nennenswert von der der abhängig Beschäftigten der Beigeladenen unterscheiden haben. Dass die im Rahmenvertrag in Ziff. 2 umschriebene Tätigkeit der Klägerin - die Behandlungspflege ([§ 95 SGB V](#)) sowie Leistungen nach den [§§ 36 ff. SGB IX](#) - von dem eingesetzten Fachpersonal regelmäßig ohne fachliche Weisungen ausgeübt werde, folge schon aus dem Umstand, dass für die Tätigkeit von vornherein nur qualifizierte Fachkräfte in Betracht kämen, die ihre Arbeit jeweils eigenständig in den Räumlichkeiten der Patienten erbringen würden. So sei auch die Klägerin ausgebildete Krankenschwester. Auch hinsichtlich der zeitlichen Gestaltung sei nicht plausibel, dass es einen Unterschied machen soll, ob der Dienst von abhängig Beschäftigten oder freien Mitarbeitern wahrgenommen würde. Nach den Tourenplänen dürfte der zeitliche Spielraum der Klägerin gering gewesen sein. Aufgrund der von den Patienten vorgegebenen Wunschtermine sei nicht schlüssig, dass die Klägerin frei darin sei, zu einer gänzlich abweichenden Zeit zu erscheinen, zumal angesichts der relativ engen Taktung der Patienten davon auszugehen sei, dass auch die Anfahrtswege bereits im Tourenplan berücksichtigt worden seien. Für die Eingliederung der Klägerin bei den Hausbesuchen sprächen folgende weitere Umstände: Der Erstkontakt zu dem Patienten finde ausschließlich durch die Beigeladene statt. Nur die Beigeladene schließe Dienstleistungs- und Pflegeverträge nach dem SGB XI für Pflegemaßnahmen nach den [§§ 36 SGB XI](#) und [95 SGB V](#) mit dem Patienten ab. Auch Vertragspartner der Pflegekasse - und damit an die Vorgaben des MDK gebunden - sei allein die Beigeladene, nicht die Klägerin. Nach § 2 Abs. 2 des vorgelegten Dienstleistungsvertrages SGB XI erbringe sie ihre Leistungen sorgfältig und fachgerecht. Sie sei zur Einhaltung der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen - z.B. Qualitätsvorschriften - verpflichtet. Soweit die Beigeladene vereinbarte Leistungen regelmäßig nicht selbst erbringe, sondern von einem Kooperationspartner ausführen lasse, sei dies in der Leistungsvereinbarung ausdrücklich zu vermerken. Die alleinige Gesamtverantwortung für die vereinbarten Leistungen trage ausschließlich die Beigeladene. Da die im Kooperationsvertrag von der Klägerin zu erbringende Leistung sehr allgemein gehalten sei, bedarf es somit zur Präzisierung in Einzelfällen auch entsprechender Vorgaben der Beigeladenen. Diese erfolgten zum einen durch die Patienteninfo. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin verpflichtet sei, sich zweiwöchentlich in das Kommunikationssystem zur QM-Sicherung der Beigeladenen einzuwählen, um aktuelle Informationen zu erhalten. Ferner zu berücksichtigen sei die Pflicht, zumindest einmal im Quartal an Dienstbesprechungen teilzunehmen. Da die Klägerin nach den obigen Ausführungen keinen Gestaltungsspielraum habe, deren örtlicher,

zeitlicher oder inhaltlicher Art über die auch den festangestellten Mitarbeitern eingeräumten Freiheiten hinausgehe, sei es hier nach Annahme des Einzelauftrages entsprechend funktionsgerecht dienend in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert. Soweit die Rahmenvereinbarung das Recht vorsehe, für die Erledigung der Aufträge auch Dritte einzuschalten, komme diesem Umstand nur dann Indizwirkung für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu, wenn hiervon nennenswert Gebrauch gemacht worden sei. (Hinweis auf BSG, Urteil vom 18. November 2016 - [B 12 KR 16/13 R](#) in Juris Rdnr. 33). Zudem sei zu beachten, ob realistischer Weise von der Delegationsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden könne. Auch dies sei vorliegend zweifelhaft, weil es sich um eine Tätigkeit handele, die insbesondere auch durch die persönliche Beziehung zum Patienten geprägt sei. Die Klägerin trage schließlich auch kein nennenswertes Unternehmerrisiko. Insbesondere der Einsatz eines auch privat nutzbaren PKW oder Mobiltelefons beinhalte kein Unternehmensrisiko. Dem Umstand, dass die Klägerin neben ihrer Tätigkeit für die Beigeladene auch für weitere Auftraggeber tätig gewesen sei, führe zu keinem anderen Ergebnis, zumal die Klägerin nach dem vorliegenden Rechnungen zwischen rund 65 Stunden und 120 Stunden für die Beigeladene tätig gewesen sei. Auch bei Beschäftigten sei es mittlerweile nicht ungewöhnlich, dass sie noch für einen weiteren Arbeitgeber erwerbstätig seien, ohne dass sich der sozialversicherungsrechtliche Charakter der ersten Tätigkeit dadurch verändern würde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 5. Juli 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Ergänzend trägt der Bevollmächtigte vor, die Beklagte verkenne, dass es einen Unterschied mache, ob die Beigeladene die Klägerin von sich aus (also initiativ) in den Dienstplan eintrage oder aber ob die Beigeladene die Klägerin insoweit in den Dienstplan eintrage, als zuvor die Klägerin und die Beigeladene die möglichen Einsätze abgestimmt hätten. Soweit die Beklagte auf die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 20. März 2013 ([L 5 R 2329/12](#)) abstelle, ver helfe dies ihr nicht zum Erfolg, da der dortige zu entscheidende Sachverhalt vom hiesigen abgewichen sei. Es habe sich bei der Entscheidung darüber hinaus auch um einen Rettungsassistenten gehandelt, der während des Einsatzes den Weisungen des Notarztes unterstanden habe. Insoweit sei dieser Fall nicht im Ansatz mit dem vorliegenden Rechtsstreit vergleichbar. Festzuhalten bleibe, dass die Klägerin gerade nicht in die betriebliche Organisation der Beigeladenen eingegliedert sei. Soweit die Beklagte auf [§ 36 Abs. 1 Satz 3 SGB XI](#) verweise, gebe der Wortlaut für die Rechtsauffassung der Beklagten nichts her. Abgesehen davon habe sich das SG bereits im Urteil mit dieser Thematik auseinandergesetzt und insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des BSG in seiner Entscheidung vom 24. März 2016 ([B 12 KR 20/14 R](#)) verwiesen. Falsch sei, dass die Klägerin gegenüber dem Patienten nicht erkennbar als Selbstständige auftrete, sondern im Namen der Beigeladenen. Es erschließe sich nicht, woher die Beklagte diese Behauptung nehme, denn anhand des Tatbestandes des von ihr angegriffenen Urteils ergebe sich dies nicht. Aus dem Urteil ergebe sich eindeutig, dass die Klägerin nicht die Dienstkleidung der Beigeladenen trage, sondern ihre eigene Arbeitskleidung. Ferner benutze die Klägerin ihr eigenes Kfz mit eigenem Werbeaufdruck. Ergänzend trägt der Klägerbevollmächtigte noch vor, dass soweit die Beklagte behaupte, im Mittelpunkt des Rechtsstreits stehe die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit nach dem SGB XI, dies nicht zutref fe, vielmehr der Großteil der Tätigkeit der Klägerin, sich im Bereich der Krankenpflege nach dem SGB V abspiele und sie nur in geringer Zahl auch einmal Tätigkeiten nach dem SGB XI erbringe. Die von der Beklagten angesprochene Entscheidung des BSG vom 17. März 2015 helfe ebenfalls nicht weiter, da im dortigen Verfahren der Pflegedienst versucht hatte, durch ehrenamtlich tätige Personen erbrachte Leistungen gegenüber der Pflegekasse als eigene Leistungen abzurechnen.

Die Beigeladene hat sich im Übrigen den Ausführungen der Klägerin angeschlossen und noch darauf verwiesen, dass die Klägerin in der Tat überwiegend Leistungen im Bereich der Krankenpflege nach dem SGB V ausübe. Der Kooperationsvertrag zwischen der Beigeladenen und der Klägerin sei zwar dem Landesverband der Pflegekasse nicht explizit vorgelegt worden, werde jedoch einmal im Jahr in seiner aktuellen Form dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) im Rahmen der Betriebsprüfung nach dem SGB XI vorgelegt und geprüft. Dieses Vorgehen sei auch in der Praxis üblich, sodass der Vertrag nicht noch separat dem Landesverband vorgelegt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die nach den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig. II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Das SG hat daher zu Recht den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 16. September 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. März 2015 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin die Tätigkeit für die Beigeladene im Zeitraum ab 17. Dezember 2012 selbstständig ausübt und nicht wegen einer abhängigen Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der angefochtene Bescheid ist formell 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 11. März 2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) ff; BSG 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 Klägerin in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Rahmen der Statusfeststellung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte 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 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 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](#), 6).

Ein entsprechender Antrag auf Statusfeststellung ist von der Beigeladenen am 20. Februar 2014 bzw. der Klägerin am 9. Mai 2014 bei der Beklagten gestellt worden. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen im streitgegenständlichen Zeitraum der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis; gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 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 (vgl. BSG 20. März 2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 19; 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17 jeweils mwN) 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 (BSG 20. März 2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr. 19; 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; speziell zu Pflegekräften vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23. April 2015, [L 11 R 3224/14](#), Die Beiträge Beilage 2015, 390). 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 29. August 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 Klägerin bei der Beigeladenen in dem streitigen Zeitraum ab 17. Dezember 2012 keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt und daher keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Tätigkeit als Krankenpflegerin und Pflegerin kann grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden (vgl. zum Intensivpfleger LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23. April 2015, [L 11 R 3224/14](#), Die Beiträge Beilage 2015, 390 unter Hinweis auf BSG Urteil vom 28. September 2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; vgl. zum Familienhelfer BSG Urteil vom 25. April 2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; vergleiche zur Altenpflegerin LSG Baden-Württemberg Urteil vom 19. April 2016 - [L 11 R 3476/15](#), juris). Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ist über eine freie Mitarbeit geschlossen worden und sieht vor, dass die Klägerin bei der Gestaltung ihrer Tätigkeit, insbesondere im Hinblick auf Zeit, Ort, Art und Dauer, frei und berechtigt ist, Aufträge abzulehnen. Die Klägerin kann - und tut dies auch tatsächlich - zudem für andere Auftraggeber tätig werden. Es ist einvernehmlich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen eine Tätigkeit als freie Mitarbeiterin auf der Basis eines Stundenhonorars von 28 EUR gewollt und keine feste Anstellung. Vereinbart war somit eine selbständige Tätigkeit.

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Vertragsverhältnis entsprechend der Vereinbarung gelebt wird. Die Klägerin unterliegt keinem Weisungsrecht der Beigeladenen. Es sind keine festen Arbeitszeiten vereinbart, sondern die Klägerin teilt der Beigeladenen mit, ob und wann sie Touren übernehmen kann und stellt dann die erbrachte Stundenzahl in Rechnung. Es besteht keine ständige Dienstbereitschaftspflicht für die Klägerin und es werden der Klägerin von der Beigeladenen keine festen Arbeitszeiten oder Touren/Schichten ohne vorherige Absprache und gegen ihren Willen zugewiesen, vielmehr bestimmt die Klägerin selbst, an welchen Tagen sie Touren übernehmen kann. Unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Aufträge gibt sie jeweils im Vormonat der Beigeladenen ihre freien Kapazitäten durch. Erst auf dieser Grundlage kommt es dann zu einer Auftragsanbahnung. Die Klägerin hat damit maßgeblichen Einfluss auf die jeweiligen Einsatzzeiten. Sie ist dann zwar zeitlich an die vorgegebenen Dienst-/Tourenpläne gebunden. Die Vorgabe solcher Pläne stellt aber nur einen äußeren Rahmen dar, der allein eine Weisungsunterworfenheit und damit eine abhängige Beschäftigung nicht zwingend zur Folge hat (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23. April 2015, [L 11 R 3224/14](#) und vom 16. April 2016 - [L 11 R 3476/15](#), juris; Hessisches LSG 6. April 2005 - [L 8/14 KR 30/04](#)). Maßgeblich ist darauf abzustellen, ob innerhalb der Vorgabe eines äußeren Rahmens weitere Weisungen erfolgten. Solche Weisungen werden nach den übereinstimmenden und für den Senat glaubhaften und nachvollziehbaren Angaben der Klägerin und der Beigeladenen nicht erteilt. Darüber hinaus kann die Klägerin auch relativ kurzfristig einzelne Einsätze absagen, etwa wenn die "Chemie" zwischen ihr und dem zu betreuenden Patienten nicht stimmt.

Dem Umstand, dass vorliegend ein gewisser organisatorischer Rahmen, eine Früh- und eine Spättour, besteht, kommt danach keine entscheidende Bedeutung zu. Jede Tätigkeit im Bereich der Pflege bedarf der Koordinierung mittels zeitlicher Eckdaten. Allein aufgrund der grundsätzlich vorgegebenen Methoden der Pflege kann bei der Durchführung der einzelnen Einsätze nicht auf eine Weisungsgebundenheit und damit eine persönliche Abhängigkeit geschlossen werden kann (BSG Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#)). Einzelanweisungen i.S. von inhaltlichen Vorgaben, wie die Pflegetätigkeiten durchzuführen sei, werden durch die Beigeladene nicht gemacht, sondern ergeben sich jeweils aus der Methode und den Standards des Pflegeberufes einerseits und aus den von den Kassen im Einzelfall übernommenen Leistungen bzw. dem ärztlichen Behandlungsplan andererseits, ohne dass deshalb – entgegen der Auffassung der Beklagten – die rechtliche Beziehung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen durch das Leistungserbringerrecht im Sinne allein zulässiger Beschäftigung vorbestimmt ist (vgl. hierzu BSG Urteil vom 24. März 2016 - [B 12 KR 20/14 R](#), juris). So ist etwa auch für das SGB V in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass es die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und einem zugelassenen Heilmittelerbringer ermöglichen, für die Leistungserbringung freie Mitarbeiter einzusetzen (BSG Urteil vom 29. November 1995 - [3 RK 33/94](#) -, [SozR 3-2500 § 124 Nr. 1](#)). Soweit also die Klägerin nun ganz überwiegend in der Krankenpflege (nach dem SGB V) tätig ist, steht dies einer selbständigen Tätigkeit ebenso wenig entgegen, wie im Übrigen auch soweit die Klägerin im Bereich der Pflege nach dem SGB XI tätig wird. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht nämlich dem [§ 36 Abs. 1 Satz 3 SGB XI](#) a.F. (seit 1. Januar 2017 [§ 36 Abs. 4 Satz 2](#)) nicht entgegen. Danach wird häusliche Pflegehilfe durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen hat, angestellt sind. Ein Pflegedienst ([§ 71 Abs. 1 SGB XI](#)) darf daher Leistungen der häuslichen Pflegehilfe, womit die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung gemeint sind ([§ 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) a.F.), nicht durch Personen erbringen, die außerhalb eines Anstellungsverhältnisses tätig sind, und demgemäß Leistungen solcher Personen auch nicht als eigene Leistungen von Angestellten des Pflegedienstes deklarieren und abrechnen (BSG Beschluss vom 17. März 2015 - [B 3 P 1/15 S](#), [B 3 P 1/15 B](#) – Juris Rn. 10). Allerdings können zugelassene Pflegedienste – wie die Beigeladene – gemäß [§ 9 Abs. 2 Satz 1](#) des Rahmenvertrages über ambulante pflegerische Versorgung gemäß [§ 75 Abs. 1 SGB XI](#) für das Land Baden-Württemberg vom 9. Dezember 2016 sofern sie Leistungen nach diesem Vertrag in Kooperation mit anderen Einrichtungen/Diensten erbringen, mit diesen Kooperationspartnern einen Kooperationsvertrag abschließen. Dieser ist den Landesverbänden der Pflegekassen zur Kenntnis vorzulegen, sofern ein Kooperationspartner keinen Versorgungsvertrag – wie hier die Klägerin – nach [§ 72 SGB XI](#) hat. Die Beigeladene legt den Kooperationsvertrag zwar nicht entsprechend dem Rahmenvertrag den Landesverbänden der Pflegekasse vor, jedoch entsprechend der üblichen Praxis jeweils dem Medizinischen Dienst bei der jährlichen Betriebsprüfung vor. Damit aber steht – entgegen der Auffassung der Beklagten – der Umstand, dass die von der Klägerin i.S.v. [§ 36 SGB XI](#) betriebene Pflegeeinrichtung keinen Versorgungsvertrag mit den Pflegekassen hat, der selbstständigen Tätigkeit der Klägerin als Pflegekraft nicht entgegen.

Bei den jeweiligen Touren unterliegt die Klägerin keiner Kontrolle durch Beigeladene im Sinne von Einzelanordnungen. Dass sie ggf. mit anderen Pflegekräften der Beigeladenen in der Weise zusammenarbeitete, dass sie an deren Tätigkeiten anknüpfte bzw. als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung in laufende Pflegefälle eintrat, führt nicht dazu, dass sie damit schon in die Betriebsstruktur der Beigeladenen eingegliedert war, denn es handelt sich dabei um in der Pflege übliche und notwendige Vorgehensweisen der Abstimmung, in denen sich noch keine Weisungen der Beigeladenen und keine Eingliederung der Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen widerspiegeln (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23. April 2015 - [L 11 R 3224/14](#) -).

Die Beweisaufnahme vor dem SG hat ergeben, dass die Klägerin – anders als die bei der Beigeladenen fest angestellten Pflegekräfte – nicht zu über die unmittelbare Pflegetätigkeit hinausgehenden Begleittätigkeiten verpflichtet werden kann. So kann sie etwa von der Beigeladenen nicht angewiesen werden, Pflegehilfsmittel aufzuräumen oder Messgeräte zu warten. Eine Weisungsabhängigkeit ergibt sich schließlich auch nicht aus der notwendigen Pflegedokumentation. Nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, kann aus einer "geminderten Autonomie" bei der Durchführung nicht zwingend auf eine Weisungsgebundenheit und damit auf eine persönliche Abhängigkeit geschlossen werden (BSG Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, Die Beiträge Beilage 2008, 333). Die Dokumentation der zu erbringenden Leistung ergibt sich nach aus den Besonderheiten des Pflegeberufes und ist nicht zuletzt als Leistungsnachweis gegenüber dem jeweiligen Leistungsträger im Außenverhältnis erforderlich. Die erforderlichen Pflegehilfsmittel werden aufgrund ärztlicher Verordnung von der Pflege- oder Krankenkasse bereitgestellt und befinden sich vor Ort beim Patienten.

Die Klägerin ist auch nicht arbeitnehmertypisch in eine von der Beigeladenen vorgegebene betriebliche Ordnung eingegliedert. Für die Beurteilung, ob die Klägerin in eine von anderer Seite vorgegebene Arbeitsorganisation eingegliedert war, muss auf die Verhältnisse abgestellt werden, die nach Annahme des jeweiligen "Einsatzauftrags" im Hinblick allein hierauf bestanden (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23. April 2015 - [L 11 R 3224/14](#) -). Eine Eingliederung in den Betriebsablauf folgt nicht daraus, dass die Betreuung der Patienten in deren häuslichen Umgebung stattgefunden hat. Vielmehr ist die Betreuung nach dem allgemeinen Leitbild ausgestaltet, Patienten ein möglichst langes Verweilen in der häuslichen Umgebung zu ermöglichen und erfolgt daher vor Ort. Für eine räumliche Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen könnte allenfalls eine Tätigkeit der Klägerin in den Räumlichkeiten der Pflegestation sprechen. Eine solche findet jedoch nicht statt.

Auch aufgrund ihrer Eigenschaft als "Teil einer Kette" von Pflegepersonen in der Arbeitsorganisation der Beigeladenen folgt nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, nicht zwingend der Schluss, dass diese auch in den Betrieb eingegliedert ist. Entscheidend ist vielmehr, dass die Klägerin von der Beigeladenen nicht zu beliebigen Tätigkeiten herangezogen werden kann. So ist die Klägerin nicht gehalten, über die Pflegearbeiten hinausgehende administrative oder organisatorische Tätigkeiten zu übernehmen. Die Klägerin ist – anders als die fest angestellten Pflegekräfte – nicht verpflichtet, bestimmte Einsätze zu übernehmen, kann die vorgeschlagenen Termine ablehnen und ist nicht verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von Diensten zu absolvieren. Auch muss die Klägerin keine nächtlichen Bereitschaftsdienste ableisten. Sie nimmt nicht an Dienstbesprechungen des Pflegeteams teil. Die Behandlungspläne werden ausschließlich von den fest angestellten Pflegekräften entworfen. Die Klägerin muss ferner nicht an Dienst- bzw. Teambesprechungen (mit der Ausnahme nach dem Kooperationsvertrag einmal im Quartal) oder auf Verlangen der Beigeladenen an Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen. Sie ist vielmehr für ihre Fortbildung und Qualifikation selbstverantwortlich. Sie hält sich nicht in den Betriebsräumen der Beigeladenen auf, hat kein Büro und keinen Arbeitsplatz, sondern die Pflege erfolgt in den Räumlichkeiten des Patienten.

Im Rahmen ihrer Tätigkeit tritt die Klägerin nach außen nicht als fest angestellte Pflegekraft der Beigeladenen auf. Die Klägerin trägt bei ihren Einsätzen Kleidung mit ihrem eigenen Logo und eigenem Namen. Im Gegensatz hierzu tragen die fest angestellten Pflegekräfte der Beigeladenen bei der Arbeit weiße Dienstkleidung mit dem Aufdruck des Logo der Beigeladenen. Die Klägerin fährt des Weiteren die Touren

mit ihrem Privat-Pkw ab, der mit aufgeklebten Schriftzügen ihrer geschäftlichen Kontaktdaten und ihrem Firmenlogo "Health Services" versehen ist. Weiterhin setzt die Klägerin bei der Durchführung der Pflgetätigkeit auch eigene sächliche Mittel ein. So benutzt sie bei der Arbeit ihre eigene Arbeits- und Schutzkleidung sowie z.T. Desinfektionsmittel (z. T. bekommt sie diese von der Beigeladenen gestellt. 48 Ohne Aussagekraft hinsichtlich der Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbstständiger Tätigkeit ist hingegen die Gewerbeanmeldung der Klägerin. Sie kann nicht als wesentliches Indiz für selbstständige Tätigkeit herangezogen werden, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (LSG Baden-Württemberg Urteil vom 19. Juli 2012, [L 11 R 1789/12 ER-B](#)). Gleiches gilt dafür, dass keine arbeitnehmertypischen Schutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn die Beteiligten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten.

Weiterhin ist die Tatsache, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig war, zwar kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein. Es spricht aber eher für eine selbstständige Tätigkeit, wenn - wie hier - mehrere (mit über 50 Prozent der Arbeitszeit für drei weitere) Auftraggeber im Bereich der Haupttätigkeit (Pflege) vorhanden sind (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 16. Dezember 2014, [L 11 R 2387/13](#)).

Die Klägerin trägt schließlich - wenn auch nur in eher geringem Maße - ein für Selbständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko. Nach den vom Bundessozialgericht entwickelten Grundsätzen (BSG 28. September 2011 [aaO](#)) 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 oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis für eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Eine Entlohnung nach Zeitaufwand spricht zwar für eine abhängige Beschäftigung, wenn dies zur Folge hat, dass dadurch die Vergütung des Mitarbeiters vom Unternehmensrisiko des Auftraggebers entkoppelt wird (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteile vom 23. April 2015 - [L 11 R 3224/14](#)- und vom 16. Dezember 2014 - [L 11 R 3903/13](#)-). Auch die Art der Entlohnung ist jedoch nur ein Indiz, dem im vorliegenden Fall kein großes Gewicht und demzufolge im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung auch keine entscheidende Bedeutung zukommt, weil die Entlohnung nach Zeitaufwand im Pflegebereich gängiger Praxis entspricht. Überdies hängt die für die jeweilige Pflegeeinheit benötigte Arbeitszeit maßgeblich von den im Einzelfall gewährten Leistungen durch die zuständigen Kassen ab. Die Klägerin setzt Arbeitszeit (Hin- und Rückfahrt) und Kapital (Reisekosten) mit dem Risiko ein, dieses nicht bzw. nicht voll umfänglich vergütet zu erhalten, wenn z.B. erst nach der Anreise zu ihrem Einsatzort festgestellt wird, dass die "Chemie" zwischen ihr und dem Patienten nicht stimmt und sie den Auftrag abgelehnt oder vorzeitig abgebrochen hat. In gleicher Weise trägt sie das Risiko, dass sie den Einsatz nicht in vollem Umfang ausführen kann, wenn der jeweilige Patient während eines Einsatzes in ein Krankenhaus oder Heim verlegt wird. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei der Beigeladenen keine garantierte Mindestarbeitszeit abzuleisten hat und umgekehrt auch keinen Anspruch auf einen bestimmten Mindestumfang ihrer Tätigkeit gegen die Beigeladene hat. Dem vorliegenden Unternehmerrisiko stand auch eine größere Freiheit und Flexibilität bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des einzelnen Einsatzes gegenüber. Die Klägerin ist nicht wie ein klassischer Arbeitnehmer gehalten, Arbeitsanweisungen zur Vermeidung vertraglicher Sanktionen und/oder von Schadensersatzansprüchen Folge zu leisten, sondern kann den Einsatz ihrer Arbeitskraft entsprechend ihren Bedürfnissen sehr weitreichend selbst steuern. Sie kann die Einsätze ohne Begründung und auch ohne Folgen für spätere Einsatzoptionen vorzeitig abbrechen.

Ein weiteres Indiz für eine selbstständigen Tätigkeit stellt auch die Höhe des (Brutto-)Entgelts, 28 EUR pro Stunde, dar. Denn sofern das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten liegt und dadurch Eigenvorsorge zulässt, ist dies zumindest ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit (vgl. BSG Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rn. 50).

Nach alledem überwiegen die Umstände, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen gegenüber denjenigen, für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-01-16