

L 8 KR 84/13

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 25 KR 573/09
Datum
12.02.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 84/13
Datum
26.03.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine Fachkrankenschwester im Operationsdienst (OP-Krankenschwester), die in die Planung und Koordinierung durchzuführenden Operationen seitens der Klinik verbindlich einbezogen wird, den hygienischen Bestimmungen der Klinik und den Anweisungen des behandelnden Arztes unterliegt, ist im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Sozialversicherungspflicht der Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit als Fachkrankenschwester im Operationsdienst in der Klinik der Beigeladenen zu 1.) in der Zeit vom 1. Oktober 2008 bis einschließlich Mai 2009 streitig.

Nach ihrer Ausbildung zur Fachkrankenschwester im Operationsdienst (1994 - 1996) war die Klägerin bis September 2008 in einem Arbeitsverhältnis tätig. Sie war bis September 2008 bei der Beigeladenen zu 3.) krankenversichert und bei der Beigeladenen zu 4.) pflegeversichert. Seit dem 1. Oktober 2008 ist sie bei einem privaten Versicherungsunternehmen krankenversichert bzw. pflegeversichert.

Unter Inanspruchnahme einer privaten Personalvermittlungsfirma (F. GmbH) schloss die Klägerin mit der Beigeladenen zu 1.) einen Dienstleistungsvertrag zum 1. Mai 2008. Darin heißt es u.a.:

(§ 1 des Vertrages) die Klägerin werde als "freie Mitarbeiterin" mit der "Erbringung von Dienstleistungen gemäß dem Berufsbild einer Fachkrankenschwester/eines Fachkrankenpflegers im Operationsdienst" beauftragt, die wesentlich bestünden in:

- der fachkundigen Betreuung der Patientinnen und Patienten unter Berücksichtigung der physischen und psychischen Situation vor, während und nach ihres OP- und Funktionsabteilungsaufenthaltes;
- der Springertätigkeiten vor, während und nach der Operation;
- der Planung und Organisation des Arbeitsablaufes;
- einem situationsgerechten, fach- und sachkundigen Instrumentieren;
- der selbständigen Organisation und Koordination der Arbeitsabläufe in den Funktionsabteilungen / im Operationssaal;
- der Vor- und Nachbereitung des Operationssaales einschließlich der zur Operation benötigten Instrumente, Materialien und Geräte; der Verantwortung für aseptische Arbeitsweise;
- der Verantwortung für die Durchführung hygienischer Maßnahmen; administrativen Aufgaben;
- im Fall des Endoskopie-Dienstes zusätzlich in der Anleitung und Beratung von Patienten und deren Angehörigen;

(§ 2 des Vertrages) die Beigeladene zu 1.) stelle, die zur Erbringung der Dienstleistung erforderlichen Hilfsmittel, Materialien (insbes. Einmal-Schutzhandschuhe aus Gummi/Latex) zur Verfügung, sowie die von der Beigeladenen zu 1.) gewünschte spezielle Kleidung (Dienst- und/oder Schutzkleidung inkl. Schuhwerk);

(§ 3 des Vertrages) der Arbeitsort werde im jeweiligen Teilleistungsauftrag festgelegt; die Klägerin habe das Recht, einzelne Aufträge im Rahmen des Teilleistungsauftrags abzulehnen;

(§ 4 des Vertrages) die Klägerin habe das Recht auch für dritte Auftraggeber tätig zu sein, ohne vorherige Zustimmung der Beigeladenen zu 1.), die vertragschließenden Parteien seien sich einig, dass die Klägerin keine Arbeitnehmerin im sozialversicherungs-, steuer- und arbeitsrechtlichen Sinne sei. Ihr Einsatz sei zeitlich begrenzt;

(§ 5 des Vertrags) die Beigeladene zu 1.) sei gegenüber der Klägerin während der vereinbarten Dienstzeiten in gleicher Weise fachlich weisungsberechtigt wie gegenüber vergleichbaren angestellten Mitarbeitern, das Weisungsrecht erstreckte sich nicht auf die Gestaltung der Dienstzeit, die tägliche Dienstzeit werde unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange der Beigeladenen zu 1.) sowie der Belange der Klägerin durch Teilleistungsvereinbarung festgesetzt. Es bestehe kein Anspruch auf eine monatliche garantierte Dienstzeit/Erteilung von Einzelverträgen;

(§ 6 des Vertrags) es wurde der Abschluss einer Zusatzvereinbarung zur Regelung des Honorars vereinbart, die Klägerin wurde verpflichtet, über alle Fälle der Nichterbringung von Leistungen die Klinik unverzüglich zu informieren, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, es wurde ein Stundennachweis zum Umfang der geleisteten Stunden vereinbart, welcher von der Pflegedienstleitung oder deren Vertretung kontrolliert und abgezeichnet werde;

(§ 7 des Vertrags) ferner wurden allgemeine Pflichten und (§ 8 des Vertrags) besondere Pflichten der Klägerin, (§ 9 des Vertrags) Pflichten der Klinik, (§ 10 und § 11 des Vertrags) Regelungen zur Haftung und Schadenshaftung, zur Schweigepflicht, Geheimhaltungspflicht und zum Datenschutz sowie (§ 12 des Vertrags) zur Kündigung des Vertrags vereinbart.

Es wurden separate Teilleistungsaufträge geschlossen zunächst für die Zeit von 1. Oktober 2008 bis einschließlich 30. April 2009 und später ergänzend für den gesamten Mai 2009. Darin wurden u.a. Zeitraum, Einsatzort - ZOP -, Dienst nach Rücksprache, der Stundensatz nach dem Konditionsangebot vom 25. September 2008 vereinbart.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1.) behandelten die Tätigkeit der Klägerin als freie Mitarbeiterin. Auf dieser Grundlage stellte die Klägerin der Beigeladenen zu 1.) wöchentliche Rechnungen über die geleisteten Stunden (wöchentlich zwischen 39,5 und 46 Stunden). Neben dem vereinbarten Stundensatz berechnete die Klägerin eine Aufwendungspauschale in Höhe von 15,00 EUR pro Tag. Die Beigeladene zu 1.) entrichtete für die Klägerin weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge.

Am 20. August 2008 beantragte die Klägerin zunächst die Feststellung ihrer Versicherungspflicht in der Rentenversicherung als Selbständige und die Entrichtung von Mindestbeiträgen. Nachdem der Vorgang an die Clearingstelle der Beklagten abgegeben worden war, beantragten die Klägerin und die Beigeladene zu 1.) am 3. März 2009 nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) festzustellen, dass die Klägerin ihre Tätigkeit als Fachkrankenschwester im Operationsdienst nicht im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Dabei gab die Klägerin u.a. an, ihre Tätigkeit sei der einer OTA (operationstechnischen Assistentin) vergleichbar. Sie habe weder regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeit einzuhalten noch erhalte sie fachliche Weisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Tätigkeit. Sie lege ihren Dienstplan selbst fest, bestimme ihre Arbeit selbst und ihre Arbeit werde nicht kontrolliert.

Die Beklagte hörte die Klägerin zur beabsichtigten Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung an. Dazu führte die Klägerin u.a. aus, ihre fachliche Unterordnung sei vergleichbar mit einem Handwerker, der seine Bauleistungen nach fachlichen Vorgaben eines Ingenieurs auszuführen habe. Gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit spreche nicht, dass ihre Vergütung aufgrund geleisteter Arbeitsstunden erfolge, da ihr die Anzahl der abzuleistenden Arbeitsstunden nicht vorgegeben sei. Ihr obliege die Anschaffung von mobilen Reinigungsgeräten, einer EDV-Anlage, eines Betriebsfahrzeuges. Sie sei auch haftbar für alle Schäden, die sie im Rahmen der Auftragsausführung verursache. Sie habe weder Urlaubsanspruch noch einen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 5. Mai 2009 fest, die Klägerin übe ihre Tätigkeit als OP-Krankenschwester für die Beigeladene zu 1.) seit dem 1. Oktober 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Die Klägerin unterliege hinsichtlich der Ausführung der Leistung, des Tätigkeitsortes und bezüglich der Arbeitszeit dem Weisungs- und Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1.). Ihre am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1.) zu erbringende Leistung sei vertraglich so detailliert geregelt, dass für die Klägerin kein relevanter Handlungsspielraum verbleibe. Es handle sich bei der Tätigkeit als OP-Krankenschwester nicht um Dienste höherer Art, so dass regelmäßig ein Weisungs- und Direktionsrecht des Auftraggebers vorliege. Die Klinik sei ihr gegenüber in der gleichen Weise fachlich weisungsberechtigt wie gegenüber angestellten Mitarbeitern. Obwohl die vertragliche Regelung eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsehe, sei faktisch die Gestaltung der Arbeitszeit durch die vorher vereinbarte tägliche Dienstzeit begrenzt. Die Klägerin sei zwar vertraglich nicht verpflichtet, die Leistungen persönlich zu erbringen, die persönliche Leistungserbringung sei jedoch nach den Angaben der Beteiligten die Regel. Dies sei ebenso ein wesentliches Merkmal für eine abhängige Beschäftigung wie der Umstand, dass die Klägerin mit angestellten Pflegedienstmitarbeitern, operationstechnischen Assistenten und Ärzten des Auftraggebers zusammenarbeite. Ein unternehmerisches Risiko der Klägerin sei nicht erkennbar. Sie erhalte für die geleistete Arbeit in jedem Fall eine Gegenleistung in Form einer Vergütung der geleisteten Stunden. Sie setze kein eigenes Kapital in erheblichem Umfang ein und die Beigeladene zu 1.) stelle ihr erforderliches Hilfsmittel, Materialien etc. zur Verfügung. Dem gegenüber sei der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb einer EDV-Anlage und eines Fahrzeuges nicht so hoch, dass damit ein erhebliches wirtschaftliches Risiko verbunden sei. Auch schließe das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs und eines Anspruchs auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nicht das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung aus.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2009 zurückwies.

Dagegen hat die Klägerin am 9. November 2009 Klage vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben.

Die Beklagte hat im Laufe des Rechtsstreits mit Bescheid vom 13. Januar 2010 den Bescheid vom 5. Mai 2009 und den Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2009 abgeändert und festgestellt, dass für die Klägerin in der seit dem 1. Oktober 2008 ausgeübten Tätigkeit als OP-Krankenschwester für die Beigeladene zu 1.) Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Die Klägerin hat ergänzend zu ihrem bisherigen Vortrag ausgeführt, ihre Tätigkeit sei den Katalogberufen des [§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) vergleichbar. Es sei keine Eingliederung in den Betrieb des Klinikums erfolgt. Sie sei nicht verpflichtet, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten bzw. eine feste monatliche Dienstzeit zu garantieren. Sie unterliege nicht wie eine abhängig Beschäftigte dem Arbeitszeitgesetz. Da ihre Patienten nur im Krankenhaus behandelt werden könnten, habe sie sich hinsichtlich des Arbeitsortes gewissen Sachzwängen anzupassen. Das Klinikum sei ausschließlich berechtigt, ihr fachliche und disziplinarische Weisungen zu erteilen (§ 5 Nr. 1 des Vertrags). Demgegenüber unterliege sie keinen inhaltlichen Weisungen. Sie allein wähle die Vorgehensweise ihrer Arbeitsleistung aus und entscheide darüber, wann und welche Aufgaben sie wie erfülle. Das Klinikum nehme nur eine Abgrenzung und

Bestimmung der geschuldeten Leistung vor. Zu diesem Leistungsbestimmungsrecht der Beigeladenen zu 1.) gehöre es auch, Ort und Art der Leistungspflicht festzulegen. Es begründe keine Weisungsabhängigkeit, wenn die Beigeladene zu 1.) entscheide, an welchem Ort sie den Patienten zu behandeln habe. Auch trage sie ein hohes Unternehmerrisiko. So habe sie in allen Fällen der Nichterbringung von Leistungen keinen Anspruch auf Vergütung und trage das Haftungsrisiko für alle von ihr im Rahmen ihrer Tätigkeit verursachten Schäden. Sie benutze ihre eigenen Arbeitsmittel und trage eigene Kleidung (Arbeitskittel, Sicherheitsschuhe, sterile Handschuhe). Diese schaffe sie selbst an und trage die Reinigungskosten. Da sie berechtigt sei, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, habe sie die Möglichkeit, durch die Bemessung des Arbeitseinsatzes ihre Einkünfte zu steigern und trage insofern das Erfolgsrisiko der eigenen Tätigkeit. Ihr häufiger Wechsel der Auftraggeber sei ein weiteres Indiz für die selbständige Tätigkeit. Durch Verringerung der von ihr zu tragenden Kosten (z. B. Reise- und Unterkunftskosten), habe sie es in der Hand, ihre Einkünfte zu erhöhen. Zur Höhe ihrer Einkünfte hat die Klägerin an die Beigeladene zu 1.) gestellte Rechnungen für ihre Tätigkeit vorgelegt.

Das Sozialgericht hat nach mündlicher Verhandlung mit Urteil vom 12. Februar 2013 die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe ihre Tätigkeit als Krankenschwester im Operationsdienst für die Beigeladene zu 1.) seit dem 1. Oktober 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und unterliege der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V), Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI), Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III). Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sei eine Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung sowie eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Eine Beschäftigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwögen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimme sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehörten, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlaubten (ständige Rspr. des Bundessozialgericht: Urteile vom 1. Dezember 1977, Az. 12/3/12 RK 39/74; vom 4. Juni 1998, Az. B 12 KR 5/97 R; vom 18. Dezember 2001, Az. B 12 KR 10/01 R; vom 22. Juni 2005, Az. B 12 KR 28/03 R; vom 24. Januar 2007, Az. B 12 KR 31/06; vom 28. Mai 2008, Az.- B 12 KR 13/07 R; vom 11. März 2009, Az. B 12 KR 21/07 R; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996, Az. 1 BvR 21/96). Die Beklagte habe im angefochtenen Widerspruchsbescheid zutreffend ausgeführt, dass nach der Gesamtwürdigung aller Umstände des vorliegenden Falls und unter Zugrundelegung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien sich ergebe, dass die Klägerin vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Mai 2009 bei der Beigeladenen zu 1.) abhängig und damit versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Im Klageverfahren hätten sich keine neuen Aspekte ergeben. Entscheidend sei, ob die Gesamtwürdigung aller tatsächlichen Umstände den Einsatz der Klägerin in der Klinik als selbstständige oder als abhängig beschäftigte Krankenschwester im Operationsdienst ergebe. Vorliegend überwögen zahlreiche und gewichtige Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung als Fachkrankenschwester im Operationsdienst sprächen. Ihre Tätigkeit sei fremdbestimmt. Die Tätigkeit der Klägerin sei in einer von der Beigeladenen zu 1.) vorgegebenen betrieblichen Ordnung aufgegangen und sie sei in die Betriebsorganisation des Klinikums eingebunden gewesen. Die Klägerin sei bei der Ausübung ihrer Tätigkeit und der Gestaltung ihrer Arbeitszeit in einem hohen Maße unfrei gewesen. Die Weisungsgebundenheit der Klägerin habe sich in eine für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit manifestiert. Die Beigeladene zu 1.) habe im Rahmen ihres Leistungsbestimmungsrechts Ort, Art und Inhalt der von der Klägerin geschuldeten Leistung festgelegt. Die hauptsächliche Arbeit der Klägerin habe bestanden in der fachkundigen Betreuung der Patientinnen und Patienten unter Berücksichtigung der physischen und psychischen Situation vor, während und nach ihres Operations- und Funktionsabteilungsaufenthaltes; der Springertätigkeiten vor, während und nach der Operation; der Planung und Organisation des Arbeitsablaufes; einem situationsgerechten, fach- und sachkundigen Instrumentieren; der selbständigen Organisation und Koordination der Arbeitsabläufe in den Funktionsabteilungen/im Operationsaal; der Vor- und Nachbereitung des Operationsssaales einschließlich der zur Operation benötigten Instrumente, Materialien und Geräte; der Verantwortung für aseptische Arbeitsweise; der Verantwortung für die Durchführung hygienischer Maßnahmen; administrativen Aufgaben; im Fall des Endoskopie-Dienstes zusätzlich in der Anleitung und Beratung von Patienten und deren Angehörigen. Die Klägerin habe zunächst angegeben, sie arbeite am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1.) und habe regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten (8 Stunden täglich) einzuhalten. Weisungen erhalte sie hinsichtlich der Ausführung ihrer Tätigkeit. Diesen ursprünglichen Angaben der Klägerin sei ein höherer Beweiswert einzuräumen als den späteren divergierenden Angaben. Soweit die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgetragen habe, sie habe sich jeden Tag sowohl Art, Zeit und Anzahl der Operationen, an denen sie mitwirken wollte, nach eigenem Interesse ausgesucht, vermöge dies nicht zu überzeugen. Vielmehr habe für die Klägerin die Pflicht bestanden, den von dem Klinikum vorgegebenen Dienst- bzw. Operationsplan einzuhalten. Dies sei durch die festgesetzten Operationstermine vorgegeben gewesen. Ebenso habe die Dauer der Dienstzeiten nicht zur Disposition der Klägerin gestanden. Aus organisatorischen Gründen habe sich die Klägerin dem Dienstplan des Klinikums unterwerfen müssen. Sie habe ihren Einsatz mit dem Leiter des Operationsmanagements und Operationskoordinator Dr. D. absprechen müssen und habe ihn nicht wie eine Selbständige eigenständig bestimmen können. Allein die Möglichkeit, ein konkretes Angebot ablehnen zu können, mache die Klägerin nicht zu einer selbständig Tätigen. Nach Annahme des Auftrags sei sie in die Organisation des Klinikums eingegliedert gewesen. Auch habe sie der Kontrolle durch das Klinikum unterlegen. Der Klägerin seien nur die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden vergütet worden. Sie sei vertraglich verpflichtet (§ 6 Ziffer 3. des Vertrags), einen Stundennachweis zu führen, der von der Pflegedienstleitung kontrolliert und abgezeichnet werde. Auch sei die Klägerin hinsichtlich der Art und Weise ihrer Tätigkeit nicht weisungsfrei. Das Klinikum habe der Klägerin fachliche Weisungen in gleicher Weise erteilt wie vergleichbaren angestellten Mitarbeitern (§ 5 Ziffer 1. des Vertrags). Die Klägerin habe hinsichtlich der konkreten Ausführung ihrer Tätigkeit nur einen gewissen eigenen Spielraum besessen. Da notwendige Tätigkeiten im Operationsdienst teilweise nur ärztlicherseits beurteilt werden könnten und die Klägerin verpflichtet sei, die Vorgaben des operierenden Arztes zu beachten und umzusetzen, sei ihre eigene Entfaltungsmöglichkeit von vornherein begrenzt gewesen. Letztlich habe die Entscheidung bei dem behandelnden Arzt gelegen. Eine weisungsfreie Tätigkeit als Krankenschwester im Operationsdienst und -umfeld sei weitgehend ausgeschlossen. Gegenüber den Patienten sei die Klägerin nicht als selbstständige Krankenschwester, sondern als Mitarbeiterin des Klinikums (§ 1 Ziffer 1. des Vertrags) aufgetreten. Gegen eine selbständige Tätigkeit spreche auch, dass sich die Tätigkeit der Klägerin im Klinikum nicht beschränkt habe auf einen gelegentlichen, unregelmäßigen Einsatz. Vielmehr sei sie in einer für einen Arbeitnehmer typischen Regelmäßigkeit tätig gewesen und zwar kontinuierlich in einem Umfang von ca. 44 Stunden pro Woche. Dies werde durch die vorgelegten Rechnungen für den Zeitraum vom 27.

Oktober 2008 bis 5. Dezember 2008 bestätigt. Damit sei die Klägerin wie eine Vollbeschäftigte tätig gewesen. Ihre Tätigkeit sei Teil eines übergeordneten Arbeitsprozesses, den allein die Beigeladene zu 1.) nach außen zu vertreten habe. Ein darüber hinausgehendes Auftreten der Klägerin als selbständige Unternehmerin sei ihr aus zeitlichen Gründen gar nicht möglich gewesen. Es sei der Klägerin kein Gestaltungsspielraum verblieben, ihre Arbeitskraft zusätzlich anderweitig zu erbringen. Dass es ihr vertraglich gestattet sei, Aufträge von anderen Auftraggebern anzunehmen, rechtfertige keine andere Bewertung. Diese Möglichkeit stehe grundsätzlich jedem Arbeitnehmer offen, ohne dass dieser deshalb in seiner Beschäftigung selbständig sei. Auch habe die Klägerin weder versicherungspflichtige Arbeitnehmer noch Aushilfen beschäftigt. Nach den vertraglichen Regelungen habe sie die Aufträge persönlich erbringen müssen und sei nicht berechtigt gewesen, eine dritte Person mit der Leistungserbringung zu beauftragen. Im Falle ihrer Verhinderung habe die Klägerin das Klinikum unverzüglich informieren müssen ohne dass sie verpflichtet gewesen sei, für eine Vertretung zu sorgen. Auch habe die Klägerin kein Unternehmerrisiko getragen. Sie habe lediglich ihre Arbeitskraft geschuldet. Aus der Art ihrer Entlohnung könne ein wirtschaftliches Risiko nicht hergeleitet werden. Bei Einsatz ihrer Arbeitskraft sei ihr die vereinbarte Vergütung gewiss gewesen. Allein das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, sei ein Risiko, das jeden Arbeitnehmer mit Zeitverträgen treffe. Ein Unternehmerrisiko bestehe, wenn bei Arbeitsmangel kein Einkommen aus der Arbeit erzielt werden könne und zusätzlich Kosten für betriebliche Investitionen und/oder eigene Arbeitnehmer anfielen oder früher getätigte Investitionen brachlägen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Zudem seien der Klägerin die wesentlichen Betriebsmittel für ihre Tätigkeit zur Verfügung gestellt worden (Materialien, Geräten und Spezialkleidungen). Dass die Klägerin ihre eigene Krankenpflegekleidung getragen habe, begründe kein unternehmerisches Risiko. Ein wirtschaftliches Risiko könne die Klägerin auch nicht aus der Nutzung eines eigenen PC für die Erstellung der Stundennachweise und der Rechnungen ableiten. Dies sei ein Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens. Gleiches gelte für die Nutzung eines PKW, um zur Arbeitsstätte zu gelangen. Auf den subjektiven Willen der Vertragsparteien komme es nicht an. Deshalb sei es auch unerheblich, dass in dem geschlossenen Dienstleistungsvertrag eine freiberufliche Tätigkeit vereinbart worden sei. Letztlich sei auch die Versteuerung der Vergütung nach [§ 18 EStG](#) für die Bewertung der Sozialversicherungspflicht unerheblich. Für die Beurteilung, ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliege, seien allein sozialrechtliche Grundsätze maßgeblich (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 30. März 2000, Az. [B 12 KR 14/99 R](#); Urteil vom 22. Juni 1972, Az. 12/3 RK82/68; Urteil vom 30. November 1978, Az. [12 RK 33/76](#)).

Gegen das am 23. Februar 2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 20. März 2013 Berufung eingelegt.

Zur Begründung ihrer Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihren bisherigen Vortrag. Ergänzend führt sie aus, da sie die Erlaubnis gem. § 4 Abs. 7 Gesetz über die Berufe der Krankenpflege (KrPFG) erworben habe, sei sie berechtigt, selbständig als Gesundheits- und Krankenpflegerin tätig zu werden. In diesem Bereich selbständig Tätige seien gem. [§ 2 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert. Der Gedanke, dass auch selbständig Tätige im Krankenhaus tätig sein könnten, habe zur Neuregelung des § 2 Abs. 3 Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistung (KHEntgG) geführt.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. Februar 2013 und den Bescheid der Beklagten vom 5. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Oktober 2009, beide in der Gestalt des Bescheides vom 13. Januar 2010 aufzuheben und festzustellen, dass sie in ihrer Tätigkeit Fachkrankenschwester im Operationsdienst für die Beigeladene zu 1.) als vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Mai 2009 selbständig tätig gewesen ist und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, das Sozialgericht habe mit dem angefochtenen Urteil zutreffend entschieden. Auch könne aufgrund der vorliegenden Rechnungen keine Versicherungsfreiheit der Klägerin in der Kranken- und Pflegeversicherung in dem vorliegend streitigen Zeitraum festgestellt werden.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich zur Sache nicht inhaltlich geäußert.

Der Senat hat durch die Berichterstatterin Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Prof. Dr. med. D. und der Zeugin E ... Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zu einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung erklärt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Ergebnisses der Vernehmung der Zeugen wird ergänzend auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakte verwiesen, die Gegenstand der Entscheidungsfinden des Senats gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte im Einverständnis der Beteiligten den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die gem. [§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#) form- und fristgerecht erhobene Berufung ist zulässig, konnte in der Sache jedoch keinen Erfolg haben.

Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 12. Februar 2013 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 5. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Oktober 2009, beide in der Gestalt des Bescheides vom 13. Januar 2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Klägerin war aufgrund ihrer Tätigkeit als Fachkrankenschwester im Operationsbereich vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Mai 2009 in dem Klinikum der Beigeladenen zu 1.) abhängig beschäftigt. Aufgrund dessen unterlag sie der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung sowie in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 23 SGB XI](#)), der Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 24 Abs. 1](#) und [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Gem. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen

Krankenversicherung versicherungsfrei, wenn deren Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach Abs. 6 und 7 übersteigt. Die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung folgt der Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, so im vorliegenden Fall. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Der Senat macht sich die zutreffende, widerspruchsfreie und ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen und weist die Berufung insoweit aus den dort niedergelegten Entscheidungsgründen zurück. Er sieht angesichts dessen und um Wiederholungen zu vermeiden von einer erneuten Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Die im Berufungsverfahren durchgeführte Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen hat die Entscheidung des Sozialgerichts bestätigt. Nach dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme ist der Senat zu der Überzeugung gekommen, dass die Klägerin in den Betriebsablauf des OP-Bereichs des Klinikums der Beigeladenen zu 1.) im streitigen Zeitraum eingegliedert gewesen ist.

Die Klägerin wurde als Fachkrankenschwester im Operationsbereich in die Arbeitsorganisation dieses Klinikums eingegliedert durch Planung und Durchführung ihres Einsatzes im Operationsbereich der Klinik. Der Senat stützt seine Überzeugung auf die Aussagen des Zeugen Prof. Dr. med. D. und der Zeugin E. ... Wie der Zeuge ausführte, war er im streitigen Zeitraum (10/2008 - 5/2009) in der Klinik der Beigeladenen zu 1.) als OP-Manager tätig. Er war u.a. zuständig für die Organisation der 40 Operationssäle und Vorgesetzter der Beschäftigten im pflegerischen OP-Bereich. In dieser Funktion teilte die Personalverwaltung der Beigeladenen zu 1.) ihm mit, für welchen Zeitraum die Klägerin für den OP-Bereich als Fachkrankenschwester im Operationsbereich zur Verfügung stand und damit verbunden auch verbindlich für welche tägliche Arbeitszeit. Die Eingliederung der Klägerin in den chirurgischen OP-Bereich der Beigeladenen zu 1.) wurde umgesetzt durch die Einsatzplanung des pflegerischen Personals im OP-Bereich. Die Eingliederung der Klägerin entsprach denen der übrigen festangestellten Pflegekräfte im OP. Über den konkreten Einsatz der OP-Pflegekräfte entschied die Zeugin E. als verlängerter Arm des Zeugen. Diese Aufgabe oblag der Zeugin aufgrund ihrer größeren Übersicht über die Qualifikationen der OP-Pflegekräfte und die Notwendigkeiten in diesem Bereich. Die Zeugin war im streitigen Zeitraum (10/2008 - 5/2009) zuständig für die Koordinierung der OP-Pflege für einen Teilbereich der Chirurgie im OP (Allgemeinchirurgie, Neurochirurgie, Herz/Thorax/Gefäße und Unfallchirurgie). Für ihre Einsatzplanung des pflegerischen Personals im OP hatte die Zeugin die durchzuführenden Operationen, Anzahl der OP-Säle und die beteiligten Ärzte zu berücksichtigen. Im Falle einer personellen Lücke plante die Zeugin externe Pflegekräfte - wie die Klägerin - mit ein. In dieser Funktion wurde der Zeugin mitgeteilt, für welchen Zeitraum sie bei ihrer Planung externe Pflegekräfte berücksichtigen konnte. Ihre Planung hatte bis spätestens um 17.00 Uhr (Dienstende) des OP-Vortages fertig zu sein. Um 7.00 Uhr des OP-Tages kontrollierte sie ihre Planung vom Vortag im Hinblick auf evtl. kurzfristige Änderungen. Ziel ihrer Planung war es, dass jedem bekannt war, wer bei welcher OP in welchem OP-Saal arbeitet. In diesem Rahmen berücksichtigte die Zeugin auch die Klägerin bei ihren Planungen. Damit war die Klägerin in der Betriebsorganisation des Operationsbetriebs der Klinik der Beigeladenen zu 1.) integriert. Dieser Planung unterstand die Klägerin als externe Pflegekraft im Operationsbereich der Klinik der Beigeladenen zu 1.) ebenso wie deren festangestellten Pflegekräfte.

Die Eingliederung der Klägerin zeigt sich des Weiteren daran, dass sie nicht frei war zu entscheiden, welche Kleidung sie innerhalb des OP-Bereichs trug. Die beiden Zeugen erklärten übereinstimmend, alle Arbeitskleidung im OP-Saal der Klinik sei von der Beigeladenen zu 1.) aus Sterilitätsgründen gestellt worden. Dies betraf auch die externen Pflegekräfte. Eigene Kleidung im OP-Bereich zu tragen war verboten.

Die Notwendigkeit der Eingliederung der Klägerin als Fachkrankenschwester im Operationsbereich des Klinikums ist auch nachvollziehbar. Wie der Zeuge überzeugend ausführte, sind Operationen so gestaltet, dass man nicht kommen und gehen kann, wie man möchte. Dies galt nach den Aussagen der Zeugin sowohl für die festangestellten als auch für die externen Pflegekräfte.

Der Eingliederung der Klägerin in die ihr durch die Beigeladene zu 1.) vorgegebene Betriebsorganisation steht nicht entgegen, dass sie - nach eigener Überzeugung, die sich mit der der Beigeladenen zu 1.) deckt - nicht an die arbeitsrechtlichen Schutzfristen gebunden war und somit nach der regulären Arbeitszeit weiterhin zur Verfügung stand. Nach der Aussage der Zeugin bestand für feste Pflegekräfte eine reguläre Arbeitszeit von 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr. Dagegen habe sie externe Pflegekräfte fragen können, ob sie nach einer OP noch für einen Bereitschaftsdienst zur Verfügung stünden. Die auf der irrigen Annahme der Zeugin hinsichtlich einer selbständigen Tätigkeit der Klägerin beruhende Vorstellung, diese dürfe über die Normalarbeitszeit hinausgehend weitere Arbeitsstunden leisten, ändert jedoch an der rechtlichen Bewertung der Tätigkeit der Klägerin nichts.

Eine über den Möglichkeiten der festangestellten Pflegekräfte hinausgehende Gestaltungsmöglichkeit der Klägerin als sog. externe Pflegekraft im OP-Bereich im Rahmen ihrer Tätigkeit im OP-Dienst kann der Senat nicht erkennen. Im Vordergrund der Einsatzplanung der Zeugin standen die Organisation des Operationsbetriebs und nicht die Wünsche der externen Pflegekräfte. Sie behielt die Gesamtplanung als wesentliches Kriterium im Blick. Dies ist in Anbetracht der Größe des Operationsbetriebs der Beigeladenen zu 1.) mit ca. 40 Operationssälen für den Senat nachvollziehbar. Die Zeugin hat ihre Planung des Einsatzes des OP-Pflegepersonals nicht nach den Wünschen der externen Kräfte ausgerichtet. Gegen den Willen des Externen machte die Zeugin zwar keine Zuteilung. Wenn sie jedoch der Auffassung war, dass die fachliche Seite der externen Pflegekraft höher war als das ihr zur Verfügung stehende Stammpersonal, warf sie ihre Planung nicht um. Entscheidend war für die Zeugin immer die Gesamtplanung des Personaleinsatzes von Pflegekräften in 40 Operations-Sälen. Familiäre Umstände hat sie sowohl bei externen als auch bei festangestellten Kräften berücksichtigt.

Die von den Zeugen beschriebene Eingliederung der Klägerin in die Betriebsorganisation der OP-Bereichs der Klinik der Beigeladenen zu 1.) macht zugleich auch ihre Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung ihrer Tätigkeit als Fachkrankenschwester im Operationsdienst deutlich.

Auch ergaben sich im Rahmen der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen keine weiteren Anhaltspunkte für die Annahme, die Klägerin habe in dem streitigen Zeitraum ein unternehmerisches Risiko getragen. Die Klägerin erhielt ein nach geleisteten Stunden bemessenes Entgelt. Besondere Kosten waren für sie damit nicht verbunden. Ihre Behauptung, sie habe die Arbeitskleidung selbst beschafft, hat die Beweisaufnahme widerlegt.

Der Senat hat keine Anhaltspunkte an der Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugen und ihrer Glaubwürdigkeit zu zweifeln.

Anhand der vorgelegten Rechnungen für den Zeitraum 1. Oktober 2008 bis 1. März 2009 ist auch keine Versicherungsfreiheit der Klägerin in der Krankenversicherung gem. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der vorliegend anzuwendenden, vom 2. Februar 2007 bis 30. Dezember 2010 geltenden Fassung festzustellen. Denn versicherungsfrei waren danach Arbeitnehmer, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überschritten hat. Das war bei der Klägerin nicht der Fall.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-24