S 31 R 1146/16

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
31
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 31 R 1146/16
Datum
09.11.2017
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Klage wird abgewiesen.
II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene vom 10.03.2001 bis zum 30.09.2003 bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin als Pflegefachkraft im Sinne von § 7 SGB IV beschäftigt war.

Die Klägerin ist ein Unternehmen der ambulanten Krankenpflege. Sie ist auf die Pflege schwerstkranker, insbesondere tracheotomierter und langzeitbeatmeter Patienten spezialisiert. Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der D-Firma Ambulanter Krankenbehandlungs-dienst E. (im Folgenden: D-Firma).

Die Klägerin schließt, ebenso wie vormals D-Firma, mit ihren Kunden Betreuungsverträge, die eine 24-Stunden-Versorgung der Patienten durch die Klägerin sicherstellen. Zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen beschäftigte D-Firma fest angestellte Fachpflegekräfte und setzte außerdem Fachpflegekräfte ein, mit denen sie Verträge über freie Mitar-beit abgeschlossen hatte.

Der Beigeladene, geboren am XX.XX.1961, ist Fachkrankenpfleger für Intensiv- und An-ästhesiemedizin. Er schloss mit D-Firma am 10.03.2001 einen Vertrag unter der Über-schrift "Vereinbarung über freie Mitarbeit". Gemäß § 1 des Vertrages sollte D-Firma berechtigt sein, dem Beigeladenen Einzelaufträge anzubieten zur Abdeckung überdurch-schnittlicher Arbeitsbelastung, oder falls die Versorgung eines bestimmten Patienten eine besondere Qualifikation erforderte, die durch die Angestellten von D-Firma nicht abge-deckt war. Dem Beigeladenen sollte es freistehen, ob er einen Auftrag annimmt. In § 2 wurde dem Beigeladenen ein konkreter Auftrag zur Pflege zweier namentlich benannter Patienten ab 10.03.2001 erteilt. Gemäß § 3 des Vertrages sollte der Beigeladene als Selbständiger tätig sein, Arbeitszeit und –ort sollte er frei bestimmen können, allerdings unter Berücksichtigung der Gegebenheiten und besonderen Bedürfnisse des Einzelauf-trags. Der Beigeladene sollte keinen arbeitsrechtlichen Weisungen von Seiten D-Firma unterliegen. Im Vertrag war ein weiterer Auftraggeber benannt, für den der Beigeladene als Selbständiger tätig war. Gemäß § 4 des Vertrags lag die fachliche Verantwortung ge-genüber Patienten und Kassen bei D-Firma. Der Beigeladene verpflichtete sich zu Einhal-tung des Pflegestandarts von D-Firma, sowie der Leitlinien nach dem Medizinproduktege-setz und der MPBetreibV. Laut § 5 sollte für jeden neuen Auftrag eine neue Einzelvereinbarung ge-schlossen werden, gegebenenfalls auch telefonisch. Gemäß § 6 wurde die Tätigkeit mit 35.- DM pro Stunde vergütet, wobei für eine Nachtbereitschaft eine Pauschale von zuzüg-lich 300.- DM vereinbart war. Zahlung sollte nach Rechnungsstellung durch den Beigela-denen erfolgen. Gemäß § 7 sollt der Beigeladene bis zum 15. eines jeden Monates seine Verfügbarkeit bekanntgeben. Gemäß § 12 war er berechtigt, an Fortbildungen der D-Firma teilzunehmen, was jedoch tatsächlich nicht in Anspruch genommen wurde. Gemäß § 14 war vereinbart, dass ein Einzelauftrag endet, wenn ein Patient verstirbt oder sich in stationäre Behandlung begeben muss. Gemäß § 16 hatte der Beigeladene bei Verhinde-rung eine Ersatzkraft zu stellen.

Der Beigeladene hat außer den beiden im Vertrag vom 10.03.2001 benannten Patienten bis September 2003 weitere Patienten im Auftrag von D-Firma betreut, ohne dass diesbe-züglich weitere schriftliche Verträge abgeschlossen wurden. Einen Kooperationsvertrag, wie D-Firma ihn gerichtsbekanntermaßen mit anderen freiberuflichen Kräften abgeschlos-sen hatte, gab es mit dem Beigeladenen nicht.

Der Beigeladene hat tatsächlich manche angebotene Einzelaufträge abgelehnt, etwa, wenn ihm die Betreuung eines Patienten angeboten wurde, mit dem er schlecht zurecht-kam. Der Beigeladene hat sich regelmäßig, circa einmal pro Monat, mit Mitarbeitern von D-Firma getroffen, um über die Patienten zu sprechen. Auch an Teambesprechungen nahm er teil. Er führte im streitigen Zeitraum bis September

2003 auch Werbeveranstal-tungen für D-Firma durch, z.B. in Form von Vorträgen vor Klinikpersonal, mit dem Ziel der weiteren Patientenakquise für D-Firma.

Der Beigeladene fuhr mit seinem eigenen PKW zu den Patienten und trug bei der Pflege seine eigene Kleidung. Arbeitsgerät war nicht nötig und wurde somit weder von ihm ge-stellt, noch von D-Firma. Handschuhe und Desinfektionsmittel befanden sich grundsätzlich vor Ort und wurden von den Angehörigen der Patienten bereitgestellt.

Seine Verfügbarkeit teilte der Beigeladene der D-Firma in der Weise mit, dass er sich on-line in einen Einsatzplan eintrug. Mit diesem Einsatzplan wurden auch die Festangestellten eingeteilt. Eine Zusammenarbeit mit Festangestellten bei Patienten oder in den Räumen von D-Firma fand – außerhalb der bereits benannten Besprechungen – nicht statt.

Der Beigeladene hatte vor Aufnahme der Tätigkeit für D-Firma als "freier Mitarbeiter" kei-ne unternehmerische Kalkulation hinsichtlich seines Stundensatzes durchgeführt, ihm war auch nicht klar, dass er Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu versteuern haben würde. Der Beigeladene war neben der Tätigkeit für D-Firma auch für zwei weitere Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Im Übrigen ging er einem Beschäftigungsverhältnis in einem Krankenhaus nach.

Der Beigeladene hatte im streitigen Zeitraum nie eine Ersatzkraft gestellt, weil er die ge-schuldete Tätigkeit immer selbst ausführen konnte.

Der Beigeladene verdiente in seinem anderweitigen Beschäftigungsverhältnis im streitigen Zeitraum ca. 25.- DM pro Stunde. Von D-Firma erhielt er 35,- DM. In einzelnen Fällen erhielt er bei besonders schwierigen Aufträgen auch eine höhere Vergütung von D-Firma, bis zu 54.- DM pro Stunde.

D-Firma und der Beigeladene beantragten am 31.07.2001 Statusfeststellung bei der Be-klagten mit dem Ziel der Feststellung einer selbständigen Tätigkeit.

Nach Anhörung der Beteiligten erließ die Beklagte am 20.12.2002 den hier streitgegen-ständlichen Bescheid, demzufolge die streitige Tätigkeit im Rahmen eines Beschäfti-gungsverhältnisses ausgeübt wurde.

D-Firma erhob Widerspruch. Im Widerspruchsverfahren ermittelte die Beklagte zu den näheren Umständen der Tätigkeit durch schriftliche Anhörung der Beteiligten. Der Wider-spruch wurde sodann mit Widerspruchsbescheid vom 16.09.2004 zurückgewiesen.

D-Firma erhob Klage, eingegangen beim Sozialgericht München am 07.10.2004, Az.: S 31 R 5583/04.

Das Gericht hat den Fachkrankenpfleger C., dessen Tätigkeit hier streitig ist, zum Rechts-streit beigeladen. Der Rechtsstreit ruhte zunächst im Hinblick auf Parallelverfahren, die unter den Aktenzeichen S 11 RA 1110/04 und S 11 R 2744/08 beim SG München anhän-gig waren.

Nach Berufungsurteil in einem der Parallelverfahren (Bayerisches LSG vom 16.07.2015, Aktenzeichen L 5 R 978/12) wurde das hiesige Klageverfahren unter dem Aktenzeichen S 31 R 1146/16 wieder aufgenommen. Klägerin war inzwischen auf Grund Rechtsnachfolge die A-Firma mbH.

Mit Bescheid vom 04.04.2017 gegenüber der Klägerin, der gemäß § 96 SGG Gegenstand des anhängigen Klageverfahrens wurde, änderte die Beklagte ihren Bescheid vom 20.12.2002 dahingehend ab, dass in der Beschäftigung des Beigeladenen ab 10.03.2001 bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Pflege- und Krankenversiche-rung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

In der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2017 wurde der Beigeladene detailliert zu den Umständen seiner Tätigkeit für D-Firma von 2001 bis 2003 angehört. Eine Anhörung der Klägerin konnte nicht erfolgen, weil die jetzige Klägerin als Rechtsnachfolgerin von D-Firma keine Angaben zu den Umständen der streitigen Tätigkeit machen kann.

Der Beigeladene wurde ab September 2003 von D-Firma beschäftigt als Bereichsleiter Allgäu/Schwaben. Dies war eine rein organisatorische Tätigkeit, die von vornherein als Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV angemeldet worden war und hier nicht streitge-genständlich ist.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 20.12.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.09.2004 und des Bescheides vom 04.04.2017 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene seine Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der Klägerin als außerklinischer Fachkrankenpfleger vom 10.03.2001 bis 30.09.2003 nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von § 7 SGB IV aus- geübt hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte des Sozialgerichts München sowie der beigezogenen Rentenversicherungsakte des Beigeladenen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Die Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden, die sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach § 7a SGB IV erlassen hat, mit Recht entschieden, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Fachkrankenpfleger für D-Firma vom 01.03.2001 bis zum 30.09.2003 im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 7 SGB IV ausgeübt hat. Die ange-fochtenen Bescheide verletzen die Klägerin somit nicht in ihren Rechten.

Beurteilungsmaßstab für die Prüfung, ob eine Beschäftigung vorlag, ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Ob demnach eine Beschäftigung besteht, ist nach Gesamtwürdi-gung aller Umstände, die für oder gegen eine Beschäftigung sprechen, zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei, welche Umstände überwiegen. Ausgangspunkt ist dabei das Ver-tragsverhältnis, wie es sich aus den Vereinbarungen ergibt. Weichen die tatsächlichen Verhältnisse davon ab, sind diese maßgeblich, soweit die Abbedingung vertraglicher Ver-einbarungen rechtlich zulässig ist.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts gibt es bei der streitigen Tätigkeit sowohl Kriterien, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, als auch Kriterien, die für eine Be-schäftigung sprechen.

Für selbständige Tätigkeit spricht in erster Linie, dass der Beigeladene seine Arbeitskraft nicht in vollem Umfang oder im Sinne einer Teilzeitbeschäftigung zumindest teilweise der Klägerin zur Verfügung gestellt hat. Vielmehr ist sowohl dem Vertrag über freie Mitarbeit vom 10.03.2001, als auch den glaubwürdigen Ausführungen des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen, dass der Beigeladene tatsächlich frei und selbst darüber entschied, welche Zeiträume er D-Firma anbieten wollte, und welche Aufträge er beispielsweise im Hinblick auf die Person des Patienten annehmen wollte. Der Beigela-dene genoss hier ein Maß an Freiheit, wie es Angestellte im Allgemeinen nicht haben und auch die angestellten Pflegekräfte von D-Firma nicht hatten. Ihren Angestellten konnte D-Firma im Zweifelsfalle die Weisung erteilen, zu einer bestimmten Zeit einen bestimmten Patienten zu pflegen. Sie war nicht verpflichtet, Änderungswünsche von Angestellten zu berücksichtigen. Vielmehr hatte sie die Rechtsmacht, diesbezüglich Arbeitgeber-Weisungen zu erteilen. Die Freiheit des Angestellten beschränkte sich dann darauf, die Pflege eines bestimmten Patienten weisungswidrig abzulehnen mit dem Risiko, den Ar-beitsplatz auf Grund Nichterfüllung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen komplett zu verlieren. Dies ist nicht vergleichbar mit der Möglichkeit des Beigeladenen, bestimmte Pa-tienten abzulehnen und stattdessen andere Aufträge entgegenzunehmen.

Weiterhin spricht für Selbständigkeit, dass der Beigeladene über seine Tätigkeit Rech-nungen stellte und im Falle seiner Verhinderung verpflichtet war, Ersatz zu stellen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es tatsächlich niemals zur Stellung einer solchen Ersatzkraft gekommen ist. Diesem Indiz kann somit kein großes Gewicht für die Annahme von Selb-ständigkeit beigemessen werden, ebenso wenig der Tatsache, dass der Beigeladene laut Vertrag nicht zur Teilnahme an Dienstbesprechungen verpflichtet war. Denn tatsächlich hat er regelmäßig an Teambesprechungen von D-Firma teilgenommen.

Stärkeres Gewicht haben im vorliegenden Fall die Kriterien, die für eine Beschäftigung sprechen. Hierzu zählt zunächst die durchaus vorhandene Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb von D-Firma. Diese Eingliederung wird bereits daran erkennbar, dass der Beigeladene sich online in denselben Einsatzplan eintrug, der auch den Einsatz der angestellten Pflegekräfte regelte. Der Beigeladene war somit ein wesentlicher Baustein bei der Planung der D-Firma hinsichtlich der Erfüllung ihrer gegenüber den Patienten übernommenen vollumfänglichen Pflegeverpflichtung.

Die Eingliederung wird weiterhin sichtbar an der Teilnahme des Beigeladenen an Team-besprechungen, sowie an Durchführung von Werbeveranstaltungen für D-Firma. Das werbende Auftreten des Beigeladenen diente nicht der eigenen Auftragsakquise, sondern der Verbesserung der Auftragssituation von D-Firma. Der Beigeladene war damit stärker in den klägerischen Betrieb von D-Firma eingebunden, als andere Pflegekräfte, die der erkennenden Kammer aus Parallelverfahren zum gleichen Rechtsproblem bekannt sind und hier als selbständig eingeschätzt wurden.

Davon abgesehen ist als weiteres Indiz für Selbständigkeit zu beachten, dass der Beige-ladene keinerlei unternehmerische Kalkulation durchgeführt hatte, was dazu führte, dass ihm im vorhinein gar nicht klar war, dass eine Bezahlung mit 35.- DM pro Stunde in Anbe-tracht der Abzüge, die ein Selbständiger für Versicherungen und Steuern zu tragen hat, kein ausreichendes Entgelt für einen Selbständigen darstellten. Anders als in dem Fall eines Erziehungsbeistandes, für den das BSG mit Urteil vom 31.03.2017 (Az.: B 12 R 7/15 R) auf Selbständigkeit entschieden hat, wurde die streitige Tätigkeit somit nicht mit einem Entgelt vergütet, das ganz erheblich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar ein-gesetzten Beschäftigten lag. Dies wäre nämlich nach dem genannten BSG- Urteil ein ganz wesentliches Kriterium, das den Ausschlag für Selbständigkeit geben könnte (im dortigen Fall wurden dem vom BSG als selbständig eingestuften Erziehungsbeistand 40,- bis 41,50 EUR Stundensatz bezahlt). Der Beigeladene hatte im streitigen Zeitraum als Beschäftigter 25.- DM pro Stunde verdient, und als "Selbständiger" im Durchschnitt 35.- DM pro Stunde. Eine ganz erheblich höhere Vergütung stellt das nicht dar.

Dass der Beigeladene hinsichtlich der Art und Weise seiner Pflegetätigkeit keine Einzel-anweisungen von D-Firma erhielt, spielt für die Statusbeurteilung keine maßgebliche Rolle. Im Hinblick auf die qualifizierte Ausbildung des Beigeladenen, ebenso wie der der an-gestellten Fachpflegekräfte, entspricht es auch der Arbeitswirklichkeit eines Beschäftigten, dass Einzelweisungen hinsichtlich der Frage, wie die Pflege auszuführen ist, sich erübri-gen. Für Beschäftigung spricht allerdings, dass der Beigeladene vertraglich auf Einhaltung der Pflegestandards von D-Firma verpflichtet wurde, was als Ausfluss eines Arbeitgeber-Weisungsrechts anzusehen ist.

Keine Rolle spielte für die Entscheidung der Kammer, dass der Beigeladene keine nen-nenswerten Investitionen für seine Tätigkeit getroffen hat. Dies ist in vielen Dienstleis-tungsbranchen der Fall, auch wenn Tätigkeiten von unzweifelhaft Selbständigen ausgeübt werden – schlicht deshalb, weil viele Dienstleistungen keine nennenswerten Investitionen erfordern. Das Vorliegen eines erheblichen Unternehmerrisikos stellt in solchen Tätigkeiten daher kein taugliches Abgrenzungskriterium dar (vgl. BSG vom 31.3.2017, B 12 R 7/15 R, NZS 2017, S. 665, Rn 42f).

Gleiches gilt für die Tatsache, dass der Beigeladene keine eigene Betriebsstätte unterhielt, da eine Betriebsstätte für selbständige Tätigkeiten in der Heimpflege generell nicht nötig ist (vgl. BSG, a.a.O., Rn 44). Bei Abwägung aller Umstände ist die erkennende Kammer im vorliegenden Fall, vor allem mit Blick auf die starke Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb von D-Firma, gleichwohl der Auffassung, dass hier mehr für eine Beschäftigung spricht, als für eine selbständige Tätigkeit.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO und berücksichtigt die Tatsache, dass die Klägerin in vollem Umfang unterlegen ist. Eine Kostentragungspflicht des Beigeladenen scheidet gemäß § 154 Abs. 3 VwGO aus, da er keinen An-trag gestellt hat.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2017-11-24