

L 11 R 4602/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 19 R 2067/08
Datum
26.04.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4602/15
Datum
15.11.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine Altenpflegerin, die in einer stationären Pflegeeinrichtung ausschließlich als Nachtwache tätig ist, unterliegt in dieser Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht, wenn Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit vorab bestimmt werden, Einzelweisungen nicht notwendig waren und auch nicht erfolgt sind und keine Tätigkeiten geschuldet waren, die über eine reine Nachtwache hinausgingen (nur Nachtwache, nicht Nachtschicht).

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 26.04.2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits auch im Berufungsverfahren mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Klage- und Berufungsverfahren wird auf je 5.000,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit als Altenpflegerin für die Klägerin vom 19.12.2006 bis 31.07.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und ob Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat.

Die Klägerin betreibt einen ambulanten Pflegedienst sowie eine stationäre Pflegeeinrichtung.

Die 1950 geborene Beigeladene zu 1) ist staatlich anerkannte Altenpflegerin. Sie war seit 1991 bei dem Wohnstift A. in S. sozialversicherungspflichtig beschäftigt, nach eigenen Angaben betraf dies ca. 90 % ihrer Tätigkeit. Daneben war sie für mehrere Auftraggeber als Altenpflegerin in Einrichtungen der stationären und offenen Altenhilfe tätig, ua seit 19.12.2006 für die Klägerin. Schriftliche Verträge zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) bestehen nicht.

Aufgrund eines Antrags der Beigeladenen zu 1) vom 12.02.2007 auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für Selbständige (Bl 63/66 SG-Akte) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 12.06.2007 (Bl 83 SG-Akte) fest, dass aufgrund der selbständigen Tätigkeiten für die Einrichtungen Haus am B. S., Haus A. F., S.-Ambulanter Dienst und für die Stadt S. keine Versicherungspflicht kraft Gesetzes in der gesetzlichen Rentenversicherung bestehe. Auf Wunsch der Beigeladenen zu 1) ersetzte die Beklagte den Bescheid vom 12.06.2007 durch den Bescheid vom 28.06.2007 (Bl 40 Verwaltungsakte) und stellte ohne Aufzählung/Nennung von Auftraggebern fest, dass die von der Beigeladenen zu 1) ausgeübten selbständigen Tätigkeiten nicht zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung führten, da sie überwiegend gesunde und lediglich wegen ihres Alters pflegebedürftige Menschen betreue und für mehrere Auftraggeber tätig sei. Aufgrund der Art der ausgeübten Tätigkeit gehöre sie nicht zu den Berufsgruppen, die der Versicherungspflicht kraft Gesetzes unterlägen.

Zwischenzeitlich hatte die Beigeladene zu 1) am 04.06.2007 bei der Beklagten die Klärung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status betreffend die Tätigkeit als Altenpflegerin beantragt. Sie gab an, seit dem 19.12.2006 bei der Klägerin sowie für die V. v. P. GmbH, die Stadt S., die E. H.- und L., das Haus V., das Pflegeheim auf dem R. sowie die H.-R.-S. tätig zu sein. Sie biete Altenpflege hauptsächlich im Nachtdienst ausschließlich für ältere Menschen an, die aufgrund ihres Alters Pflege benötigten. Zu 91 % sei sie seit dem 01.10.1991 als Arbeitnehmerin im Wohnstift A. beschäftigt. Sie biete daneben freiberuflich ihre Leistung zu dem von ihr bestimmten Stundensatz an und nehme je nach Bedarf und ihren Freizeitkapazitäten einen Auftrag an oder lehne ihn ab. Sie sei ausschließlich bei überwiegend gesunden und lediglich wegen Alters pflegebedürftigen Menschen tätig. Sie sei nicht eingebunden oder eingegliedert in die Organisation ihrer Auftraggeber, müsse dort keine organisatorischen Aufgaben wahrnehmen, nehme dort weder an Besprechungen/Arbeitskreisen noch an

Fortbildungen/Schulungen der dortigen Mitarbeiter teil, habe dort keine Vorgesetzten. Arbeitszeit und jeweilige Gestaltung der Tätigkeit bestimme sie im Wesentlichen selbst. Sie unterhalte für ihre selbständige Tätigkeit ein eigenes Arbeitsbüro. Der Nachtdienst umfasse täglich 11 Stunden. Sie verfüge über keine Zulassung der Kranken- und Pflegekassen, da sie hauptsächlich Nachtdienst mache.

Mit Anhörungsschreiben vom 03.07.2007 teilte die Beklagte der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) mit, es sei beabsichtigt, das Vorliegen eines abhängigen und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen.

Die Klägerin teilte mit, die Beigeladene zu 1) habe mehrere Auftraggeber und nehme daher Aufträge nicht immer an. Sie nehme an keiner Dienstbesprechung teil und habe freie Gestaltung und Einteilung ihrer Arbeitsleistung. Sie werde lediglich sporadisch angefragt, ob sie in bestimmten Nächten arbeiten könne oder nicht (Bl 33 Verwaltungsakte).

Die Beigeladene zu 1) ergänzte ihr bisheriges Vorbringen und nahm auf die Rechtsprechung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg und das Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 26.03.2003 Bezug. Nach den dort für maßgeblich erachteten Kriterien sei sie nicht abhängig beschäftigt.

Mit zwei Bescheiden vom 02.08.2007 (Bl 36 Verwaltungsakte) stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Altenpflegerin im Nachdienst bei der Klägerin seit 19.12.2006 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Beigeladene zu 1) könne den Ort ihrer Tätigkeit nicht selbst bestimmen; dieser werde durch die Klägerin bestimmt. Die Beigeladene zu 1) habe zwar die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, unterliege aber bei Übernahme des Auftrags dem Weisungsrecht der Klägerin. Die Vergütung erfolge nach festen Stundensätzen. Da die Höhe der Vergütung nicht vom Erfolg der Pflege abhängig sei, komme dies lediglich einer Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung bzw. Arbeitsbereitschaft gleich. Die Vergütung sei nicht mit einem Verlustrisiko belastet. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung, im vorliegenden Fall am 19.12.2006.

Hiergegen erhoben die Klägerin und die Beigeladene zu 1) unter Hinweis auf den Bescheid vom 28.06.2007 Widerspruch und wiederholten ihr bisheriges Vorbringen.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit den beiden Widerspruchsbescheiden vom 26.02.2008 (Bl 59/62 Verwaltungsakte) als unbegründet zurück. Auch wenn die Beigeladene zu 1) über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer bzw. geeignete Kleidung für die ausgeübte Tätigkeit verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet. Hinsichtlich der Arbeitszeit sei die Beigeladene zu 1) nicht weisungsfrei, sondern an die Dienstpläne gebunden. Lediglich der Umstand, dass der Beigeladenen zu 1) keine Weisungen zur Art und Weise der Arbeit erteilt würden, spreche gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanter Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Bescheid vom 28.06.2007 betreffe lediglich die Versicherungspflicht als selbstständig tätige Altenpflegerin nach [§ 2 Nr. 2](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI). Sofern die Beigeladene zu 1) neben der Tätigkeit für die Klägerin noch für weitere Vertragspartner selbstständig tätig sei, habe der Bescheid vom 28.06.2007 weiterhin seine Richtigkeit; anderenfalls sei er aufzuheben. Der Bescheid vom 28.06.2007 habe keinerlei Auswirkungen auf den Bescheid vom 02.08.2007.

Hiergegen hat die Klägerin am 11.03.2008 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zur Begründung ihr bisheriges Vorbringen vertieft. Die Beigeladene zu 1) übe ihre Tätigkeit für die Klägerin nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus. Sie sei in verschiedenen Altenpflegeeinrichtungen tätig und werde von der Klägerin zur Abdeckung von Beschäftigungsspitzen in unterschiedlichem Umfang nach Bedarf eingesetzt. Die Beigeladene zu 1) übe die Tätigkeit seit vielen Jahren aus, habe diverse Auftraggeber und trage ein unternehmerisches Risiko, da sie für verschiedene Altenheime an unterschiedlichen Orten und in unterschiedlichem Umfang Nachtwachen durchführe. Bekomme sie keine Aufträge, habe sie keine Einnahmen und auch ansonsten keine Absicherung. Es sei ferner nicht nachvollziehbar, dass nahezu zeitgleich mit Bescheid vom 28.06.2007 von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen worden sei.

Die Beigeladene zu 1) hat Klage zum Sozialgericht Heilbronn erhoben (S 10 R 991/08); das Verfahren ist von den Beteiligten ruhend gestellt worden.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat mit gegenüber der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin jeweils gesondert erlassenen Bescheiden vom 13.04.2010 (Bl 128 SG-Akte) die Bescheide vom 02.08.2007 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 26.02.2008 dahingehend abgeändert, dass in der seit dem 19.12.2006 ausgeübten Beschäftigung als Altenpflegerin bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Sie hat sodann zur Klagerwiderung ausgeführt, im Bescheid vom 28.06.2007 sei nicht über den Status entschieden worden. Der Bescheid sei aufgrund der Anfrage der Beigeladenen zu 1) vom 09.02.2007 ergangen, in der sie die Auffassung vertreten habe, eine selbständige Tätigkeit auszuüben. Selbstständig tätige Altenpflegerinnen gehörten jedoch nicht zu dem Personenkreis der versicherungspflichtigen Krankenpflegepersonen nach [§ 2 Nr. 2 SGB VI](#). Nur dies sei mit Bescheid vom 28.06.2007 festgestellt worden. Der Bescheid habe daher auch weiterhin seine Richtigkeit. Die Beigeladene zu 1) unterscheide sich von einem abhängig beschäftigten Altenpfleger nur dahingehend, dass sie keine arbeitsvertragliche Vereinbarung mit der Klägerin eingegangen und somit nicht zur Nachtschicht verpflichtet sei.

Mit Beschluss vom 04.07.2008 hat das SG die Beigeladene zu 1) zum Verfahren beigeladen.

Die Beigeladene zu 1) hat vorgebracht, sie führe seit 1998 ihr Unternehmen in der Rechtsform eines Einzelunternehmens, mit eigener Betriebsstätte, vom Finanzamt geprüft und anerkannt. Seit dem 01.07.2001 sei die Altenpflege per Gesetz ein freier Beruf. Ohne Fremdfirmen könne der Bedarf an Pflegekräften nicht gedeckt werden. Geschäftsgegenstand sei die reine Altenpflegeleistung ohne Übernahme und mit absolutem Ausschluss von administrativen und organisatorischen Nebentätigkeiten. Dies sei der Unterschied zum abhängig Beschäftigten, der sich aufgrund des Weisungs- und Direktionsrechts und der Eingebundenheit in den Betrieb der Übernahme von Nebentätigkeiten nicht entziehen dürfe. Die Tätigkeit werde stets auf Dauer und im Wesentlichen für mehrere Arbeitsgeber ausgeübt, in eigener Leistungserbringung, im eigenen Namen, auf eigene Rechnung, mit eigener Preis-, Ort-, Zeit- und Dauervorgabe. Jeder Auftrag werde nach Annahme zu ihren Konditionen und Erteilung durch den Auftraggeber, im Sinne des Auftraggebers und an dessen Betriebsort

erbracht, weil dies das Wesen der Pflege sei. Ihr Unternehmerrisiko bestehe in dem Auftragsverlust durch Nichterteilung bzw. Stornierung eines schon erteilten Auftrags, in dem Arbeitskraftverlust und in der Zahlungsmoral sowie Zahlungsfähigkeit der Kunden. Ein Materialverlust sei nicht gegeben, da die Kranken- und Pflegekassen per Gesetz für jeden Pflegebedürftigen die Material- und Hilfsmittelkosten übernehme und zahle.

In der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2012 hat die Klägerin mitgeteilt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 19.12.2006 bis August 2007 ausgeübt worden sei; danach seien keine weiteren Aufträge mehr an die Beigeladene zu 1) erteilt worden. Zum damaligen Zeitpunkt sei "Not am Mann" gewesen, es seien händeringend Fachkräfte gesucht worden. Es gebe eine Stellenbeschreibung für die Nachtwache. Es sei ua vorgesehen, dass ein Durchgang erfolgen müsse oder ggfs eine bestimmte Anzahl von Durchgängen, in denen überprüft werde, ob Inkontinenzartikel durchnässt seien, eine Dekubituslagerung durchgeführt werden müsse; außerdem müssten Kontrollgänge durchgeführt und ggfs Notrufe bzw Alarme entgegengenommen werden. Die Stellenbeschreibung diene im Wesentlichen der Information bei Neueinstellungen von Altenpflegerinnen und Nachtwachen. Bei erfahrenen Pflegekräften sei dies im Regelfall nicht erforderlich, da diese wüssten, welche Aufgaben in der Nacht wahrzunehmen seien und weitere konkrete Vorgaben ohnehin nicht gegeben werden könnten, da spontan auf Vorfälle in der Nacht reagiert werden müsse. Im Zeitraum von Dezember 2006 bis Juli 2007 habe die Beigeladene zu 1) an 38 Nächten für die Klägerin gearbeitet.

Mit Urteil vom 26.04.2012 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 02.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2008, in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 13.04.2010 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin in der Zeit von Dezember 2006 bis Juli 2007 im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt worden ist. Die Beigeladene zu 1) habe keinem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen. Hinsichtlich der einzelnen Aufträge seien zwar gewisse Eckpunkte vorgegeben gewesen. Im Übrigen habe sich der Umfang der Tätigkeit jedoch aus der Natur der Sache ergeben. Die Beigeladene zu 1) habe hierbei Handlungsspielräume gehabt, wie sie für einen Arbeitnehmer untypisch seien. Konkrete Weisungen der Klägerin habe es nicht gegeben. Die Beigeladene zu 1) sei auch nicht in eine von der Klägerin vorgegebene betriebliche Organisation eingegliedert gewesen. Zwar sei ein äußerer organisatorischer Rahmen mittels der Dienstpläne vorhanden gewesen, dieser sei aber nicht durch weitere Weisungen konkretisiert worden. Die Beigeladene zu 1) habe auch ein unternehmerisches Risiko entsprechend einer Selbständigen getragen.

Gegen das ihr am 25.05.2012 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil des SG hat die Beklagte am 19.06.2012 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Das Verfahren (Az L 11 R 2599/12) ist zunächst auf übereinstimmenden Antrag der Beteiligten ruhend gestellt und am 03.11.2015 von der Beklagten wieder angerufen worden.

Zur Begründung der Berufung hat die Beklagte vorgetragen, dass die Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin Nachtwachen als Vertretung für dort abhängig Beschäftigte Pflegekräfte übernommen und insoweit identische Leistungen wie die fest angestellten Mitarbeiter der Klägerin zu erbringen gehabt habe. Sie könne insofern sozialversicherungsrechtlich nicht anders beurteilt werden als die abhängig beschäftigte Stammebelegschaft. Sie habe den Schichtplan einzuhalten gehabt. Sie habe nach der für Nachtwachen existierenden Stellenbeschreibung einen oder mehrere Durchgänge durchführen und prüfen müssen, ob Inkontinenzartikel durchnässt gewesen seien oder eine Dekubituslagerung habe durchgeführt werden müssen. Sie habe Kontrollgänge durchführen und Notrufe bzw Alarme entgegen nehmen müssen. Pflegehilfsmittel seien durch die Krankenversicherung und die Pflegeversicherung zur Verfügung gestellt worden. Als Ersatzkraft sei sie in das Gesamtgefüge der Arbeitsleistung eingebunden gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 26.04.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat voll umfänglich auf ihr bisheriges Vorbringen und die Entscheidungsgründe des SG Bezug genommen. Die Beigeladene zu 1) habe gerade nicht identische Leistungen zu erbringen gehabt, wie die fest angestellten Mitarbeiter. Konkrete Weisungen seien nicht erteilt worden. Sie sei nicht in die betriebliche Organisation der Klägerin eingegliedert gewesen.

Die Beigeladene zu 1) hat vorgetragen, sie habe für die Klägerin allein die Nachtwachen durchgeführt. Sie sei in der Ausübung der Tätigkeit ganz auf sich allein gestellt gewesen. Sie habe keinen Laufplan, Vorgaben oder Ähnliches erhalten. Sie hat auf die Senatsentscheidung vom 23.04.2015, [L 11 R 3224/14](#) Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 17.10.2016 hat der Senat die B. BKK und die Pflegekasse bei der B. BKK sowie die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigeladen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft, zulässig aber unbegründet. Zu Recht hat das SG die Bescheide der Beklagten aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 02.08.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2008 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 13.04.2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht das Vorliegen von Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Die Beigeladene zu 1) hat ihre Tätigkeit bei der Klägerin vom 19.12.2006 bis 31.07.2007 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt.

Gegenstand des Rechtsstreits ist auch der Änderungsbescheid vom 13.04.2010, wie das SG zutreffend festgestellt hat, da dieser den angefochtenen Bescheid abgeändert hat ([§ 96 Abs 1 SGG](#)). Nicht Gegenstand des Verfahrens ist hingegen der bestandskräftige Bescheid vom 28.06.2007 (Bl 40 Verwaltungsakte), mit dem die Beklagte festgestellt hat, dass die Beigeladene zu 1) als selbständig tätige Pflegeperson nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung ist (vgl BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#) juris; Senatsurteil vom 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#), juris).

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat zudem mit dem Änderungsbescheid vom 13.04.2010 die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11.03.2009, [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-rechtlich ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig, denn die Beklagte hat zu Unrecht eine abhängige Beschäftigung und Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 S 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger 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 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855](#), 6).

Ein entsprechender Antrag auf Statusfeststellung ist von Beigeladenen zu 1) am 04.06.2013 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, unterlagen im streitgegenständlichen Zeit-raum der Versicherungs- bzw Beitragspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 S 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis; gemäß [§ 7 Abs 1 S 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl BSG 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr 19; 29.08.2012, [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. Unerheblich ist, ob die Tätigkeiten gewerblicher oder freiberuflicher Natur sein können (vgl [§ 18 Abs 1 Nr 1 Satz 2 EStG](#)). Auf diese Unterscheidung kommt es im Steuerrecht erst an, wenn feststeht, dass die Tätigkeit selbständig ausgeübt wird.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen (BSG 20.03.2013, [B 12 R 13/10 R](#), SozR 4-2400, [§ 7 SGB IV](#) Nr 19; 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17; speziell zu Pflegekräften vgl Senatsurteile vom 23.04.2015, [L 11 R 3224/14](#), Die Beiträge Beilage 2015, 390; 19.04.2016, [L 11 R 3476/15](#)). 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 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 [§ 7 SGB IV](#) Nr 17).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) bei der Klägerin im Zeitraum vom 19.12.2006 bis 31.07.2007 keine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und daher keine Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung besteht.

Die Tätigkeit als Altenpflegerin kann grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden (vgl zum Intensivpfleger Senatsurteil vom 23.04.2015, [L 11 R 3224/14](#), Die Beiträge Beilage 2015, 390 unter Hinweis auf BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; vgl zum Familienhelfer BSG 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15).

Die Beigeladene zu 1) ist vorliegend nicht in relevanter Weise in den Betriebsablauf und die Organisation der Klägerin eingebunden gewesen, wie sich aus den konkret zu verrichtenden Tätigkeiten und den fehlenden Weisungen der Klägerin ergibt. Vorliegend sind Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit vorab bestimmt gewesen. Die Beigeladene zu 1) ist im streitgegenständlichen Zeitraum im Durchschnitt lediglich ca 1x pro Woche und damit nur gelegentlich bei der Klägerin tätig gewesen. Sie hat keine Nachtschichttätigkeiten, wie die festangestellten Pflegekräfte der Klägerin, sondern lediglich den engeren Bereich der Nachtwachentätigkeit verrichtet.

Die Beigeladene zu 1) hat lediglich zur Abdeckung von Beschäftigungsspitzen sporadisch Nachtwachenvertretungen, insgesamt 38mal im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin durchgeführt. Beginn und Ende der Tätigkeit standen vorab fest. Einzelweisungen der Klägerin sind weder erforderlich gewesen noch erteilt worden. Der Umfang der Tätigkeit hat sich aus der Natur der Sache im Rahmen der Tätigkeit ergeben. Dass einer hierbei geforderten Fähigkeit der Pflegeperson zur Reaktion auf sich gegebenenfalls verändernde Betreuungs- und/oder Pflegesituationen eine Flexibilität im Handeln gegenüber steht, die prinzipiell einen eigenen Entscheidungsbereich belässt (vgl BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), HSP [§ 20 SGB XI](#) Nr 2.8), spricht weder für noch gegen eine abhängige Beschäftigung, sondern liegt in der Natur der Tätigkeit begründet. Anders als die festangestellten Kräfte der Klägerin hat sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) auf die reinen Nachtwachentätigkeiten beschränkt, die sie eigenverantwortlich ohne Weisungen und ohne weiteres Eingebundensein in den Betriebsablauf der Klägerin verrichten konnte. Die Art der Vergütung (hier Abrechnung nach Stundenlohn) spricht weder für noch gegen eine abhängige Beschäftigung. Werden wie im vorliegenden Fall mit der Höhe des Stundenlohns zugleich auch Beginn und Ende der Tätigkeit vorab festgelegt, ergibt sich kein Unterschied zur Entlohnung in Form einer Pauschale pro Nachtschicht.

Die Beigeladene zu 1) hat vorliegend lediglich sporadisch die bei der Klägerin angestellten Pflegekräfte bei den Nachtwachen vertreten und insoweit deren Tätigkeiten übernommen. Dass sie insoweit vergleichbare, bei Nachtwachen typischerweise zu verrichtende Tätigkeiten verrichtet hat, erachtet der Senat nicht für maßgeblich. Hingegen misst der Senat besondere Bedeutung dem im konkreten Einzelfall vorliegenden Unterschied der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) zu den festangestellten Pflegekräften der Klägerin zu. Insoweit bestehen wesentliche Unterschiede. Die festangestellten Pflegekräften hatten während der Nachtschicht nicht nur die Nachtwache zu halten sondern weitere Tätigkeiten zu verrichten, wie etwa Dinge für den folgenden Tag vorzubereiten oder Dinge zu erledigen, die liegen geblieben waren. Hiervon war die Klägerin nach ihrer für den Senat glaubhaften Schilderung befreit und insoweit gerade nicht in den Betriebsablauf und die Organisation der Klägerin eingebunden.

Führt schon das nur gelegentliche Tätigkeitwerden der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin in einem nur begrenzten, vorab bestimmten Tätigkeitsbereich zu einem reduzierten Eingebundensein in die Abläufe bei der Klägerin, wird dieses für den Senat konsistente Bild ergänzt durch die nachvollziehbare Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) in die administrativen Vorgänge bei der Klägerin nicht einbezogen war. Sie hat nicht an Dienstbesprechungen oÄ teilgenommen und ist hierzu auch nicht verpflichtet gewesen (vgl dazu auch Senatsurteile vom 19.04.2016, [L 11 R 3476/15](#); [L 11 R 2428/15](#), [KvV 2016, 116](#)).

Nach alledem überwiegen die Umstände, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen gegen-über denjenigen für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). In Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen ([§ 52 Abs 1 GKG](#)). Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist ein Streitwert von 5.000 EUR anzunehmen ([§ 52 Abs 2 GKG](#)). Nachdem vorliegend keine konkrete Summe im Streit steht und sich eine solche auch nicht ermitteln lässt, bestimmt sich die endgültige Festsetzung des Streitwerts nach dem Auffangstreitwert in Höhe von 5.000 EUR (st Rspr des Senats in Statusverfahren nach [§ 7a SGB IV](#); siehe Beschluss vom 17.07.2014, [L 11 R 2546/14 B](#), juris).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-12-28