

L 5 R 4732/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 3586/13
Datum
22.09.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 4732/15
Datum
23.11.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 22.09.2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) in der in einem Krankenhaus der Klägerin vom 01.08.2012 bis 07.08.2012, 10.08.2012 bis 16.08.2012 und 22.08.2012 bis 29.08.2012 ausgeübten Tätigkeit als Krankenpfleger im Bereich der Intensivpflege/IMC (Intermediate Care) der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Klägerin ist Trägerin von zur Versorgung gesetzlich Krankenversicherter zugelassenen Krankenhäusern. Der (1978 geborene) Beigeladene zu 1) ist ausgebildeter Krankenpfleger für Intensivpflege und Anästhesie sowie Rettungsassistent.

Am 14.08.2012 stellten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV); es solle festgestellt werden, dass eine Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin im August 2012 nicht vorgelegen habe.

Der Beigeladene zu 1) gab an, er sei als freiberuflicher Fachkrankenpfleger für Anästhesie und Intensivpflege tätig; diese Tätigkeit habe er in einem Krankenhaus der Klägerin im August 2012 verrichtet. Eigene Arbeitnehmer habe er nicht beschäftigt. Er sei für mehrere Auftraggeber tätig. Abhängige Beschäftigungen übe er daneben nicht aus. Er sei bei der Klägerin zuvor nicht abhängig beschäftigt und Weisungen nicht unterworfen gewesen. Er sei für die fachgerechte Durchführung insbesondere der pflegerischen Maßnahmen verantwortlich. Regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten habe er nicht einhalten müssen; Vorgaben seien ihm insoweit nicht gemacht worden. Er übe seine Tätigkeit auf Intensivstationen und in Anästhesieabteilungen von Krankenhäusern aus. An Dienstbesprechungen der Klägerin habe er nicht teilnehmen und auch keine Fortbildungen oder Schulungen absolvieren müssen. Er werbe für seine Leistung mit eigenen Visitenkarten, habe eigenes Briefpapier, eine eigene Homepage, schalte Anzeigen in Zeitungen und versende Angebote. Mit seinen Auftraggebern schließe er Dienstverträge ab. Die Preise für seine Leistung gestalte er in Honorarverhandlungen selbst und er trage die Kosten für Fortbildungsmaßnahmen. Für fehlerhafte Leistungen müsse er mit seinem Privatvermögen haften. Er habe eine eigene Betriebsstätte, entscheide über die Annahme oder Ablehnung von Aufträgen frei und habe eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen; er sei freiwillig krankenversichert.

Auf Nachfrage der Beklagten gab der Beigeladene zu 1) am 27.09.2012 ergänzend an, im August 2012 habe er für die Klägerin an 19 Tagen (insgesamt 180,5 Arbeitsstunden) gearbeitet. Mit den fest angestellten Mitarbeitern der Klägerin müssten naturgemäß Absprachen getroffen werden. Als freiberuflicher Mitarbeiter entscheide er jedoch (u.a.) selbst über die Zeit der Leistungserbringung. Der Inhalt seiner Leistung sei durch ärztliche Anordnungen und den Behandlungsplan teilweise vorgegeben; es liege aber in seiner unternehmerischen Freiheit, wie er diese (ärztlichen) Anordnungen umsetze. Ein Weisungsrecht gegenüber dem Personal der Klägerin habe er nicht gehabt. Er sei auch nicht in die kontinuierliche Patientenversorgung eingebunden gewesen. Das fachliche Letztentscheidungsrecht liege bei ihm, weil er für seine Entscheidung und deren Durchführung die Verantwortung und Haftung übernehme. Als Mitarbeiter des Krankenhauses sei er nicht in Erscheinung getreten. Er verwende ein eigenes Namensschild und stelle sich den Patienten und Arbeitskollegen als freiberufliche Pflegekraft vor. An Teambesprechungen der Klägerin habe er nicht teilgenommen. Feste Arbeitszeiten, Dienstpläne oder Urlaubsregelungen habe er nicht einhalten müssen. Er gebe dem Krankenhaus seine Arbeitszeit in Form einzelner Tage und Stunden vor, könne sich aber an die Dienste der Klinik anlehnen. Urlaubsregelungen gälten für ihn nicht; er sei auch nicht tarifgebunden. Das Honorar werde jeweils vor

Vertragsbeginn ausgehandelt und festgelegt. Für seine Leistung habe er der Klägerin wöchentlich Rechnungen ausgestellt. Privatpatienten seien nicht behandelt worden. Er habe eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. An den Betriebskosten der Krankenhäuser beteilige er sich nicht und er habe auch an die Klägerin kein Nutzungsentgelt gezahlt. Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und auf bezahlten Urlaub habe er nicht gehabt. Bei Abwesenheit oder Verhinderung unterrichte er seine Agentur und den jeweiligen Auftraggeber. Urlaubs- oder Krankheitsvertretungen müsse er nicht übernehmen. Er könne Dritte mit der Leistungserbringung beauftragen, etwa in Urlaubs- oder Krankheitszeiten. Wegen der Hygienevorschriften nutze er die Poolkleidung des Krankenhauses; er trage aber ein eigenes Namensschild und eigenes Schuhwerk. Er werde in die Bedienung medizinischer Geräte eingewiesen, wenn er diese noch nicht kenne. Die Standards der pflegerischen Versorgung seien ihm von Mitarbeitern der Klägerin kurz vorgestellt worden; diese seien jedoch ohnehin allgemeinverbindlich. Die Klägerin sei ihm gegenüber nicht weisungsbefugt gewesen. Über seine Arbeitsleistung habe er Leistungsnachweise angefertigt. Er arbeite eigenverantwortlich und nach kurzer Einweisung selbstständig. Als Betriebsmittel setze er ein Fahrzeug, Büromaterial, EDV-Material und Zubehör, ein Arbeitszimmer und seine Arbeitskraft ein.

Vorgelegt wurde ein als "Honorarvertrag über freiberufliche Dienstleistung Nr. 228" bezeichneter Vertrag zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin vom 23./26.02.2012. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ist als "freiberufliche Intensivpflege (01.08.2012 bis 31.08.2012)" bezeichnet. Als Honorar ist ein Stundensatz von 41,00 EUR (zzgl. Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschlag und zzgl. Tagesspesen von 15,00 EUR) angegeben; Unterkunft wird von der Klägerin gestellt. Die Abrechnung soll wöchentlich erfolgen. Außerdem wurden vom Beigeladenen zu 1) erstellte Leistungsnachweise und Rechnungen sowie ein "Wunschkdienstplan August (2012)" vorgelegt. Auf den Leistungsnachweisen sind die Arbeitszeit, Pausenzeiten, die Gesamtstundenzahl und die Gesamtstundenzuschläge eingetragen. Die Rechnungen (mit Stundensätzen zu jeweils 41,00 EUR) betreffen die Zeit vom 01.08.2012 bis 05.08.2012 (Gesamtbetrag 2.275,68 EUR), 06.08.2012 bis 12.08.2012 (Gesamtbetrag 2.169,87 EUR), 13.08.2012 bis 19.08.2012 (Gesamtbetrag 1.704,00 EUR) und 22.08.2012 bis 28.08.2012 (Gesamtbetrag 3.444,12 EUR).

In an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) gerichteten Anhörungsschreiben vom 03.01.2013 führte die Beklagte aus, man beabsichtige, für die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin im August 2012 verrichtete Tätigkeit in der Anästhesiepflege das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und das Bestehen von Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung festzustellen.

Der Beigeladene zu 1) trug hierauf (ergänzend) vor, er sei bei der Klägerin nicht im Bereich der Anästhesiepflege, sondern im Bereich der Intensivpflege/IMC tätig gewesen. In die Arbeitsorganisation der Klägerin sei er nicht eingebunden worden und er habe auch keine Weisungen befolgen müssen. Er könne über seine Arbeitskraft frei verfügen, handele das Honorar jeweils aus und schließe mit dem Auftraggeber Dienstverträge ab. Der Arbeitsort sei naturgemäß vorgegeben (Intensivstation bzw. Operationssäle des Krankenhauses); das gelte auch für die zu bedienenden medizinisch-technischen Geräte.

Die Klägerin trug vor, das Stundenhonorar des Beigeladenen zu 1) sei frei verhandelt worden. Für Schlechtleistung hafte der Beigeladene zu 1). Das Honorar werde nur für erbrachte Leistungen gezahlt. Der Beigeladene zu 1) habe in ihrem Krankenhaus nur in der Zeit vom 01.08.2012 bis 07.08.2012, 10.08.2012 bis 16.08.2012 und 22.08.2012 bis 29.08.2012 gearbeitet. Im Übrigen sei er in anderen Krankenhäusern tätig gewesen. Im Unterschied zu ihrem fest angestellten Pflegepersonal werde der Beigeladene zu 1) nur für einzelne Stunden an bestimmten Tagen angefordert, um bestimmte Leistungen zu erbringen. Zur Leistungserbringung im Übrigen sei er nicht verpflichtet. In ihr Krankenhaus sei er nicht eingegliedert gewesen. Der Beigeladene zu 1) trage eigene Arbeitskleidung; nur aufgrund der Hygienevorschriften für die IMC habe er dort ihre Poolkleidung getragen, wobei ihn sein Namensschild als freiberufliche Pflegekraft ausgewiesen habe. Wie die Pflege am zugewiesenen Patienten durchzuführen sei, habe ausschließlich der Beigeladene zu 1) entschieden. Anweisungen durch fest angestellte Pflegekräfte seien ihm hierfür nicht erteilt worden. Sollten Patienten zu Schaden kommen, hafte der Beigeladene zu 1). Deswegen habe er eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen.

Am 03.04.2013 gab der Beigeladene zu 1) die Zustimmungserklärung zum späteren Beginn der Versicherungspflicht ([§ 7a Abs. 6 SGB IV](#)) ab. Er legte einen Nachweis über das Bestehen einer freiwilligen Krankenversicherung vor. Die Bestätigung über einen Versicherungsvertrag - Rentenversicherung - werde nachgereicht.

Mit an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) gerichteten Bescheiden vom 18.04.2013 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) die bei der Klägerin während der Zeit vom 01.08.2012 bis 07.08.2012, 10.08.2012 bis 16.08.2012 und 22.08.2012 bis 29.08.2012 verrichtete Tätigkeit im Bereich der Intensivpflege im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und deswegen der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen hat. Zur Krankenversicherung bestehe (wegen der Angabe hauptberuflich selbstständiger Erwerbstätigkeit, [§ 5 Abs. 5 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, SGB V](#)) keine Versicherungspflicht. Zur Begründung führte die Beklagte aus, für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprächen die Vereinbarung eines pauschalen Stundenhonorars ohne Gewinn- oder Verlustrisiko, die Ausübung der Tätigkeit im Krankenhaus der Klägerin, die Zuteilung der Patienten, die Einweisung in die Handhabung der von der Klägerin gestellten medizinischen Geräte und die persönliche Leistungserbringung durch den Beigeladenen zu 1). Eine freie Gestaltung der Arbeitszeit sei ihm nicht möglich gewesen; die Arbeitszeit sei vielmehr durch vorher vereinbarte Dienstzeiten vorgegeben worden. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass der Beigeladene zu 1) an Teambesprechungen der Klägerin nicht teilgenommen habe und für Schlechtleistung im Innenverhältnis haften müsse. Die Klägerin sei gegenüber dem Beigeladenen zu 1) aber in gleicher Weise weisungsberechtigt gewesen wie gegenüber ihren fest angestellten Mitarbeitern. Der Beigeladene zu 1) habe außerdem die Weisungen der Ärzte, denen auch das fachliche Letztentscheidungsrecht zukomme, befolgen müssen. Die Leistung des Beigeladenen zu 1) sei im Namen der Klägerin erbracht und der Beigeladene zu 1) sei von Außenstehenden nicht als selbstständiger Dienstleister wahrgenommen worden, zumal er die Dienstkleidung des Krankenhauses getragen habe. Ein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko habe nicht vorgelegen. Die Arbeitsmittel habe die Klägerin gestellt und wegen der Vereinbarung eines Stundenhonorars sei geleistete Arbeit in jedem Fall ohne Verlustrisiko vergütet worden. Unerheblich sei, dass der Beigeladene zu 1) Aufträge habe ablehnen dürfen. Nach Annahme eines Auftrags sei er nämlich in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Insgesamt überwiegen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Gesichtspunkte. Die Versicherungspflicht (zur Renten- und Arbeitslosenversicherung) beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses am 01.08.2012. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien mangels Nachweises eines anderen Versicherungsschutzes zur Absicherung gegen das finanzielle Risiko zur Altersvorsorge nicht erfüllt.

Am 08.05.2013 legte die Klägerin Widerspruch ein. Der Beigeladene zu 1) erhob am 17.05.2013 ebenfalls Widerspruch.

Die Klägerin trug ergänzend vor, während der Sommermonate, zur Haupturlaubszeit, komme es bei ihr immer wieder zu Personalengpässen. Fülle Personal zusätzlich krankheitsbedingt aus, müssten für einzelne Stunden oder Tage freiberufliche Pflegekräfte angeworben werden. Als Engpässe im August 2012 absehbar gewesen seien, habe sie sich an die Agentur "N." gewandt, die freiberufliche Pflegekräfte an Krankenhäuser und andere Einrichtungen vermittele. Dadurch sei der Kontakt zum Beigeladenen zu 1) hergestellt worden und man habe eine Vereinbarung über Tätigkeiten im August 2012 abgeschlossen. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung habe sie den Beigeladenen zu 1) nach tatsächlichem Bedarf angefordert und im Bereich der Intensivpflege eingesetzt. Der Beigeladene zu 1) hätte die Anforderung aber ablehnen dürfen. Das Honorar von 41,00 EUR/Stunde und die Tagesspesen von 15,00 EUR seien nur für tatsächliche Einsatzzeiten gezahlt worden. Art und Umfang der Pflegetätigkeit richteten sich in erster Linie nach ärztlichen Vorgaben und den Wünschen der Patienten. Aufgrund seiner Fachkenntnisse habe der Beigeladene zu 1) die Pflegetätigkeit eigenverantwortlich und selbstständig durchführen können. Ihm sei nur aufgetragen worden, welcher Patient zu pflegen sei. Bei der Leistungserbringung, also der Entscheidung über Art und Umfang der im Einzelfall erforderlichen Pflegeleistung, sei er nicht angewiesen worden. Aus der abgeschlossenen Vereinbarung gehe hervor, dass man ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht habe begründen wollen. Auch bei Pflegetätigkeiten seien selbstständige Dienstleistungen möglich (vgl. etwa Landessozialgericht (LSG) Bayern, Urteil vom 22.03.2011, - [L 5 R 627/09](#) -, in juris). Da er für die Schädigung von Patienten unmittelbar hafte, habe der Beigeladene zu 1) eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Wäre sie von einem geschädigten Patienten auf die Zahlung von Schadenersatz in Anspruch genommen worden, hätte sie den Beigeladenen zu 1) - anders als Arbeitnehmer - in vollem Umfang in Regress nehmen können. Der Beigeladene zu 1) habe Anspruch auf Vergütung nur für tatsächlich erbrachte Leistungen gehabt; bei krankheitsbedingtem Ausfall hätte er eine Vergütung (Entgeltfortzahlung) nicht erhalten. Anders als ihr fest angestelltes Pflegepersonal habe der Beigeladene zu 1) seine Einsatzzeit und die Einsatzdauer selbst bestimmen können; in Dienstpläne sei er nicht gebunden gewesen. An Teambesprechungen oder Schulungen habe er nicht teilgenommen; das spreche ebenfalls gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Beigeladene zu 1) habe die Pflege der ihm zugeteilten Patienten nicht übernehmen müssen und er sei in der Erbringung der Pflegeleistung weisungsfrei gewesen. Aufgrund seiner Erfahrung und seiner Ausbildung habe er selbst über Art und Umfang der im Einzelfall notwendigen Pflegeleistung entschieden. Damit ergebe sich das Gesamtbild einer selbstständigen Erwerbstätigkeit des Beigeladenen zu 1).

Der Beigeladene zu 1) trug ergänzend vor, er sei für mehrere Auftraggeber tätig und unterliege bei der Leistungserbringung keinem Weisungsrecht. In die Arbeitsorganisation seiner Auftraggeber sei er nicht eingegliedert und in Dienstpläne nicht eingebunden. Er sei auch berechtigt, einen Auftrag durch Dritte ausführen zu lassen. Auf dem Pflegemarkt trete er unternehmerisch auf und biete dort seine Dienstleistung an. Er sei beim zuständigen Gesundheitsamt als freiberuflicher Gesundheits- und Krankenpfleger gemeldet. Der Inhalt seiner Tätigkeit sei durch ärztliche Anordnungen und den Behandlungsplan vorgegeben. Wie er dies umsetze, liege aber in seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit. Dass dabei Vorgaben erfüllt werden müssten, stehe einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. (Pflege-)Leistungen in stationären Einrichtungen könnten nicht nur im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses geleistet werden. So fordere etwa [§ 71 Abs. 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) nur eine bestimmte fachliche Qualifikation der Pflegekraft, was freilich ebenso gut von Selbstständigen wie von Beschäftigten erfüllt werden könne. Er trage auch ein Unternehmerrisiko. Dieses bestehe in der Haftung für Schlechtleistung und Fehler. Außerdem müsse er sich um Folgeaufträge bemühen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.09.2013 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, die Behandlungsverträge kämen ausschließlich zwischen den Patienten und dem Krankenhaus zustande. Für Behandlungsfehler einer Pflegekraft hafte daher das Krankenhaus, das auch für das jeweilige Qualitätsmanagement verantwortlich sei. Das Krankenhaus könne seine Aufgaben nur erfüllen, wenn alle Arbeitsabläufe, etwa durch Behandlungs- oder Pflegepläne, gesteuert und in der Umsetzung kontrolliert würden, was notwendig Weisungen gegenüber dem Pflegepersonal voraussetze. Der Vertrag, den die Klägerin mit dem Beigeladenen zu 1) abgeschlossen habe, enthalte keine Regelungen zur Pflegedokumentation. Insoweit seien konkretisierende Weisungen zwingend notwendig. Andernfalls bestehe ein strukturelles Defizit, das ggf. zur Kündigung von Versorgungsverträgen führen könne. Pflegepersonal, das zeitlich begrenzt in Krankenhäusern Krankheits- oder Urlaubsvertretungen übernehme oder sonstige außergewöhnliche Arbeitsbelastungen kompensiere, stehe, wie das Stammpersonal des Krankenhauses, in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Der Beigeladene zu 1) sei weisungsgebunden und in die Organisation des Krankenhauses der Klägerin eingegliedert gewesen. Ort und Zeit der Leistungserbringung habe man ihm vorgegeben. Der Beigeladene zu 1) habe seine Leistung in Teamarbeit gemeinsam mit dem Stammpersonal der Klägerin und unter Beachtung der fachlichen und organisatorischen Vorgaben des Krankenhauses erbringen müssen. Es sei auch nicht erkennbar, inwieweit sich seine Tätigkeit von der Tätigkeit der fest angestellten Pflegekräfte unterscheiden habe. Ein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko habe der Beigeladene zu 1) nicht getragen. Er habe eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes nicht eingesetzt, sondern am von der Klägerin bereitgestellten Arbeitsplatz für ein vorab ausgehandeltes erfolgsunabhängiges Honorar gearbeitet. Unerheblich sei, dass der Beigeladene zu 1) Aufträge habe ablehnen dürfen (vgl. dazu auch etwa Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 28.09.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -, in juris) und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. bezahlten Urlaub nicht erhalten habe.

Am 16.10.2013 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Der Beigeladene zu 1) hat beim Sozialgericht A. ebenfalls Klage erhoben (Verfahren S 1 R 1 /13); dieses Klageverfahren ruht.

Zur Begründung ihrer Klage wiederholte und bekräftigte die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trug sie vor, entgegen der Auffassung der Beklagten, könnten Pflegekräfte in stationären Einrichtungen nicht nur im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse tätig sein. Das folge auch aus [§ 2 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI - Rentenversicherungspflicht selbstständiger Pflegekräfte). Maßgeblich seien die Umstände des Einzelfalls. Typische Arbeitnehmerrechte hätten dem Beigeladenen zu 1) nicht zugestanden. Dieser habe Eigenwerbung betrieben, die über die Agentur "N." publiziert worden sei, und er habe seine Leistung am einschlägigen Markt präsentiert. Die Erteilung von Aufträgen sei für ihn - unternehmertypisch - ungewiss. Dem Beigeladenen zu 1) seien für seine Pflegetätigkeit Weisungen weder in inhaltlicher noch in zeitlicher oder örtlicher Hinsicht erteilt worden; ärztliche Weisungen habe er nur aus fachlichen Gründen befolgt. Aufträge habe er stets ablehnen dürfen. Er habe anders als ihre angestellten Pflegekräfte täglich zu anderen Zeiten gearbeitet und daher andere (krankheits- oder urlaubshalber abwesende) Pflegekräfte nicht ersetzt.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Der Einsatz des Beigeladenen zu 1) bei Personalengpässen spreche (ebenfalls) für seine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses der Klägerin, da er Aufgaben übernommen habe, die normalerweise von den fest angestellten Pflegekräften zu erfüllen gewesen wären.

Mit Beschlüssen vom 18.03.2014 und 27.07.2015 lud das SG den Beigeladenen zu 1) und die Beigeladene zu 2) zum Verfahren bei.

Am 22.09.2015 fand die mündliche Verhandlung des SG statt. Der Beigeladene zu 1) gab an, er sei seit 2012 selbstständig tätig, vorher sei er abhängig beschäftigt gewesen. Seit 01.12.2013 beschäftige er auch einen Arbeitnehmer. Der Weisungsbefugnis von Ärzten habe er nicht unterstanden. Das folge schon aus § 3 Abs. 2 Krankenpflegegesetz (KrPflG). Im Krankenhaus der Klägerin habe es auch immer wieder Verständigungsprobleme mit ausländischen Ärzten gegeben, so dass er sogar ärztlichen Anordnungen habe widersprechen müssen. Er habe im Jahr 2012 auf Intensiv- und Anästhesiestationen von Krankenhäusern und auch in ambulanten Praxen gearbeitet. Im Rettungsdienst sei er ebenfalls tätig gewesen. Weit überwiegend habe er aber in Krankenhäusern gearbeitet. Er habe sich am Markt erst einen Namen machen müssen. Ihm sei freigestellt gewesen, wie er die Patienten versorge. An Dienstanweisungen sei er nicht gebunden gewesen. In dieser Hinsicht sei für ihn das Gesundheitsamt zuständig. Die Patienten habe er sich selbst aussuchen dürfen. Die Dokumentationspflicht habe er in den Krankenakten der Klägerin erfüllt, allerdings ohne konkrete Dokumentationsvorgaben. Die Stationsleitung habe die Ausführung und Qualität seiner Arbeit kontrolliert. Im August 2012 habe er im Krankenhaus der Klägerin nur einen Auftrag ausgeführt. An Visiten mit Ärzten und anderen Krankenpflegern habe er nicht teilgenommen. Wäre er nach Annahme eines Auftrags krank geworden, hätte er nach Ersatz bei ihm bekannten freiberuflichen Kollegen gesucht.

Die Klägerin gab an, Fortbildungen habe der Beigeladene zu 1) selbst organisiert und finanziert. Für die absolvierten Fortbildungen würden Fortbildungspunkte vergeben. Die freiberuflichen Pflegekräfte würden nach unterschiedlichen Honorarsätzen bezahlt. Der Beigeladene zu 1) habe vorgegeben, wann er kommen könne. Auf diesen Vorgaben aufbauend habe man den Dienstplan der Angestellten gestaltet. Eine freiberufliche Pflegekraft habe bei der Patientenversorgung einen viel größeren Freiraum als eine fest angestellte Pflegekraft. Die freiberufliche Pflegekraft müsse sich (nur) an die gesetzlichen Vorschriften halten, während fest angestellte Pflegekräfte außerdem die Strukturen und Organisationsformen des Krankenhauses, wie Dienstanweisungen und Arbeitszeitvorgaben, einhalten müssten. Habe der Beigeladene zu 1) im Verhinderungsfall einen freiberuflichen Kollegen nicht finden können, habe man selbst für Ersatz gesorgt, weil die Patientenversorgung sichergestellt werden müsse.

Mit Urteil vom 22.09.2015 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Beklagte habe die im Krankenhaus der Klägerin im August 2012 verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) zu Recht als abhängige Beschäftigung eingestuft und zu Recht Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung festgestellt. Anders als vertraglich vereinbart, hätten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gelebt. Der Beigeladene zu 1) sei in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, habe weisungsunterworfen gearbeitet und ein nennenswertes Unternehmerrisiko nicht getragen. Für die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin spreche bereits, dass der Beigeladene zu 1) seine Pflegeleistung im Krankenhaus der Klägerin erbracht habe. Eine eigene Betriebsstätte habe er nicht unterhalten, vielmehr die Infrastruktur des Krankenhauses für seine Pflege Tätigkeit unentgeltlich genutzt. Bei freiberuflicher Leistungserbringung hätte die Zahlung einer Nutzungsgebühr nahegelegen. Die Pflegeleistung sei auch nicht im Auftrag und auf Rechnung der Patienten, sondern allein für die Klägerin erbracht worden. Der Beigeladene zu 1) habe außerdem mit den fest angestellten Mitarbeitern der Klägerin zusammengearbeitet und seine Arbeitsleistung nicht gänzlich losgelöst von der Stationsarbeit des Krankenhauses im Übrigen erbracht. Eine Patientenübergabe im Rahmen von Schichtwechseln wäre ohne Zusammenwirken der Pflegekräfte auch gar nicht möglich. Die Pflegekraft, die ihren Dienst beende, müsse nämlich die wesentlichen Informationen an die nach ihr diensthabende Pflegekraft weitergeben, um die ordnungsgemäße Pflege zu gewährleisten. Dafür habe der Beigeladene zu 1) die ihm obliegende Dokumentationspflicht auch in den Patientenakten der Klägerin erfüllt. Außerdem habe er (so die Angaben in der mündlichen Verhandlung) bei schwerstpflegebedürftigen Patienten mit dem angestellten Pflegepersonal der Klägerin zusammengearbeitet. Für Außenstehende sei der Beigeladene zu 1), der Dienstkleidung der Klägerin getragen habe, als Mitarbeiter des Krankenhauses in Erscheinung getreten. Das Namensschild des Beigeladenen zu 1) ändere daran nichts. Dass er an Teambesprechungen oder internen Schulungen der Klägerin nicht teilgenommen habe, falle nicht ausschlaggebend ins Gewicht. Der Beigeladene zu 1) habe den ärztlichen Vorgaben zur Medikation und Dosierung der Medikamente Folge leisten müssen und sei daher weisungsunterworfen gewesen. Er hätte nicht selbstständig Medikamente verordnen dürfen. Aus [§ 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) folge, dass die im Krankenhaus tätigen Pflegekräfte die Vorgaben der medizinischen Leitung des Krankenhauses einhalten müssten (vgl. dazu auch etwa LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2012, - [L 4 R 761/11](#) -, in juris Rdnr. 43 ff.). Die Behauptungen des Beigeladenen zu 1) zur Gestaltungsfreiheit hinsichtlich seiner Pflegetätigkeit seien daher wenig überzeugend. Auch wenn er sich Patienten habe aussuchen dürfen, habe er deren Pflege jedenfalls nach ärztlichen Vorgaben vornehmen müssen und insoweit weisungsgebunden gearbeitet. Unerheblich sei, ob der Beigeladene zu 1) im Übrigen alle Dienstanweisungen der Klägerin habe befolgen müssen. Die Regelung des § 3 Abs. 2 KrPflG gelte auch für abhängig beschäftigte Pflegekräfte. Die dem Beigeladenen zu 1) eingeräumte Dispositionsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit sei nicht unternehmertypisch, werde vielmehr auch Arbeitnehmern zugestanden. Die einvernehmlich festgelegten Dienstzeiten seien (auch) für den Beigeladenen zu 1) verbindlich gewesen. Nach der Vereinbarung konkreter Dienstschichten habe der Beigeladene zu 1) wegen der Notwendigkeit kontinuierlicher Patientenversorgung nicht mehr frei disponieren können. Dass man bei der zeitlichen Planung der Pflegeleistung (vorab) auf seine Wünsche Rücksicht genommen habe, ändere am Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nichts. Auch bei der Einsatzplanung angestellter Pflegekräfte würden in vertretbarem Maße (bspw.) familiäre Gründe (wie die Notwendigkeit der Kinderbetreuung) berücksichtigt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.11.2014, - [L 8 R 573/12](#) -, in juris Rdnr. 62). Schließlich habe der Beigeladene zu 1) ein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko nicht getragen. Nach Übernahme des jeweiligen Arbeitseinsatzes sei die Vergütung nach Arbeitsstunden garantiert gewesen. Das Risiko eines wirtschaftlichen Verlustes habe nicht bestanden. Die Gefahr, nicht durchgehend arbeiten zu können, treffe auch Arbeitnehmer, die nur auf der Grundlage von Zeitverträgen oder auf Abruf arbeiteten oder unständig beschäftigt seien (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2012, - [L 4 R 761/11](#) -, in juris Rdnr. 53). Für die Annahme eines Unternehmerrisikos sei notwendig, dass bei Arbeitsmangel nicht nur Einkommen oder Entgelt aus Arbeit nicht erzielt werde, sondern zusätzlich Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfielen oder früher getätigte Investitionen brach lägen; das sei hier nicht der Fall gewesen. Die vom Beigeladenen zu 1) angeschafften Arbeitsmittel, wie Fahrzeug und Büroeinrichtung, oder auch die Berufshaftpflichtversicherung und die geschalteten Werbeanzeigen, genügten für die Annahme eines Unternehmerrisikos nicht (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.11.2014, - [L 8 R 573/12](#) -, in juris Rdnr. 77). Die Verantwortung für die Durchführung der übernommenen Aufträge habe der Beigeladene zu 1) letztendlich nicht selbst getragen, da die Klägerin ggf. für Ersatz gesorgt habe, weil sie die Patientenversorgung sicherstellen müsse.

Gegen das ihm am 12.10.2015 zugestellte Urteil hat der Beigeladene zu 1) am 12.11.2015 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und bekräftigt er sein bisheriges Vorbringen. Anders als angestellte Pflegekräfte komme ihm das arbeitsrechtliche Haftungsprivileg (Haftung nur bei mittlerer und grober Fahrlässigkeit) nicht zugute. Für die Schädigung von Patienten sei er gegenüber der Klägerin im Innenverhältnis

voll verantwortlich; einen Freistellungsanspruch habe er nicht. Die Pflicht zur Pflegedokumentation besage für den sozialversicherungsrechtlichen Status nichts. Bei der selbstständigen Pflege gehe es um die Verrichtung höherer Dienste, für die fundiertes Fachwissen notwendig sei. Die Pflegeperson handele frei von Weisungen und vollständig eigenverantwortlich. Pflegetätigkeiten könnten deshalb auch durch selbstständige Dienstleister erbracht werden (vgl. etwa Sozialgericht Leipzig, Urteil vom 01.09.2015, - S 8 KR 452/13, -; Sozialgericht Berlin, Urteil vom 03.08.2015, - [S 211 KR 2192/12](#) -, jeweils in juris). Einem Weisungsrecht der Klägerin sei er nicht unterworfen gewesen. Die Krankenhausärzte seien gegenüber dem Pflegepersonal nicht weisungsbefugt. Ärztliche Anordnungen zur Medikation stellten arbeitsrechtliche Weisungen nicht dar. Die Ärzte seien nicht Fachvorgesetzte der Pflegekräfte. Vermeintliche ärztliche Weisungen stellten (nur) ärztliche Anordnungen hinsichtlich medizinisch-diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen dar. Die Durchführungsverantwortung liege aber bei der Pflegekraft. Dem Arzt obliege auch nicht die Kontrolle, ob die Pflegekraft die Anordnungen ordnungsgemäß durchgeführt habe. Der Bereich der Pflege sei insoweit eigenständig. In der Pflege gebe es patientennahe und patientenferne Aufgaben. Freiberufliche Pflegekräfte entschieden sich für die Selbstständigkeit, um die Kernaufgabe der Pflege auszuüben; die vorbereitenden patientenfernen Tätigkeiten blieben abhängig beschäftigten Pflegekräften vorbehalten. Freiberufliche Pflegekräfte seien Weisungen ihres Auftraggebers daher nicht unterworfen.

Der Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 22.09.2015 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 18.04.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.09.2013 zu verurteilen festzustellen, dass er die in der Zeit vom 01.08.2012 bis 07.08.2012, 10.08.2012 bis 16.08.2012 und 22.08.2012 bis 29.08.2012 im Krankenhaus der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Intensivpfleger nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und für diese Tätigkeit Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht bestanden hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und verweist ergänzend auf (jeweils in juris veröffentlichte) Urteile des LSG Sachsen-Anhalt vom 25.04.2013 (- [L 1 R 132/12](#) -), des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26.11.2014 (- [L 8 R 573/12](#)), des LSG Niedersachsen-Bremen vom 19.12.2012 (- [L 2 R 26/11](#) -) und des Bayerischen LSG vom 28.05.2013 (- [L 5 R 863/12](#) -). Die vom Beigeladenen zu 1) angeführten Urteile der Sozialgerichte Leipzig und Berlin seien nicht rechtskräftig.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Am 23.11.2016 hat die mündliche Verhandlung des Senats stattgefunden. Der Beigeladene zu 1) hat die Zustimmungserklärung zum Aufschub des Eintritts der Versicherungspflicht zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beigeladenen zu 1) ist gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Streitgegenstand ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der vom Beigeladenen zu 1) im August 2012 (mit zeitlichen Unterbrechungen) in einem Krankenhaus der Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Krankenpfleger im Bereich der Intensivpflege/IMC; streitig ist insoweit allein das Bestehen von Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Durch das angefochtene Urteil ist der Beigeladene zu 1) (materiell) beschwert (vgl. dazu etwa Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Vor § 143 Rdnr. 8). Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und daher auch im Übrigen gemäß [§ 151 SGG](#) zulässig. Sie ist aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig; das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene zu 1) hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gemäß [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, alle in juris). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) in einem Krankenhaus der Klägerin ausgeübte (Krankenpflege-)Tätigkeit im Bereich der Intensivpflege bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in dem angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgestellt, dass für die in

abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht (nur) zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Da der Beigeladene zu 1) die Zustimmungserklärung zum Aufschub des Eintritts der Versicherungspflicht (vgl. [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#)) in der mündlichen Verhandlung des Senats vom 23.11.2016 zurückgenommen bzw. widerrufen hat (dazu BSG, Urteil vom 24.03.2016, - [B 12 R 12/14 R](#) -, in juris), braucht der Senat nicht darüber zu entscheiden, was gilt, wenn die Versicherungspflicht gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) erst zu einem Zeitpunkt beginnt, zu dem die jeweilige Tätigkeit bereits beendet ist. Der Beigeladene zu 1) hat bei der Klägerin (in einem ihrer Krankenhäuser) während der streitigen Zeiten im August 2012 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1) war insoweit versicherungspflichtig zur Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist 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 (vgl. etwa BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, 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 auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-) Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris; zu alledem auch etwa Senatsurteil vom 27.07.2016, - [L 5 R 2554/15](#) -, in juris).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend hat die Beklagte die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit im August 2012 in einem Krankenhaus der Klägerin als Krankenpfleger im Bereich der Intensivpflege/IMC ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild zu Recht nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit eines unternehmerisch tätigen Dienstleisters, sondern als abhängige Beschäftigung eines Arbeitnehmers eingestuft. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des SG und nimmt auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist anzumerken:

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) hat ein als "Honorarvertrag über freiberufliche Dienstleistung" bezeichneter Vertrag zugrunde gelegen. In diesem Vertrag tritt der Wille der Beteiligten zur Vermeidung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses unzweifelhaft hervor. Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses mit der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht (und den daraus ebenfalls folgenden gesetzlichen Arbeitnehmerrechten) steht freilich nicht zur vertraglichen Disposition der Beteiligten. Der Wille der Beteiligten kann weder die Beklagte noch die Gerichte für die nach Maßgabe des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmende statusrechtliche Beurteilung bindend festlegen. Er stellt lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit dar, das im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen ist.

Wie das SG zutreffend dargelegt hat, liegen hier besondere tatsächliche Umstände vor, die eine von der vertraglichen Vereinbarung der Beteiligten abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Sie ergeben das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung (vgl. auch etwa Senatsurteil vom 27.04.2016, - [L 5 R 852/14](#) - (u.a. Nachkrankenschwester auf der Intensivstation), in juris; Senatsurteil vom 22.06.2016, - [L 5 R 4708/15](#) - (Anästhesiepfleger) oder Senatsurteil vom 22.06.2016, - [L 5 R 1277/14](#) - (Rettungsassistent), nicht veröffentlicht; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2012, - [L 4 R 761/11](#) -; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25.04.2013, - [L 1 R 132/12](#) -; LSG Bayern, Urteil vom 28.05.2013, - [L 5 R 863/12](#) - (Operationspfleger); zu Pflegeleistungen auf der Intensivstation eines Krankenhauses auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.11.2014, - [L 8 R 573](#) -; alle in juris).

In der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung findet (vom Sonderfall des [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) abgesehen) eine (konkret) tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Betrachtung statt (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) - sowie Senatsurteil vom 27.07.2016, - [L 5 R 2554/15](#) -, beide in juris). Es ist daher unerheblich, dass der Beigeladene zu 1) pflegerische Tätigkeiten auch für andere Auftraggeber, ggf. auch außerhalb des Krankenhausbereichs, verrichtet hat und verrichten darf, und es ist ebenfalls unerheblich, wie diese (anderen) Tätigkeiten in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht zu beurteilen wären. Es kommt auch nicht darauf an, dass Pflegeleistungen grundsätzlich (unstreitig) in freiberuflicher (selbstständiger) Tätigkeit erbracht werden können (vgl. [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) und etwa LSG Bayern, Urteil vom 22.03.2011, - [L 5 R 627/09](#) -, in juris). Unerheblich ist weiter, dass der Beigeladene zu 1) hat frei darüber entscheiden dürfen, ob er einen Auftrag (ein Arbeitsangebot) der Klägerin annimmt oder nicht. Ausschlaggebend ist allein die sozialversicherungsrechtliche Eigenart der nach Annahme eines solchen Auftrags (konkret) verrichteten Tätigkeit (vgl. etwa BSG, Urteil vom 28.09.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -, in juris).

Die tatsächlichen Umstände, unter denen der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit im August 2012 im Krankenhaus der Klägerin gearbeitet hat, mögen zwar teilweise auf eine selbstständige (Dienstleister-)Tätigkeit hinweisen; ihnen kommt in der Gesamtabwägung aber nur geringes Gewicht zu. Das gilt etwa für die Freistellung des Beigeladenen zu 1) von (internen) Dienstbesprechungen und Fortbildungsveranstaltungen. Dass der Beigeladene zu 1) nach Übernahme des Auftrags (des Arbeitsangebots) die Arbeitsleistung weitgehend frei von fachlichen Weisungen - und auch ohne Teilnahme an internen Dienstbesprechungen - hat erbringen können, beruht auf der Eigenart der Pflegearbeit. Von jeder, auch von der in einem Arbeitsverhältnis stehenden Pflegekraft wird erwartet, dass sie aufgrund ihrer Ausbildung (und im weiteren Tätigkeitsfortschritt auch ihrer Berufserfahrung) selbstständig pflegerisch arbeiten kann. Das auf der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis beruhende Weisungsrecht des Arbeitgebers ist insoweit verfeinert und es kann und muss im Arbeitsalltag vielfach gar nicht ausgeübt werden; sein Bestand bleibt davon freilich unberührt. Der Beigeladene zu 1) hat seine Pflegearbeit auf der Intensivstation des Krankenhauses der Klägerin - entgegen anderslautender Behauptungen - nicht in unternehmerischer Freiheit als Leistung eines selbstständig erwerbstätigen Dienstleisters erbringen können. Die Klägerin, die (als Krankenhausträgerin) die Verantwortung für die ordnungsgemäße Krankenhausbehandlung der Versicherten ([§ 39 SGB V](#)) trägt, hat nach ihren Angaben bei Engpässen im Bereich des Krankenhauspflegepersonals, namentlich zur Urlaubszeit in den Sommermonaten (hier im August), die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) eingesetzt, um ihre den Versicherten geschuldete Leistung erbringen zu können; insoweit gilt hier nichts anderes als in Fallgestaltungen, in denen gewerbliche Unternehmen die Arbeitsleistung ihrer Arbeitnehmer zur Erbringung der ihren Kunden (im Außenverhältnis) geschuldeten Unternehmensleistung einsetzen. Hierfür ist der Beigeladene zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin - den Krankenhausbetrieb, namentlich den Betrieb auf der Intensivstation des Krankenhauses - eingegliedert worden und er hat mit dem übrigen ärztlichen und pflegerischen Krankenhauspersonal im Rahmen einer Teamarbeitsleistung für die Behandlung des (Intensiv-)Patienten zusammenarbeiten und seine Pflegeleistung auch (in den Patientenakten) dokumentieren müssen. Unerheblich ist, dass man ihm gegenüber den fest angestellten Pflegekräften größere Freiheiten belassen hat, er etwa seine Einsatzzeiten hat vorgeben und den zu pflegenden Patienten hat aussuchen dürfen. In diesem Sachverhalt tritt nicht die Freiheit des in einen fremden Betrieb nicht eingegliederten (Sub-)Unternehmers hervor, sondern die Freiheit des nur zu bestimmten Zeiten und ggf. auf Abruf im Unternehmen - hier im Krankenhaus - arbeitenden Arbeitnehmers, die auf der Eigenart seiner Arbeitsleistung und ggf. auch auf der fortschreitenden Flexibilisierung der Arbeitswelt hinsichtlich Arbeitszeit (und teils auch Arbeitsort) beruht. In der Verrichtung der eigentlichen Pflegearbeit sind dem Beigeladenen zu 1) unternehmerisch, ggf. auch zur Gewinnsteigerung nutzbare Freiräume (dazu noch im Folgenden), nicht eröffnet gewesen. Dass er etwa in unternehmerischer Freiheit darüber zu befinden gehabt hätte, wie ärztliche Weisungen für die Pflege eines (Intensiv-)Patienten umzusetzen seien, kommt ersichtlich - schon angesichts der Verantwortung der Klägerin und ihres ärztlichen Personals für die ordnungsgemäße Krankenhausbehandlung der Versicherten - nicht in Betracht. Der Beigeladene zu 1) mag - im Rahmen der Vorgaben des Krankenhauses und seines ärztlichen Personals und auch der pflegerischen Erfordernisse im Einzelfall - seine Pflegearbeit, insoweit nicht anders als die fest angestellten Pflegekräfte, selbstständig erledigt haben; das ist, wie bereits dargelegt wurde, für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung freilich ohne Belang. Die Behauptung, die Pflegeleistung auf der Intensivstation des Krankenhauses der Klägerin habe nach Auftragserteilung - in unternehmerischer Freiheit - auf Dritte delegiert werden dürfen, nimmt der Senat dem Beigeladenen zu 1) nicht ab. Die Klägerin hat hierzu auch angegeben, (nur) im Verhinderungsfall habe der Beigeladene zu 1) eine andere (freiberufliche) Pflegekraft anbieten dürfen, andernfalls habe man selbst für Ersatz gesorgt.

Die Umstände im Übrigen, unter denen der Beigeladene zu 1) im Krankenhaus der Klägerin während der streitigen Zeit gearbeitet hat, weisen (ganz) überwiegend ebenfalls auf eine abhängige Beschäftigung hin. Ein Unternehmerrisiko hat der Beigeladene zu 1) nicht

getragen. (Wagnis-)Kapital er nicht eingesetzt. Die Arbeitsmittel (Krankenhausinfrastruktur, insbesondere der Intensivstation mit den entsprechenden medizinisch-technischen Geräten) hat die Klägerin gestellt. Für deren Nutzung hat der Beigeladene zu 1) ein Entgelt nicht gezahlt und ihm ist kostenfreie Unterkunft gewährt worden. Eine eigene Betriebsstätte hat er nicht unterhalten; dafür genügt ein - auch von Arbeitnehmern vielfach vorgehaltenes - häusliches Arbeitszimmer und die Nutzung einer in vielen Privathaushalten vorhandenen EDV-Anlage (PC, Bildschirm, Drucker) und eines privaten Telefons nicht. Gleiches gilt für (Arbeits-)Kleidung oder den privaten PKW. In der Arbeitswelt ist es vielfach üblich, dass Arbeitnehmer für Sachen dieser Art selbst aufkommen. Der Beigeladene zu 1) hat im Übrigen bei der Arbeitsleistung Poolkleidung - also vom Krankenhaus gestellte Arbeitskleidung - getragen; dass das aus hygienischen Gründen notwendig gewesen ist, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung unerheblich. Hierfür hat auch die Registrierung des Beigeladenen zu 1) beim Gesundheitsamt - nicht anders als die Anmeldung eines Gewerbes bei der zuständigen Verwaltungsbehörde - nur geringes Gewicht. Entsprechendes gilt für Weiter- und Fortbildungsmaßnahmen, die teils vom Arbeitgeber angeregt und finanziert, teils aber auch auf Eigeninitiative und eigene Kosten des Arbeitnehmers zur Förderung des beruflichen Fortkommens absolviert werden. Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status der jeweiligen Tätigkeit ebenfalls wenig; in der Arbeitswelt schließen auch Arbeitnehmer (Dienst-)Haftpflichtversicherungen dieser Art ab.

Der Beigeladene zu 1) hat daher im Kern allein seine Arbeitskraft eingesetzt. Unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft ist ihm nicht eröffnet gewesen (dazu: BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Er hat bei der Pflegetätigkeit auf der Intensivstation des Krankenhauses der Klägerin die unternehmerische Gestaltungsfreiheit nicht gehabt, über die der selbstständig erwerbstätige Dienstleister regelmäßig verfügt. Der Beigeladene zu 1) hat für seine Arbeitsleistung ein festes Arbeitsentgelt erhalten, das erfolgsunabhängig für geleistete Arbeitsstunden gezahlt worden ist. Dass man dieses Arbeitsentgelt (ohne Tariffindung) frei verhandelt und dass es der Höhe nach (deutlich) über dem Arbeitsentgelt angestellter Pflegekräfte gelegen hat, fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht und beruht ersichtlich darauf, dass die Klägerin gezwungen ist, bei Personalengpässen angesichts ihrer "knappen Personaldecke" Ersatzkräfte auf dem Markt der Pflegedienstleister zu beschaffen, was diesen eine entsprechend starke Verhandlungsposition eröffnet. Das ändert freilich nichts daran, dass ein - wie dargelegt ggf. in anderen Tätigkeiten selbstständig erwerbstätiger Pflegedienstleister - in Tätigkeiten der in Rede stehenden Art als auf Zeit bzw. Abruf abhängig beschäftigter Krankenhausmitarbeiter tätig wird. Für den Beigeladenen zu 1) hat es - in der hier streitigen Tätigkeit - weder hinreichend ins Gewicht fallende Verlustrisiken noch Gewinnaussichten gegeben. Das Risiko, mangels Arbeitsleistung bzw. mangels Auftrags ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder nur von Zeit zu Zeit tätigen Arbeitnehmers (vgl. etwa [§ 12](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz, TzBfG) und kein Unternehmerrisiko im hier maßgeblichen (sozialversicherungsrechtlichen bzw. statusrechtlichen) Sinn.

Im Außenkontakt hat der Beigeladene zu 1) im Wesentlichen das Bild eines Krankenhaus-mitarbeiters und nicht das Bild eines selbstständig erwerbstätigen Dienstleisters abgegeben. Er hat - nicht anders als die fest angestellten Pflegekräfte oder das ärztliche Personal des Krankenhauses - Krankenhauskleidung getragen. Dass er sich - auch auf seinem Namensschild - als selbstständige Pflegekraft bezeichnet und vorgestellt hat, ändert am Kern dieses Erscheinungsbilds nichts.

Dass der Beigeladene zu 1) seine Vergütungsansprüche gegenüber der Klägerin durch Rechnungen geltend gemacht hat, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Die Vorenthaltung bzw. Nichtinanspruchnahme von gesetzlichen Arbeitnehmerrechten, wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaub, macht den Arbeitnehmer nicht zum selbstständig erwerbstätigen Unternehmer; die Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Auch die vom Beigeladenen zu 1) angesprochenen Haftungsfragen sind für das Gesamtbild seiner Tätigkeit nicht von maßgeblicher Bedeutung, zumal auch Arbeitnehmer einer, wenngleich eingeschränkten Haftung unterliegen (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -, in juris).

In der streitigen Tätigkeit hat - ab Tätigkeitsbeginn - Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden. Ein Versicherungsfreiheitstatbestand (etwa wegen geringfügiger Beschäftigung, [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#)) ist nicht erfüllt; das ist (nicht zuletzt) angesichts der Höhe des monatlich erzielten Entgelts des Beigeladenen zu 1) - vgl. [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) und der berufsmäßigen Ausübung der Beschäftigung - vgl. [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#)) auch nicht geltend gemacht worden. Versicherungspflicht zur Krankenversicherung (und damit auch zur Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#))) hat die Beklagte nicht festgestellt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), da der Beigeladene zu 1) - Versicherter i.S.d. [§ 183 SGG](#) - Berufungskläger ist; [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist nicht einschlägig. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-12-07