L 5 R 4855/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 2023/14
Datum
09.12.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 4855/16
Datum
13.12.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 09.12.2016 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 EUR endgültig festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene während der Zeit vom 03.09.2012 bis 16.09.2012 und vom 29.09.2012 bis 31.10.2012 bei der Klägerin eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung als Altenpflegerin ausgeübt hat.

Die als gemeinnützige GmbH verfasste Klägerin ist Trägerin einer zur Versorgung Pflegebedürftiger nach dem Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) zugelassenen Pflegeeinrichtung (im Folgenden: Pflegeheim).

Am 31.12.2012 beantragte die 1964 geborene Beigeladene bei der Beklagten die Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status gemäß § 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV); es solle festgestellt werden, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorgelegen habe. Sie gab an, sie sei als freiberufliche Pflegekraft tätig (Tätigkeitsbeginn 29.09.2012). Ihre Arbeitsleistung, Versorgung der Pflegeheimbewohner, werde nicht kontrolliert, da man davon ausgehe, dass sie als examinierte Fachkraft fachgerecht arbeite. Sie biete ihre Arbeitskraft unmittelbar oder über eine Pflegeagentur an und teile dem Auftraggeber jeweils mit, wann und wie lange sie arbeiten wolle. Die Arbeitsleistung werde in unterschiedlichen Heimen oder bei unterschiedlichen Pflegediensten erbracht. Dienstbesprechungen oder Schulungen hätten nicht stattgefunden. Gearbeitet werde in einem Team, in das sie sich selbstverantwortlich einbringe. Die Preisgestaltung obliege ihr. Ihr Unternehmerrisiko bestehe im Ausfall der Vergütung bei Krankheit oder Ausbleiben von Aufträgen.

Auf Nachfrage der Beklagten gab die Beigeladene ergänzend an, sie sei bei einer Pflegeagentur (C. Pf., F.) registriert. Diese teile ihr möglich Einsatzorte mit und sie setze sich sodann mit den potentiellen Auftraggebern in Verbindung, um über den Arbeitsumfang, die Einsatzzeiten und die Vergütung zu verhandeln. Schriftliche Verträge würden meist nicht abgeschlossen. Die Pflegeagentur vermittle ausschließlich freiberufliche Pflegekräfte zur Überbrückung von Personalengpässen. Zu Beginn ihrer eigenverantwortlich zu erbringenden Arbeitsleistung erhalte sie einen Bericht über den Zustand der Pflegeheimbewohner. Sie sei für die Gestaltung der Tagesstruktur der Pflegeheimbewohner verantwortlich und erledige die gesetzliche vorgeschriebene Pflegedokumentation; das mache 90% ihrer Tätigkeit aus. Im Übrigen sei sie mit der Medikamentengabe und anderen Tätigkeiten betraut, die ihr von Ärzten übertragen würden. Sie arbeite in Pflegeheimen, bei ambulanten Pflegediensten und in Wohngemeinschaften für Demenzkranke. Die Einsatzzeit werde nach Absprache über den ganzen Tag verteilt ohne Rücksicht auf Arbeitsschutzvorschriften. Für die Arbeitskleidung und deren Reinigung und für Büromaterial sei sie verantwortlich. Weiterer Kapitaleinsatz sei nicht notwendig. Arbeitsmittel, wie Blutdruck- oder Blutzuckermessgeräte und Pflegehilfsmittel, seien regelmäßig Eigentum der Pflegeheimbewohner oder würden (wie Rollstühle und Gehhilfen) von den Krankenkassen zur Verfügung gestellt. Sie erbringe die Arbeitsleistung selbst ohne den Einsatz von Hilfskräften. Ihr Auftraggeber gehe davon aus, dass ihr auf Grund ihrer Kompetenz und Berufserfahrung Weisungen nicht erteilt werden müssten. Sie erbringe ihre Arbeitsleistung in den Räumen des Auftraggebers ohne Kostenbeteiligung. Ihre Arbeit werde nicht kontrolliert und sie rechne ihre Vergütung unmittelbar mit dem Auftraggeber ab. Bereitschaftsdienst leiste sie nicht. Der Umfang ihrer Tätigkeit hänge vom Auftraggeber und von der Auftragslage ab (bislang zwischen 7 und 25 Tage im Monat bzw. 4 bis 15 Stunden täglich). Sie übernehme die Pflegeeinheit zum vereinbarten Zeitpunkt von der jeweils zuständigen Pflegefachkraft; nach Beendigung des Auftrags werde die Pflegeeinheit wieder übergeben. Der zuständigen Pflegefachkraft

obliege die Kontrolle ihrer Arbeitsleistung an Hand der von ihr geführten Dokumentation. Im Verhinderungsfall unterrichte sie den Auftraggeber, der das Weitere zu veranlassen habe. In den Pflegeeinrichtungen werde auch Personal eingesetzt, das ihr gegenüber nicht weisungsbefugt sei und dem sie keine Weisungen erteilen könne. Die Vergütung für ihre Arbeitsleistung werde durch Stundenabrechnung in der Regel zweiwöchentlich oder monatlich geltend gemacht. Sie trete nicht als Mitarbeiterin des Auftraggebers auf und trage ein Namensschild mit dem Zusatz "freiberufliche Pflegefachkraft".

Vorgelegt wurden an die Klägerin gerichtete (teils handgeschriebene) Rechnungen der Beigeladenen vom 04.10.2012, 08.10.2012 und 07.11.2012. Die Rechnung vom 04.10.2012 hat Tätigkeiten der Beigeladenen in der Zeit vom 03.09.2012 bis 16.09.2012 zum Gegenstand und weist die täglich geleisteten Arbeitsstunden und Stundensätze von 29,00 EUR bzw. 32,20 EUR aus (Gesamtbetrag: 4.145,15 EUR). Die Rechnung vom 08.10.2012 hat Tätigkeiten der Beigeladenen in der Zeit vom 29.09.2012 bis 07.10.2012 zum Gegenstand und weist ebenfalls die täglich geleisteten Arbeitsstunden und Stundensätze von 29,00 EUR bzw. 32,20 EUR aus (Gesamtbetrag: 2.535,60 EUR), ebenso die Rechnung vom 07.11.2012 für Tätigkeiten der Beigeladenen in der Zeit vom 23.10.2012 bis 31.10.2012 (Gesamtbetrag: 2.569,05 EUR). Für die Zeit vom 08.10.2012 bis 18.10.2012 liegt nur ein Stundennachweis (vom 18.10.2012) vor.

Ergänzend wurde (im Klageverfahren) ein zwischen der Klägerin (als Auftraggeber bezeichnet) und der Beigeladenen (als Auftragnehmer bezeichnet) geschlossener Vertrag vom 31.8./06.09.2012 vorgelegt. Der Vertrag ist überschrieben mit "Vertrag über freiberufliche Dienstleistung"; er enthält u.a. folgende Regelungen:

§ 1 Vertragsgegenstand ... Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Erbringung von Dienstleistungen. Diese bestehen in der eigenständigen und eigenverantwortlichen Planung, Durchführung, Dokumentation, Überprüfung und Durchführung von Pflegetätigkeiten in Kooperation mit den zu pflegenden Bewohnern, Angestellten und Pflegedienstmitarbeitern des Auftraggebers sowie den zuständigen Ärzten. Der Auftragnehmer orientiert sich bei der Planung und Durchführung an den Standards und Rahmenbedingungen des Auftraggebers.

§ 2 Vertragsdurchführung

Der Auftragnehmer kann die Leistung in eigener Person erbringen oder er beauftragt eine ausreichend qualifizierte andere Person. Soweit eine Leistungserbringung durch Dritte erfolgt, ist der Auftragnehmer dafür verantwortlich, dass diese dieselben fachlichen Kompetenzen und Qualifikationen wie der Auftragnehmer vorzuweisen haben und die vertraglichen Leistungen ordnungsgemäß erfüllt werden.

Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Aufgaben keinen Weisungen des Auftraggebers. Die Aufträge sind in eigener unternehmerischer Verantwortung auszuüben. Gegenüber den Angestellten des Auftraggebers hat der Auftragnehmer keine Weisungsbefugnis.

Der Auftragnehmer ist im Bezug auf Ort und Zeit der Tätigkeit an keine Vorgaben gebunden.

Der Auftragnehmer hat im Einzelfall das Recht, Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu sein.

Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer alle zur Ausübung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen, Hilfsmittel und Unterlagen zur Verfügung. Der Auftragnehmer setzt eigene Berufskleidung ein.

3. Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit

Art und Umfang der übertragenen Aufgaben machen einen Zeitaufwand und eine betriebliche Anwesenheit von ca. 180 Stunden pro Monat erforderlich. Die voraussichtlichen Zeiten der betrieblichen Anwesenheit werden dem Auftraggeber bekannt gegeben und zu Nachweiszwecken gegenüber den Aufsichtsbehörden im Dienstplan hinterlegt.

4. Vergütung

Der Auftragnehmer erhält pro geleisteter und nachgewiesener Stunde ein Stundenhonorar in Höhe von:

Werktags von Montag bis Freitag: 29,00 EUR/Std. An Wochenenden: 32,20 EUR/Std. Bei Nachtdienst von Montag bis Sonntag: 32,20 EUR/Std. An Feiertagen: 35,00 EUR/Std.

Unterkunft und Verpflegung werden ggf. entsprechend Angebotsvereinbarung gewährt.

Mit der Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche und Aufwendungen des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt.

5. Rechnungsstellung und Fälligkeit

Der Auftragnehmer rechnet die erbrachten Dienstleistungen wöchentlich ab und legt dem Auftraggeber jeweils montags die Abrechnung der zurückliegenden Woche vor. Das vereinbarte Honorar wird jeweils 14 Tage nach Rechnungsvorlage durch den Auftragnehmer fällig ...

6. Krankheit, Urlaub, sonstige Arbeitsverhinderung

Dem Auftragnehmer steht kein Vergütungsanspruch zu, wenn er infolge Krankheit oder sonstiger Arbeitsverhinderung an der ihm obliegenden Leistungserbringung nach diesem Vertrag gehindert ist.

Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf Urlaub.

7. Versicherung und Versteuerung

Der Auftragnehmer sichert zu, dass er eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Soweit der Auftrag durch Dritte erbracht wird, sichert der Auftragnehmer zu, dass auch diese über einen adäquaten Versicherungsschutz verfügen.

Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange hat der Auftragnehmer selbst Sorge zu tragen. Gleiches gilt für eine ggf. erforderliche Gewerbeanmeldung.

8. Kündigung

Beide Vertragsparteien haben das Recht, den Vertrag jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende zu kündigen ...

...

Mit Anhörungsschreiben vom 15.04.2013 teilte die Beklagte der Klägerin und der Beigeladenen mit, es sei beabsichtigt, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen bei der Klägerin seit 29.09.2012 mit Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung festzustellen.

Die Klägerin trug hierauf ergänzend vor, die Beigeladene habe für andere Auftraggeber arbeiten und Aufträge ablehnen dürfen. Ihr Einsatz sei auf die Zeit vom 03.09.2012 bis 15.09.2012 und vom 29.09.2012 bis 31.10.2012 beschränkt gewesen. Weisungen sei sie nicht unterworfen gewesen und sie habe die Arbeitsleistung zu den von ihr vorgegebenen Einsatzzeiten nicht persönlich erbringen müssen. Sie habe die zu betreuenden Bewohnergruppen selbst ausgewählt. Vorgaben durch einen Behandlungsplan seien ihr nicht gemacht worden; die Beigeladene habe von den für die Pflegeheimbewohner erstellten Pflegeplänen abweichen (etwa Duschen statt Baden) und nach einem eigenen Pflegeplan arbeiten dürfen. Anders als die fest angestellten Pflegekräfte habe die Beigeladene die Pflegeplanung nicht überarbeiten müssen. In ihren Betrieb sei sie nicht eingebunden gewesen und sie habe über Betriebsmittel, wie eigene Dienstkleidung, verfügt. Am Pflegemarkt sei die Beigeladene über die Pflegeagentur aufgetreten. Die Vergütung sei durch Rechnung geltend gemacht worden. Die selbstständige Tätigkeit von Pflegepersonen sei in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) vorgesehen und hier praktiziert worden.

Die Beigeladene trug ergänzend vor, ihr werde regelmäßig der Auftrag erteilt, eine Station zu leiten; hierfür würden ihr keine Weisungen erteilt und sie sei gegenüber Dritten auch nicht weisungsbefugt.

Mit an die Klägerin und die Beigeladene gerichteten Bescheiden vom 24.05.2013 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene die bei der Klägerin während der Zeit vom 03.09.2012 bis 16.09.2012 und vom 29.09.2012 bis 31.10.2012 verrichtete Tätigkeit als Pflegekraft im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und dass sie in dieser Tätigkeit der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen ist. Zur Begründung führte sie aus, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Gesichtspunkte (u.a.: Tätigkeit am Betriebssitz der Klägerin, Zuteilung der Patienten durch das Stationspersonal, Pauschalstundenhonorar, festgelegte und einzuhaltende Dienstzeiten, Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin mit Auftragsannahme, Stellung von Pflegehilfsmitteln durch die Klägerin, Vorgaben durch den vom Stationspersonal erstellten Behandlungsplan) überwögen und prägten das Gesamtbild der Tätigkeit. Die Versicherungspflicht beginne jeweils mit Aufnahme der Tätigkeit.

Am 18.06.2013 erhob die Beigeladene Widerspruch. Die Klägerin erhob am 28.06.2013 ebenfalls Widerspruch. Die Beigeladene trug ergänzend vor, sie sei im Abstand von mehreren Wochen für unterschiedliche Auftraggeber tätig und in deren Betrieb jeweils nicht eingegliedert. Die Klägerin trug ergänzend vor, dass die Beigeladene an ihrem Betriebssitz gearbeitet habe und nach Auftragsannahme in gewisser Weise in den Dienstplan eingebunden gewesen sei, liege in der Natur der Sache bzw. an den Erfordernissen der Pflege. Die Beigeladene habe die zu betreuende Bewohnergruppe üblicherweise selbst ausgewählt. Sie habe ihre Einsatzzeiten vorgegeben (in der Regel 10 Stunden täglich) und nicht zu den üblichen Arbeitszeiten arbeiten müssen. Die Übergabe an den nachfolgenden Dienst sei in der Regel auf Grund der besonderen Zeiten der Auftragsdurchführung unterblieben. Zwar habe sie, die Klägerin, die Aufträge der Beigeladenen mit der Arbeitsleistung ihrer angestellten Pflegekräfte abstimmen müssen; die Beigeladene selbst habe sich mit diesen aber nicht abgestimmt. Als eigene Betriebsmittel habe die Beigeladene beispielsweise ihre Dienstkleidung eingesetzt.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 30.06.2014 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, Pflegekräfte müssten ihre Arbeitsleistung unter Einhaltung der vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungsstandards zu den vereinbarten und in den Dienstplänen vorgegebenen Schichten erbringen. Im Außenverhältnis hafte die Klägerin für mangelhafte Pflegeleistungen und ihr obliege auch das Qualitätsmanagement für die Pflege. Sie könne ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn sie alle Arbeitsabläufe, etwa durch Behandlungs- und Pflegepläne, steuere und kontrolliere. Daraus folge zwingend die Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber dem Pflegepersonal. Die Beigeladene habe ihre Arbeitsleistung in Teamarbeit mit den fest angestellten Pflegekräften erbracht. Ein nennenswertes Unternehmerrisiko habe die Beigeladene nicht getragen; sie habe nur die Dienstkleidung gestellt.

Am 30.07.2014 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG). Zur Begründung wiederholte und bekräftigte sie ihr bisheriges Vorbringen. Die Beigeladene trete als Dienstleisterin auf dem Markt für Pflegeleistungen auf und habe bei ihr auf Grund der Vermittlung durch die Pflegeagentur und auf der Grundlage eines freien Mitarbeitervertrags, dessen Regelungen für eine selbstständige Erwerbstätigkeit typisch seien, als nicht in ihre Arbeitsorganisation eingeordnete, freiberufliche Altenpflegerin gearbeitet. Sie habe ihre, in den Dienstplänen ihrer fest angestellten Pflegekräfte so nicht vorgesehenen, Einsatzzeiten (10 Stunden am Stück) und das Honorar vorgegeben. Im Außenverhältnis würde die Beigeladene neben ihr gesamtschuldnerisch für Schäden haften. Sie müsse auch in ihre Schulung und Fortbildung investieren und die Kosten für ärztliche Untersuchungen und Impfungen tragen. Weisungen sei sie nicht unterworfen gewesen. Die Beigeladene habe sich für die Freiberuflichkeit entschieden; sie, die Klägerin, hätte auch ein Beschäftigungsverhältnis begründet, was die Beigeladene jedoch nicht gewünscht habe.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf die Begründung der angefochtenen Bescheide entgegen.

Mit Beschluss vom 08.09.2014 lud das SG die Beigeladene zum Verfahren bei.

Am 25.08.2016 fand eine Erörterungsverhandlung des SG statt. Die Beigeladene gab (u.a.) ergänzend an, sie habe zuvor als Krankenschwester gearbeitet. Während der Zeit ihrer Tätigkeit bei der Klägerin habe sie in einem von der Klägerin kostenfrei zur Verfügung gestellten Zimmer in der Umgebung von R. gewohnt. Sie habe einen (von der Klägerin als Muster vorbereiteten) Vertrag allein mit der Klägerin abgeschlossen; mit Pflegeheimbewohnern seien Verträge nicht abgeschlossen worden. Seinerzeit habe es im Pflegeheim der Klägerin großen Pflegebedarf gegeben und sie habe ihre Tätigkeit bei sehr spärlicher Einweisung ohne Eingliederung in das Schichtsystem der Klägerin sogleich aufgenommen. Eine Schichtübergabe habe im Wesentlichen durch die angestellten Fachkräfte stattgefunden. Eine klassische Dokumentationsarbeit habe sie nicht geleistet, vielmehr nur die im Pflegeplan des einzelnen Heimbewohners festgelegten Pflegetätigkeiten in der Pflegedokumentation abgehakt; an Teambesprechungen oder Fortbildungen habe sie nicht teilgenommen. Sie habe Stundenzettel geführt. Für ihre Tätigkeit habe sie eigene Arbeitskleidung (seinerzeit nur mit ihrem Namen versehen) getragen, eigene Handschuhe und eigenes Desinfektionsmittel verwendet und wohl auch ein Blutdruck- und ein Blutzuckermessgerät, wisse letzteres aber nicht mehr genau. Anders als fest angestellte Pflegekräfte habe sie keine Medikamente bestellt und auch keinen Kontakt zu Ärzten gehabt. Ihre eigene Verwaltungstätigkeit habe sie selbst erledigt; bei späteren Aufträgen habe sie hierfür eine Person geringfügig beschäftigt. Fortbildungskosten (800,00 EUR bis 1000,00 EUR im Jahr) habe sie selbst getragen und sie habe auch über einen eigenen Pkw sowie über Visitenkarten (erst bei späteren Aufträgen zudem über eine Website) verfügt. Die Pflege von Demenzkranken habe sie abgelehnt.

Die bei der Klägerin als Heimleiterin angestellte A. K. gab als Zeugin an, seinerzeit habe es keine Pflegefachkräfte gegeben, die zu einer Festanstellung bereit gewesen wären. Man habe die Beigeladene kurz örtlich eingewiesen, Patienten seien ihr nicht zugeteilt worden. Man habe nur die Etage, auf der sie arbeiten solle, festgelegt. Im Unterschied zur Beigeladenen dürften fest angestellte Pflegekräfte die Pflege bestimmter Heimbewohner nicht ablehnen. Die Beigeladene sei in das Schichtsystem nicht eingebunden worden, die normalen Schichten seien viel kürzer als 10 Stunden. Eine klassische Übergabe habe es auch nicht gegeben. Die Beigeladene habe in den Pflegeplan eingetragen, welche Leistungen sie erbracht habe und auch in der Pflegedokumentation das Wichtige notiert. Die ordnungsgemäße Leistungserbringung sei im Rahmen der Pflegevisite kontrolliert worden. Die Stundenzettel der Beigeladenen seien von fest angestellten Fachkräften zu Zwecken der Abrechnung abgezeichnet worden. Die Beigeladene habe an festen Tagen gearbeitet. Personenbezogene Pflegehilfsmittel, wie Gehhilfen und Toilettensitze, gehörten grundsätzlich den Heimbewohnern. Fachliche Vorgaben, etwa für den Verbandswechsel, seien für alle Pflegekräfte verbindlich.

Mit Gerichtsbescheid vom 09.12.2016 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 24.05.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.06.2014 auf und stellte fest, dass die Beigeladene in der bei der Klägerin vom 03.09.2012 bis 16.09.2012 und vom 29.09.2012 bis 31.10.2012 verrichteten Tätigkeit als Altenpflegerin nicht der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen ist. Zur Begründung führte es aus, Pflegekräfte könnten grundsätzlich selbstständig erwerbstätig sei (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI sowie Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 19.04.2016, - L 11 R 3476/15 -, in juris). Eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen sei nicht gewollt gewesen. Das gehe aus dem ihrer Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag, der auch so gelebt worden sei, hervor. Die Beigeladene habe ohne Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin weisungsfrei und ohne Bindung an feste Arbeitszeiten gearbeitet und habe die zu pflegenden Personen selbst auswählen dürfen. Unerheblich sei, dass sie sodann an Absprachen gebunden gewesen sei und in gewisser Abstimmung mit der Klägerin und deren fest angestellten Pflegekräften gearbeitet habe; für die ordnungsmäße Erbringung von Pflegeleistungen sei das unabdingbar. Es komme darauf an, ob der Beigeladenen über die Vorgaben eines äußeren Rahmens hinaus weitere Weisungen für die Pflegearbeit erteilt worden seien (LSG Baden-Württemberg, a.a.O.); das sei nicht der Fall gewesen. Die Tätigkeit der Beigeladenen habe sich nach dem Pflegebedarf des jeweiligen Heimbewohners und dem ärztlichen Behandlungs- bzw. dem Pflegeplan gerichtet. Eine "geminderte Autonomie" dieser Art stehe der Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. Anders als fest angestellte Pflegekräfte habe die Beigeladene Reinigungs- oder Verwaltungsarbeiten nicht erledigen müssen. Auch "klassische" Pflegedokumentationen habe sie nicht angefertigt. Dass die Pflegeleistung im Pflegeheim der Klägerin habe erbracht werden müssen, liege in der Natur der Sache und sei für die Statusbeurteilung nicht maßgeblich. Die Beigeladene habe mit der Übernahme von Fortbildungskosten und der Nutzung bestimmter eigener Betriebsmittel ein gewisses Unternehmerrisiko getragen. Damit ergebe sich das Gesamtbild einer (nicht sozialversicherungspflichtigen) selbstständigen Erwerbstätigkeit.

Gegen den ihr am 19.12.2016 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 29.12.2016 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Beigeladene habe im Pflegeheim der Klägerin nicht als selbstständig erwerbstätige (Sub-)Unternehmerin gearbeitet. Dafür genüge es nicht, dass sie im Vorfeld Einfluss auf ihre Einsatzzeit und den zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit habe nehmen können; flexible Arbeitszeiten kämen insbesondere bei befristeten Arbeitsverhältnissen oder Teilzeitarbeitsverhältnissen in Betracht. Die eigenverantwortliche Erbringung von Pflegeleistungen werde auch von angestellten Pflegekräften erwartet. Außerdem sei die Beigeladene an Pflegepläne bzw. ärztliche Anordnungen gebunden gewesen. Die Klägerin habe sie über die Vermittlung einer Pflegeagentur zur Überbrückung von Personalengpässen eingesetzt. Dass ihr dabei, etwa hinsichtlich der Schichtzeiten, größere Freiheiten als dem Stammpersonal eingeräumt worden seien und dass man ihr eine höhere Vergütung gezahlt habe, stehe ihrer Einstufung als abhängig Beschäftigte nicht entgegen. Davon abgesehen sei die Einbindung der Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin im Schichtplan dokumentiert. Die Beigeladene habe nach Übernahme des Dienstes ihre Pflegearbeit nicht anders als die fest angestellten Pflegekräfte geleistet. Aus- und Fortbildungskosten würden auch von Arbeitnehmern getragen. Die Nichtgewährung von bezahltem Urlaub oder von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall mache den Arbeitnehmer nicht zum Unternehmer (zur Tätigkeit von Pflegekräften in stationären Einrichtungen auch etwa LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.10.2012, - L 4 R 761/11 -, in juris).

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 09.12.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Gerichtsbescheid und wiederholt und bekräftigt ihr bisheriges Vorbringen. Die Beigeladene sei in ihrer Arbeitsorganisation nicht eingegliedert gewesen und habe weisungsfrei (nach Maßgabe ihrer Berufspflichten) gearbeitet. Sie habe nicht das

gesamte Tätigkeitsspektrum ihrer fest angestellten Pflegekräfte abdecken müssen. Die Beigeladene sei nur für die Heimaufsicht im Dienstplan eingetragen worden, habe in Wahrheit aber nicht dienstplangebunden gearbeitet. Man müsse auch das Haftungsrisiko freiberuflicher Pflegekräfte berücksichtigen. Die Stundenvergütung der Beigeladenen (29,00 EUR zzgl. Samstags-, Sonntags-, Nacht- und Feiertagszuschlägen von 3,20 EUR bzw. 6,00 EUR), sei deutlich höher gewesen als der Stundenlohn fest angestellter Pflegekräfte (2012: zwischen 12,69 EUR und 14,06 EUR; 2013: zwischen 13,27 EUR und 15,58 EUR ggf. mit Zuschlägen für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsdienst von 2,00 EUR, 3,00 EUR bzw. 4,00 EUR).

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

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 gemäß §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das SG hat sie zu Unrecht aufgehoben und auch zu Unrecht festgestellt (zur Statthaftigkeit der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage in Statusstreitigkeiten Bundessozialgericht (BSG), Beschluss vom 23.02.2017, - B 5 RE 1/17 B -, in juris), dass die Beigeladene die während der Zeit vom 03.09.2012 bis 16.09.2012 und vom 29.09.2012 bis 31.10.2012 im Pflegeheim der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Altenpflegerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet hat und in dieser Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen ist; das SG hätte die Klage abweisen müssen.

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 D. R. B. (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Die Klägerin 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 bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009, - B 12 R 11/07 R -; Urteil vom 04.06.2009, - B 12 R 6/08 R -, jeweils 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 von der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit mit "Pflegekraft" hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in den angefochtenen Bescheiden ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene hat bei der Klägerin während der streitigen Zeit eine zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als Altenpflegerin ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)).

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-)Unternehmern 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 -, 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).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist die Tätigkeit, die die Beigeladene während der streitigen Zeit (03.09.2012 bis 16.09.2012 und 29.09.2012 bis 31.10.2012) für die Klägerin ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit (einer Dienstleisterin), sondern als abhängige Beschäftigung (einer Arbeitnehmerin) einzustufen.

Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung der von der Beigeladenen verrichteten Tätigkeit als Altenpflegerin ist der Vertrag, den die Klägerin mit ihr unter dem 31.08./06.09.2012 geschlossen hat; er hat der Tätigkeit der Beigeladenen zugrunde gelegen. Man hat (in §§ 1 und 2 des Vertrags) vereinbart, dass die Beigeladene (Pflege-)Dienstleistungen erbringen und dabei in unternehmerischer Verantwortung weisungsfrei und ohne Vorgaben hinsichtlich Ort und Zeit der Tätigkeit arbeiten soll. Darin, ebenso in der vereinbarten Befugnis der Beigeladenen, für andere Auftraggeber arbeiten oder Hilfskräfte einsetzen zu dürfen, und im Ausschluss von bezahltem Urlaub und von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 6 des Vertrags), tritt der Wille der Vertragspartner zur Vermeidung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses 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 kann lediglich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden und hier nicht maßgeblich ins Gewicht fallen, da die tatsächlichen Umstände, unter denen die Beigeladene ihre Tätigkeit verrichtet hat, klar das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung ergeben (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R -, in juris Rdnr. 26).

Die Beigeladene hat ein den sozialversicherungsrechtlichen Status prägendes Unternehmerrisiko nicht getragen. Eigene Betriebsmittel oder eigenes (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang hat sie nicht eingesetzt. Sie hat im Pflegeheim der Klägerin gearbeitet und für die Pflegetätigkeit die Einrichtungen der Klägerin und im Wesentlichen die den Krankenkassen oder Pflegeheimbewohnern gehörenden (Pflege-)Hilfsmittel genutzt. Die auch von Arbeitnehmern praktizierte Nutzung eigener Arbeitskleidung oder eigenen (Klein-)Werkzeugs, hier etwa von Einmalhandschuhen, kann einen unternehmerischen Kapitaleinsatz ebenso wenig begründen wie die Nutzung einer in vielen Privathaushalten vorhandenen EDV-Anlage (PC, Bildschirm, Drucker) oder die Nutzung eines privaten Pkw oder Telefons. Nichts anderes gilt für die Absolvierung von Fortbildungsmaßnahmen auf eigene Kosten; auch Arbeitnehmer "investieren" auf diese Weise in das eigene berufliche Fortkommen (vgl. dazu auch das unter den Hauptbeteiligten zu einer vergleichbaren Fallgestaltung ergangene Senatsurteil vom 27.09.2017, - L 5 R 4632/16 -, in juris).

Die Beigeladene hat - nicht wesentlich anders als die fest angestellten Pflegekräfte der Klägerin - ihre Arbeitskraft für die Klägerin eingesetzt, wobei ihr eine ins Gewicht fallende unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim

Einsatz der eigenen Arbeitskraft mit daraus folgenden Gewinnaussichten oder Verlustrisiken nicht eröffnet gewesen ist (dazu: BSG, Urteil vom 25.04.2012, - B 12 KR 24/10 R -, in juris und auch Senatsurteil vom 27.09.2017, a.a.O.). Die Klägerin hat zur Überbrückung von Personalengpässen auf die persönlich erbrachte Arbeitsleistung der insoweit in ihren (Heim-)Betrieb eingegliederten Beigeladenen zurückgegriffen, um die den Pflegeheimbewohnern geschuldete Pflegeleistung erbringen zu können. Dass der Beigeladenen für die Erbringung ihrer Arbeitsleistung Freiheiten vor allem in zeitlicher und in geringerem Umfang (Abweichen von Pflegeplänen, wie "Duschen" statt "Baden") auch in sachlicher Hinsicht eingeräumt worden sind und dass man ihr - unter Berücksichtigung der sich aus §§ 72 Abs. 1 Satz 1, 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI ergebenden Vorgaben - in fachlicher Hinsicht Einzelweisungen nicht hat erteilen müssen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend, da auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer (hier: Pflegekräfte) - abhängig von ihren Kenntnissen und Fertigkeiten - die ihnen vom Arbeitgeber aufgetragene, durchaus auch anspruchsvolle Arbeit (hier: Pflegearbeit) mehr oder weniger selbstständig und eigenverantwortlich und teils auch unter (bloßer) Vorgabe von Arbeitsergebnissen und nicht von (allen) Arbeitsschritten erledigen können und regelmäßig auch müssen. Deswegen werden sie nicht zu selbstständig erwerbstätigen Unternehmern (Dienstleistern). In Arbeitsbedingungen dieser Art tritt nicht die Freiheit des Unternehmers, sondern der Freiraum des, zumal befristet oder auf Abruf tätigen, Arbeitnehmers in einer zunehmend hinsichtlich Arbeitszeit (und teils auch Arbeitsort) flexiblen Arbeitswelt hervor. Das Risiko, mangels Arbeitsleistung ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder nur von Zeit zu Zeit tätigen Arbeitnehmers (vgl. hierzu die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, TzBfG) und kein Unternehmerrisiko im hier maßgeblichen (sozialversicherungsrechtlichen bzw. statusrechtlichen) Sinn. Der vertraglich (§ 2 des Vertrags) ersichtlich nur als theoretische Option vorgesehene Einsatz eigener Hilfskräfte ist nicht praktiziert worden.

Für ihre Arbeitsleistung hat die Beigeladene, der Art nach typisch für Arbeitnehmer, einen festen Stundenlohn erhalten, der sich auch der Höhe nach (29,00 EUR bzw. mit Zuschlägen 32,20 EUR und 35,00 EUR) in einem arbeitnehmertypischen Bereich bewegt, mag er (als übertariflicher Lohn) auch den Lohn der bei der Klägerin fest angestellten Pflegekräfte überstiegen haben. Darin liegt hier ein nur schwaches Indiz für eine selbstständige Erwerbstätigkeit, da die Höhe des Unternehmerlohns, den ein unternehmerisch tätiger Dienstleister regelmäßig verlangen muss, um wirtschaftlich arbeiten und insbesondere auch für eine angemessene soziale Absicherung, vor allem für den Fall der Krankheit und des Alters, sorgen zu können, jedenfalls nicht erreicht ist (vgl. BSG, Urteil vom 31.03.2017, - B 12 R 7/15 R -, in juris Rdnr. 50: Stundenhonorar von 40,00 EUR bzw. 41,50 EUR bei einem Erziehungsbeistand als Indiz für selbstständige Erwerbstätigkeit). Die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen durch Rechnung betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Haftungsfolgen für mangelhafte Arbeitsleistung treffen, wenngleich in eingeschränktem Umfang, auch Arbeitnehmer, die deswegen ebenfalls Berufshaftpflichtversicherungen abschließen können (zu diesem Kriterium etwa BSG, Urteil vom 28.09.2011, - B 12 R 17/09 R -, in juris). Die Vorenthaltung bzw. Nichtinanspruchnahme von gesetzlichen Arbeitnehmerrechten, wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlten Urlaub, macht den Arbeitnehmer nicht zum selbstständig erwerbstätigen Unternehmer; die Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar.

Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der streitgegenständlichen Tätigkeit sind weitere Tätigkeiten der Beigeladenen für andere Auftraggeber unerheblich. Hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009, - B 12 R 7/08 R -, in juris). Die dem Arbeitseinsatz vorausliegenden Verhältnisse, wie (hier) die Kontaktaufnahme über eine Agentur oder die Befugnis zur Annahme oder Ablehnung von Arbeitseinsätzen, sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der nach Übernahme des Arbeitseinsatzes ausgeübten Tätigkeit ebenfalls nicht ausschlaggebend (vgl. dazu etwa BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R -, in juris Rdnr. 19). Die Beigeladene hat während der streitigen Zeit (nach Übernahme des Arbeitseinsatzes), ungeachtet der ihr für die Arbeitsleistung eingeräumten (größeren) Freiheiten, abhängige und der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis der Klägerin unterworfene Pflegearbeit für die Pflegeheimbewohner erbracht. Andernfalls hätte die Klägerin ihre aus den Vorgaben des SGB XI folgenden Pflichten als Einrichtung der Altenpflege auch nicht ordnungsgemäß erfüllen können (vgl. dazu näher auch Senatsurteil vom 27.09.2017, a.a.O. Rdnr. 47 ff.). Die Beigeladene hat - so § 1 des für ihre Tätigkeit abgeschlossenen Vertrags - die Pflegeheimbewohner in Kooperation mit den fest angestellten Pflegekräften der Klägerin und nach Maßgabe der Pflegestandards der Klägerin pflegen müssen und ihre Tätigkeit durch Eintragungen in den Pflegeplan dokumentiert, was, so die Zeugin K. in der Erörterungsverhandlung des SG vom 25.08.2016, Grundlage der Leistungskontrolle im Rahmen der Pflegevisite gewesen ist. Dass man die Beigeladene, wohl auch im Hinblick auf die kurze Dauer ihres Arbeitseinsatzes, zu Teambesprechungen nicht herangezogen hat und dass sie die zu pflegenden Personen, allerdings bei Festlegung der Etage des Pflegeheims, hat auswählen dürfen, fällt für das Gesamtbild ihrer Tätigkeit nicht ausschlaggebend ins Gewicht.

Versicherungsfreiheitstatbestände (vgl. etwa § 8 SGB IV) liegen nicht vor; Versicherungsfreiheit zu einzelnen Versicherungszweigen wegen hauptberuflicher Selbstständigkeit (vgl. dazu § 5 Abs. 5 SGB V zur Krankenversicherung) ist nicht Gegenstand der von der Beklagten zu treffenden Statusentscheidung und auch nicht Streitgegenstand des Gerichtsverfahrens. Den Beginn der Versicherungspflicht hat die Beklagte rechtsfehlerfrei auf den Beginn der Tätigkeit festgesetzt (vgl. § 7a Abs. 6 SGB IV).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt hat.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2017-12-17