

L 4 R 4791/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 16 R 631/15

Datum
15.10.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 4791/15

Datum
23.03.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur abhängigen Beschäftigung eines Krankenpflegers in einem Vertragskrankenhaus.
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15. Oktober 2015 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin und die Beklagte tragen jeweils die Hälfte der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene bei der Klägerin in fünf Zeiträumen zwischen August und Oktober 2013 sozialversicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung beschäftigt war.

Die klagende GmbH betreibt ein nach [§ 108 Nr. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenes Krankenhaus (Vertragskrankenhaus). Im Jahr 2013 beschäftigte sie unter Berücksichtigung von Teilzeitkräften etwa 400 bis 450 Pflegekräfte (insgesamt ca. 300 Vollzeitstellen). Daneben kamen in der Krankenpflege drei bis fünf sogenannte Honorarkräfte tageweise zum Einsatz.

Der 1954 geborene Beigeladene ist examinierter Krankenpfleger. Als solcher ist er in einem (anderen) Klinikum sowie nebenberuflich bei einer Sozialstation versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung abhängig beschäftigt. Eine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung besteht nicht.

An seinen im Rahmen dieser Beschäftigungen freien Tagen wurde er im streitbefangenen Zeitraum für die Klägerin als Krankenpfleger tätig. Die Vermittlung erfolgte über eine Vermittlungsagentur für medizinische Honorartätigkeit, Zeitarbeit Personal Management GmbH (ZPM). Mit dieser schloss die Klägerin für jeden Arbeitseinsatz des Beigeladenen bei ihr einen gesonderten Provisionsvertrag, der sie zur Zahlung einer Vermittlungsprovision verpflichtete. Der Beigeladene hatte keine Vermittlungskosten zu tragen.

Vor dem jeweiligen Arbeitseinsatz richtete die Klägerin ein Vermittlungsgesuch an die ZPM, das den Bereich (z.B. Innere, Chirurgische, Intensiv) und den Zeitraum, jedenfalls den Beginn, des Einsatzes beinhaltete. Nach Weiterleitung durch die ZPM setzte sich der Beigeladene mit der Klägerin telefonisch zur weiteren Abklärung u.a. auch der Arbeitszeiten in Verbindung. Dabei gab der Beigeladene die Zeiten vor, in denen er arbeiten könne. Die Pflegedienstleitung der Klägerin erstellte danach den Schichtplan für die festangestellten Pflegekräfte. Nach Unterzeichnung eines Honorarvertrages am ersten Tag des jeweiligen Arbeitsansatzes nahm der Beigeladene die Tätigkeit auf der Station auf. Er verrichtete Grund- und Behandlungspflege, übernahm aber über deren Dokumentation hinaus keine administrativen Tätigkeiten. Er konnte bestimmen, welche Patientengruppe der Station er übernahm. Zugang zum elektronischen Patientensystem der Klägerin erhielt er nicht. Dieses beinhaltete Stammdaten, Laborergebnisse o.ä.; die Pflegedokumentation erfolgte bei der Klägerin durchweg in einer Papierakte. Ärztliche Anweisungen zu Pflege- und Behandlungsmaßnahmen setzte der Beigeladene den Vorgaben entsprechend um. An Teambesprechungen, Schulungen und ärztlichen Visiten nahm er nicht teil. Übergaben fanden immer statt. Er trug in der Regel eigene Arbeitskleidung, verwendete aber durchweg Pflegemittel der Klägerin. Er leistete keine Hol- und Bringdienste und hatte auch keinen Zugang zum Hol- und Bringdienst der Klägerin. In das per Notfallknopf oder Telefon zu verständigende Notfallteam der Klägerin war der Beigeladene ebenso wenig eingebunden wie festangestellte Stationskräfte. Im Falle eigener Verhinderung oder Arbeitsunfähigkeit hatte der

Beigeladene keine Ersatzkraft zu stellen. An die Pausenzeiten der festangestellten Pflegekräfte war er nicht gebunden.

Über die Arbeitseinsätze schlossen die Klägerin ("Einrichtung") als Auftraggeberin und der Beigeladene ("freiberufliche Pflegekraft") als Auftragnehmer jeweils drei undatierte, von der ZPM vorgegebene inhaltgleiche, aber gesonderte Honorarverträge (HV), wobei jeder Vertrag jeweils die genau bezeichneten Daten innerhalb eines Kalendermonats regelte, so der erste vom 28. bis 30. August 2013, der zweite vom 23. bis 29. September 2013 und der dritte vom 9. bis 10., 21. bis 22. sowie vom 24. bis 25. Oktober 2013. Eine Rahmenvereinbarung bestand nicht.

§ 1 HV regelte als "Konditionen": Tagesdienst Honorarstundensatz EUR 32,00; Unterkunft inklusive; Berufshaftpflicht inklusive; Verpflegung exklusive; Zuschläge 10 % Zuschlag für Nachtdienst 20 bis 6 Uhr; Einsatzzeitraum ; Qualifikation/spezielle Anforderung: examinierter Gesundheits- und Krankenpfleger Operations-/ Ambulanzdienst/ Funktionsdienst. Im 2. und 3. HV waren zusätzlich ein Zuschlag von 10 % für Wochenenddienst vereinbart. In § 2 HV wurde die Vorlage eines Qualifikationsnachweises sowie die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der ZPM vereinbart. Weitergehende Regelungen enthielt der HV jeweils nicht. Nach § 2 der AGB vermittelte die ZPM medizinisches Personal aus einer eigenen Datenbank. Sie vermittelte die wesentlichen vertraglichen Konditionen zwischen Auftraggeber und -nehmer (namentlich Einsatzdauer, Einsatzort, Qualifikation, Berufshaftpflichtversicherung und Honorar). Die vertraglichen Eckpunkte würden durch sie niedergelegt und von Auftraggeber und Auftragnehmer unterzeichnet. Der Leistungsaustausch zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer erfolge im Rahmen einer unmittelbaren Beziehung zwischen diesen. Sofern keine Bedingungen festgelegt seien, gälten die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Die Ausübung der Tätigkeit des Auftragnehmers sei freiberuflich und zeitlich begrenzt. Nach § 4 AGB erfolge die Abrechnung wöchentlich oder nach Absprache. Der Auftragnehmer erhalte einen Abrechnungsbogen, der vom Auftraggeber zu unterzeichnen sei. Auf der Grundlage des Abrechnungsbogens erstelle ZPM die Honorarabrechnung.

Die von ihm vorgenommenen Stundenaufschriebe ließ der Beigeladene von der Klägerin abzeichnen. Auf dieser Grundlage stellte er dieser für August 2013 EUR 840,80, für September EUR 2.068,00 sowie für Oktober EUR 1.356,80 und EUR 536,80 in Rechnung.

Am 28. Januar 2014 beantragte der Beigeladene bei der Beklagten unter Vorlage eines HV die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status in seiner Tätigkeit als Honorarpflegekraft bei der Klägerin. Er begehrte dabei die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Zur Begründung legte er eine Presseerklärung des Bundesverbands freiberuflicher Pflegefachkräfte e.V. vor.

Auf Anfrage der Beklagten teilte die Klägerin insbesondere mit, Inhalt der Tätigkeit des Beigeladenen sei die Grund- und Behandlungspflege in Eigenverantwortung auf einer orthopädischen Station sowie einer Station der neurologischen Frührehabilitation – Betreuung, Pflege und Versorgung von festzugeordneten Patienten seiner Wahl. Der Beigeladene habe die Patienten selbst ausgesucht. Er sei im eigenen Namen in eigener Berufskleidung aufgetreten. Alle nötigen Pflegemaßnahmen hätten in seinem Ermessen gelegen und seien von ihm festgelegt worden. Eine Kontrolle der Tätigkeit durch sie – die Klägerin – sei nicht erfolgt. Pflegehilfsmittel seien von ihr zur Verfügung gestellt worden. Der Beigeladene habe die ihm möglichen Schichten mitgeteilt und sei entsprechend eingesetzt worden. Teilweise seien dementsprechend die Schichten der angestellten Mitarbeiter geändert worden. Eine Aufnahme in den Dienstplan und eine engere Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern der Klägerin habe nicht stattgefunden. Die Pflege sei vom Beigeladenen und den eigenen Arbeitnehmern ausgeführt worden, letztere hätten aber darüber hinaus weitere Aufgaben. Eine Pflicht zur Teilnahme an Dienstbesprechungen habe für den Beigeladenen nicht bestanden.

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens führte sie weiter aus, die von der Beklagten für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung herangezogenen Merkmale träfen überwiegend nicht zu. Der Ort der Leistungserbringung sei nicht einseitig vorgegeben, sondern einvernehmlich vereinbart und ergebe sich auch aus der Natur der Sache. Eine Vorgabe der Arbeitszeit, fachliche Weisungen, eine Eingliederung in ihre Betriebsabläufe, eine Zuteilung von Patienten durch sie seien ohne sachliche Grundlage und entgegen ihrer anderslautenden Angaben angenommen worden. Bei der Verneinung eines Unternehmerrisikos mangels Kapitaleinsatzes mit Verlustgefahr sei nicht beachtet worden, dass ein solcher bei freiberuflicher Tätigkeit im Sinne eines Einsatzes von Wissen, Fertigkeiten oder geistigem Können in aller Regel gar nicht denkbar sei. Die Einsätze seien stets aufgrund von Einzelvereinbarungen nach den vom Beigeladenen vorgegebenen Tagen und Zeiten erfolgt. Dieser habe vorab mitgeteilt, zu welchen Konditionen und zu welchen Zeiten er seine Leistungen erbringen könne. Bei Einigkeit sei ein Termin vereinbart worden. Einsatztage oder Einsatzzeiten hätten durch die Klägerin nicht einseitig vorgegeben werden können. Auf der Station sei zwischen der Leitungskraft und dem Beigeladenen vereinbart worden, wie der Einsatz in räumlicher und zeitlicher Hinsicht stattfinden solle. Die Pflegedienstleitung habe die festangestellten Pflegekräfte um die vom Beigeladenen genannten Zeiten herum organisieren müssen. Dem Beigeladenen seien keine inhaltlichen oder methodischen Anweisungen bei der Leistungserbringung gemacht worden. Er habe frei entscheiden können, wie er die Pflege durchführe und strukturiere. Eine Kontrolle der Tätigkeit des Beigeladenen sei nicht erfolgt. Eine Pflicht zur Teilnahme an Schulungen, Teambesprechungen, Mitarbeitermeetings o.ä. habe nicht bestanden. Der Beigeladene sei nicht zur Ausführung nicht vereinbarter Nebenaufgaben (z.B. Vorbereitung der Verlaufskurve, Anmeldung zu Diagnostikmethoden, Veranlassung organisatorischer Maßnahmen bei Entlassung oder Verlegung, Durchführung des Bestellwesens) verpflichtet gewesen und habe tatsächlich auch keine solche übernommen. Bei ihr – der Klägerin – habe auch in Folge von Umstrukturierungen ein vorübergehender, besonderer Bedarf an Leistungen eines Krankenpflegers bestanden, der durch den Beigeladenen, der insoweit über Agenturen werbend am Markt aufgetreten sei, gedeckt worden sei. Für eine Selbständigkeit des Beigeladenen sprächen weiter das Tätigwerden für andere Auftraggeber, die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses als freiberufliche Honorartätigkeit, das Fehlen einer Urlaubsregelung und eines Anspruches auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Honorarrisiko), die Nichtzahlung von Sondergratifikationen, ein eigenes Unternehmerrisiko und das Vorhalten von eigenen Büroräumlichkeiten, EDV und Fahrzeug.

Mit identischen Bescheiden vom 2. Juni 2014 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen fest, dass dessen Tätigkeit als Krankenpfleger für jene in der Zeit vom 28. bis 30. August, 23. bis 29. September 2013 und 9. bis 10., 21. bis 22. sowie vom 24. bis 25. Oktober 2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 28. August 2013. Nach Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Tätigkeit unterliege dem Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich Zeit, Dauer sowie Art und Weise ihrer Durchführung, das sich aus den übertragenen Aufgaben ergebe. Der Ort der Leistungserbringung sei durch den Pflegeauftrag vorgegeben. Der Beigeladene sei in der Disposition seiner Arbeitszeit nicht frei gewesen, da für ihn eine tatsächliche Verpflichtung bestanden habe, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem

bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Seine Arbeitszeit habe sich nach dem Bedarf der Klägerin und damit nach den zu pflegenden Patienten gerichtet. Er habe zwar die Möglichkeit gehabt, Aufträge abzulehnen; bei Annahme eines Auftrages habe er jedoch den Vorgaben bezüglich Zeit, Ort sowie Art und Weise der Tätigkeit unterlegen. Eine freie Gestaltung der Tätigkeit sei nicht möglich gewesen, da die pflegerische Arbeit feste Anwesenheit- und Arbeitszeiten vorgebe. In Bezug auf die auszuübende Tätigkeit hätten keine Unterschiede zum angestellten Pflegepersonal bestanden. Aufgrund der zuvor festgelegten Dienstzeiten sei er bei Annahme der Aufträge in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Eine nachfolgende einseitige Änderung der Arbeitszeiten seinerseits sei nicht mehr möglich gewesen. Die eigene Arbeitskraft habe er nicht mit ungewissen Erfolg eingesetzt, da seine Arbeitsleistung nach festgelegten Stundensätzen vergütet worden sei. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, habe nicht vorgelegen. Der Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses stehe nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Die Selbständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen oder Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen. Die bloße Tatsache, dass bestimmte Merkmale sich aus der Natur der Sache ergäben, begründe nicht zwangsläufig eine selbständige Tätigkeit. Die Versicherungspflicht beginne mit Aufnahme der Beschäftigung, da der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei.

Zur Begründung des hiergegen am 4. Juli 2014 eingelegten Widerspruchs führte die Klägerin unter Verweis auf ihr bisheriges Vorbringen aus, wesentliche von der Beklagten angenommene und berücksichtigte Umstände träfen nicht zu und stünden in Widerspruch zum Akteninhalt. Für eine Selbständigkeit sprechende Umstände seien nicht in eine Gesamtwürdigung eingestellt, sondern von vornherein als unbeachtlich ausgeschlossen worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2015 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch aus den Gründen des Ausgangsbescheides als unbegründet zurück. Bei qualifizierten und anspruchsvollen Tätigkeiten sei es geradezu typisch, dass den Mitarbeitern ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit zukomme, da diese bei der Durchführung der Arbeiten selbständig über den Einsatz der erforderlichen Maßnahmen in der jeweiligen Situation entscheiden müssten und nicht aufgrund ständiger Einzelanweisungen tätig würden. Auch wenn die Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit der Entscheidung des Auftragnehmers überlassen sei, unterscheide er sich nicht von angestellten Mitarbeitern bei gleicher Qualifikation. Der Beigeladene müsse genauso wie die fest angestellten Mitarbeiter Pflegeleistungen erbringen. Ärztlichen Verordnungen komme er nach. Durch die Klägerin werde der äußere Rahmen vorgegeben, innerhalb dessen er tätig werde. Er sei somit wie die fest angestellten Mitarbeiter an die Gegebenheiten des Patienten gebunden und mithin in die Arbeitsabläufe der Klägerin organisatorisch eingegliedert. Diese Eingliederung gehe sogar soweit, dass die Schichten der fest angestellten Mitarbeiter geändert worden seien, um den Einsatz des Beigeladenen zu realisieren. Der vertretungsweise Einsatz von Arbeitskräften spreche gerade für das Vorliegen einer Beschäftigung und eine gegebenenfalls kurzfristige Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Die Entschließungsfreiheit des Beigeladenen habe sich beschränkt auf die Bestimmung über die Aufnahme einer Beschäftigung, ihren Umfang und ihre Dauer. Eine unternehmerische Gestaltungsfreiheit stelle dies nicht dar.

Dagegen erhob die Klägerin am 24. Februar 2015 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) und führte ergänzend aus, auch im Widerspruchsbescheid sei eine umfassende Gesamtabwägung nicht erfolgt und tatsächlich nicht vorliegende Umstände (insbesondere umfassendes Weisungsrecht) unterstellt worden. Aus vertraglich vereinbarten (Zeiten der Arbeitseinsätze) und sich aus der Natur der Sache ergebenden Umständen (Einsatzort) sei unzulässiger Weise auf einseitige diesbezügliche Weisungsrechte ihrerseits geschlossen worden. Eine Pflegekraft sei nicht schon deshalb als abhängig beschäftigt anzusehen, weil sie ärztliche Verordnungen befolge. So stelle § 2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) klar, dass der dort erfasste Personenkreis, nämlich selbständige Pflegekräfte (Kranken-, Wochen-, Säuglings- und Kinderpfleger), die auf ärztliche Anordnung bzw. Verordnung hin tätig würden, gerade nicht als abhängig beschäftigt anzusehen sei. Dass sowohl der Beigeladene als auch die fest angestellten Pflegekräfte Pflegeleistungen erbracht hätten, sei nicht gleichzusetzen mit der Annahme der Beklagten, der Beigeladene habe genauso wie die festangestellten Mitarbeiter Pflegeleistungen erbringen müssen. Bereits im Anhörungs- und Verwaltungsverfahren habe sie die Unterschiede in der Leistungserbringung aufgezeigt. Dass die Arbeitszeiten der festangestellten Mitarbeiter wegen der des Beigeladenen geändert werden mussten, sei gerade kein Indiz für eine Eingliederung, sondern Ausdruck ihres fehlenden Weisungsrechts gegenüber diesem. Ihr Personal sei darauf geschult, dass es gegenüber Honorarkräften wie dem Beigeladenen keine Weisungen erteilen dürfe. Diese seien auch nicht zwingend in das bestehende Drei-Schichten-System eingebunden, sondern könnten für sich auch andere Zeiten festlegen. Bei kleineren Fehlern in der Pflegeausführung durch eine Honorarkraft werde das Gespräch gesucht und aufgezeigt, wie diese in Zukunft durchzuführen sei; bei groben Fehlern werde der Vertrag beendet.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Ihre Auffassung stehe im Einklang mit der bisher ergangenen Rechtsprechung zur abhängigen Beschäftigung von Pflegekräften.

Der durch Beschluss vom 7. April 2015 Beigeladene gab an, nach Erhalt einer E-Mail der ZPM habe er bei der Klägerin angerufen und ihr mitgeteilt, wann er arbeiten könne. Diese habe sich maßgeblich daran orientiert, wann er Zeit habe. Verhandlungen mit der Klägerin über den Stundensatz habe er nicht geführt, vielmehr sei der in der E-Mail genannte zugrunde gelegt worden. Administrative Arbeiten habe er nicht verrichtet. Die vom Arzt festgelegte Behandlungspflege habe er ausgeführt. Die Grundpflege habe er nach seinem Ermessen bzw. in Absprache mit den Patienten durchführen können. Dabei habe er einen freieren Umgang pflegen und sich mehr Zeit nehmen können als Festangestellte. Diese hätten zu bestimmten Zeiten auf Anweisung der Oberschwester Pausen gemacht, er nicht. Er habe auch andere Schichten wählen können als die für die Festangestellten vorgesehenen. Notwendige Pflegeverrichtungen habe er der dafür vorgesehenen Kladde im Schwesternzimmer entnommen, durch Patientenkontakt gegebenenfalls weiteren Bedarf festgestellt und danach selbst Schwerpunkte gesetzt. Eine Übergabe habe immer stattgefunden. Zur Dokumentation seiner Tätigkeit habe er einen Pflegebericht geschrieben und die wesentlichen Pflegeschritte in die Kladde im Schwesternzimmer eingetragen. Die Patienten habe er sich nicht wirklich selbst ausgesucht. Wenn es auf einer Station mehrere Bereiche gegeben habe, habe er aber sagen können, welchen er wolle. Diese Festlegung sei während der Übergabe erfolgt. Er habe eigene Arbeitskleidung, aber Pflegemittel der Klägerin verwendet. Einen Notrufpiepser habe er nicht verwendet.

Mit Urteil vom 15. Oktober 2015 hob das SG den Bescheid vom 2. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 auf und stellte fest, dass der Beigeladene bei der Klägerin im Zeitraum vom 28. bis 30. August, 23. bis 29. September 2013 und 9. bis 10., 21. bis 22. sowie vom 24. bis 25. Oktober 2013 selbständig tätig geworden sei und insoweit keine Versicherungspflicht in der Kranken-,

Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung vorliege. Die sehr knappen Regelungen des HV ließen erkennen, dass die Vertragsparteien eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten, erlaubten aber keine endgültige Zuordnung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Die tatsächliche Ausgestaltung spreche hingegen für eine selbständige Tätigkeit. Eine Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen gegenüber der Klägerin sei nur in geringem Umfang anzunehmen, nämlich im Bereich der Behandlungspflege, bei der der Beigeladene ärztliche Weisungen umgesetzt habe. Bei der den Großteil seiner Arbeit ausmachenden Grundpflege habe er jedoch keinem Weisungsrecht der Klägerin oder deren festangestellten Mitarbeitern unterlegen. Die Festlegung der Arbeitstage sei nicht durch ein arbeitgeberseitiges Weisungsrecht erfolgt, sondern durch vertragliche Vereinbarungen. Sein tägliches Arbeitsende habe der Beigeladene selbst bestimmen können. In die Arbeitsorganisation der Klägerin sei er nur in geringem Umfang eingebunden gewesen. An Teamsitzungen, ärztlichen Visiten und dem Notrufsystem der Klägerin habe er nicht teilgenommen sowie Arbeitskleidung der Klägerin nicht verwendet. An die üblichen Schichten der Klägerin habe er sich nicht halten müssen. Ein Unternehmerrisiko habe nur in geringem Umfang bestanden, was die Tätigkeit einer freiberuflichen Pflegekraft, die keine eigenen Mitarbeiter anstelle, aber grundsätzlich nicht aufweise.

Gegen dieses ihr am 5. November 2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 17. November 2015 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt.

Am 31. Januar 2018 hat sie im Rahmen eines Teilerkenntnisses den Bescheid vom 2. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung aufgehoben und insoweit anerkannt, dass keine Versicherungspflicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung bei der Klägerin vorgelegen habe. Die Klägerin hat dieses Teilerkenntnis angenommen und den Rechtsstreit im Übrigen fortgesetzt.

Zur Begründung ihrer Berufung hat die Beklagte ausgeführt, der Annahme des SG, der Beigeladene habe bei seiner Tätigkeit keinem umfassenden Weisungsrecht der Klägerin unterlegen, könne nicht gefolgt werden. Maßgeblich seien die Verhältnisse, wie sie sich nach Annahme des jeweiligen Einzelauftrags vor Ort bei der konkreten Durchführung ergäben. Bei der Verrichtung eines jeweiligen Einzelauftrages sei der Beigeladene im Sinne einer funktionsgerechten Einordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werde, wie ein Beschäftigter in den Betrieb der Klägerin eingeordnet gewesen. Eigene Handlungsspielräume seien bei der Grund- und Behandlungspflege im Rahmen des Stationsbetriebes nicht erkennbar und auch nicht vorstellbar. Hier liege die weisungsgebundene Ausübung der Tätigkeit bereits in der Natur der Sache. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ([BSG]; Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07](#) – juris) trete eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet sei. Ob der Beigeladene einzelne Arbeitsschritte eigenverantwortlich vorgenommen habe, sei unerheblich, da dies von ausgebildetem Pflegepersonal, insbesondere auch von fest angestellten Pflegekräften, erwartet werde. Die Annahme des SG, der Beigeladene habe sich auf Kosten der Klägerin, die die Vergütung nach Stunden zu zahlen gehabt habe, für die Bewältigung der Pflegeaufgaben die von ihm selbst für erforderlich gehaltene Zeit nehmen können, sei lebensfremd und werde bestritten. Die dieser Berufsgruppe zugewiesenen Aufgaben und von dieser auszuführenden Tätigkeiten schlossen eine freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie eine im wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit schlechthin aus. Die Tätigkeiten ließen sich allein im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringen, wobei bereits der Art der Tätigkeit enge Weisungen zu Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort immanent seien. Die meisten während einer Schicht im Pflegedienst eines Krankenhauses erforderlichen Tätigkeiten seien Ausdruck einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe des Fachkrankenpflegers. Sie folgten den von der Klinik vorgegebenen Standards bzw. ärztlichen Anweisungen. Insoweit unterschieden sich die Tätigkeiten des Beigeladenen nicht von denen abhängig beschäftigter Fachkrankenpfleger. Ein unternehmerisches Risiko habe der Beigeladene nicht getragen. Die zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Abrechnung nach Stunden sei vielmehr typisch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Beschäftigte stelle – anders als der aufgrund selbstständigen Dienstvertrages Tätige, dessen Arbeit selbstbestimmt sei – seine Arbeitskraft mit seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten dem Arbeitgeber für eine gewisse Zeitdauer zur Verfügung. Der Arbeitgeber mache davon Gebrauch, indem er den Beschäftigten anweise, wie und wozu er seine Arbeitskraft während dieser Zeit einzusetzen habe. Dem Beigeladenen sei von der Klägerin vorgegeben worden, welche Dienste er in der bezahlten Arbeitszeit zu verrichten habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15. Oktober 2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung im Ergebnis für zutreffend. Das SG habe nicht in pauschaler Weise das Nichtbestehen eines umfassenden Weisungsrechts festgestellt, sondern unter Betrachtung der unterschiedlichen Aufgaben des Beigeladenen und dessen Verpflichtung zur Befolgung ärztlicher Anordnungen festgestellt, dass ein Weisungsrecht der Klägerin nur in geringem Umfang bestehe. Anders als das SG sehe sie – die Klägerin – in der Verpflichtung, ärztlichen Anordnungen in fachlicher Hinsicht Folge zu leisten, kein ihr zustehendes Weisungsrecht, da ärztliche Anordnungen fachlicher Natur nicht von ihr getroffen würden und auch nicht getroffen werden könnten. Die Beklagte mache nicht deutlich, auf welche jeweils separat zugewiesenen Einzelaufträge sie abstelle. Deren Ausführungen zu fehlenden eigenen Handlungsspielräumen des Beigeladenen und des in der Natur der Sache liegenden Weisungsrechts lasse eine Einzelfallprüfung und eine Gesamtwürdigung des Überwiegens von Merkmalen nicht erkennen. Die von der Beklagten als lebensfremd kritisierten Ausführungen des SG seien unrichtig wiedergegeben. Deren Annahme, die Tätigkeit eines Krankenpflegers schließe eine im wesentlichen freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und -zeit aus, sei unsubstantiiert und unzutreffend. Der Verweis auf eine "funktionsgerecht dienende Teilhabe" könne bei einer Weisungsunterworfenheit, wie von der Beklagten angenommen, gar nicht verfangen, da damit allenfalls eine Eingliederung trotz fehlenden Weisungsrechts begründet werden könne. Jedenfalls fehle es an hierfür nötigen tatsächlichen Feststellungen. Die Auffassung der Beklagten, die Tätigkeit des Beigeladenen habe sich nicht von der festangestellten Pflegekräfte unterscheiden, widerspreche dem Akteninhalt. Bei der Beurteilung des Unternehmerrisikos sei zu beachten, dass die fragliche Tätigkeit bereits nach ihrer Art keinen erheblichen Kapitaleinsatz erfordere. Abrechnungen nach Stundenhonorar sei auch bei selbständig Tätigen nicht unüblich. Darüber hinaus habe der Beigeladene ein Stundenhonorar erhalten, das etwa das Doppelte der Vergütung eines festangestellten Krankenpflegers betrage.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und ergänzend angegeben, seine EDV nicht berufsbezogen für die Tätigkeit bei der Klägerin eingesetzt zu haben.

Der Berichterstatter hat im Erörterungstermin vom 31. Januar 2018 die damalige Pflegedienstleiterin der Klägerin Ritter als Zeugin vernommen sowie die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert. Wegen des Inhalts der Zeugenaussage wird auf die Niederschrift vom 31. Januar 2018 Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Senatsakte, der Akte des SG und der vorgelegten Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Der Senat konnte durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die angefochtene Feststellung der Beklagten, für die Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin in der Zeit vom 28. bis 30. August, 23. bis 29. September 2013 und 9. bis 10., 21. bis 22. sowie vom 24. bis 25. Oktober 2013 bestehe aufgrund abhängiger Beschäftigung Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nicht mehr Gegenstand ist die Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, nachdem die Beklagte in dem - von der Klägerin angenommenen - Teilanerkennnis vom 31. Januar 2018 den Bescheid vom 2. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung aufgehoben und insoweit anerkannt hatte, dass keine Versicherungspflicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung bei der Klägerin vorgelegen habe. Streitbefangen ist daher der Bescheid vom 2. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 in Form des Teilanerkennnisses vom 31. Januar 2018.

3. Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht im noch streitigen Umfang stattgegeben. Der Bescheid vom 2. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2015 in Form des Teilanerkennnisses vom 31. Januar 2018 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene unterlag in seiner Tätigkeit für die Klägerin in den streitbefangenen Zeiträumen der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung.

a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die vom Beigeladenen beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit vom 28. August bis 25. Oktober 2013 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 28. Januar 2014 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

b) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 23 -, BSG, Urteil vom 30. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) - juris, Rn. 15 - jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 23 ff. - jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden

ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94](#) - juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - juris, Rn. 17 - jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, Rn. 16).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen war der Beigeladene bei der Klägerin in den Zeiten vom 28. bis 30. August, 23. bis 29. September 2013 und 9. bis 10., 21. bis 22. sowie vom 24. bis 25. Oktober 2013 abhängig beschäftigt.

aa) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind die im Folgenden dargestellten Umstände, die der Senat aufgrund des Gesamteinhalts des Verfahrens, insbesondere der Regelungen des HV und der Angaben der Klägerin, des Beigeladenen und der Zeugin, feststellt.

Der Beigeladene war wiederholt als Krankenpfleger in einem zur Versorgung gesetzlich Versicherter zugelassenen Krankenhaus tätig, dessen Trägerin die Klägerin ist. Die Arbeitseinsätze erfolgten wegen Personalengpässen der Klägerin. Eine Rahmenvereinbarung bestand nicht. Die Vermittlung erfolgte über die ZPM.

Die schriftlichen Vereinbarungen des jeweiligen HV beschränken sich auf die allgemeine Umschreibung des Tätigkeitsfeldes ("Qualifikation/spezielle Anforderung: exam. Gesundheits- und Krankenpfleger Operations-/ Ambulanzdienst / Funktionsdienst"), die Vergütung (Stundensatz EUR 32,00; Zuschläge) sowie den Einsatzzeitraum (genau bezeichnete Daten innerhalb eines Kalendermonats). Die Vertragsparteien gingen bei dessen Abschluss davon, kein Arbeitsverhältnis, sondern eine Vereinbarung über eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu begründen. Dies entnimmt der Senat den vorgelegten HV sowie dem jeweils in Bezug genommenen § 2 AGB der ZPM. Es bestand eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung. Dies entnimmt der Senat dem HV, der ausdrücklich auf vorausgesetzte Qualifikationen abstellt und eine Leistungserbringung durch Dritte nicht vorsieht. Eine abweichende mündliche Vereinbarung ist von keinem der Beteiligten behauptet worden.

Dauer und Lage der Arbeitszeit waren nicht schriftlich geregelt. Vielmehr wurde diesbezüglich vor Unterzeichnung des HV telefonisch eine Absprache getroffen, indem der Beigeladene die Zeiten mitteilte, in denen er arbeiten könne. Waren diese Arbeitszeiten für beide Vertragsparteien möglich, wurde der HV unterzeichnet und der Arbeitseinsatz des Beigeladenen fand statt. Gegebenenfalls passte die Klägerin diesen Zeiten den Schichtplan für die festangestellten Mitarbeiter an. Dem Beigeladenen war es möglich, über das für Festangestellte geltende Schichtende hinaus zu arbeiten, um seine Aufgaben abzuschließen. An die für festangestellte Pflegekräfte geltenden Pausenzeiten war er nicht gebunden. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Beigeladenen, die darüber hinaus von der Zeugin bestätigt wurden.

Der Ort der Leistungserbringung ergab sich insoweit aus dem Gegenstand der vereinbarten Tätigkeit, dass diese im Krankenhaus der Klägerin zu erfolgen hatte. Die konkrete Station innerhalb des Krankenhauses wurde durch die Klägerin bestimmt, die jeweils eine Arbeitskraft für eine bestimmte Station suchte; einen Einsatz auf einer anderen als der angefragten Station sah die Klägerin nicht vor. Dies gab die Zeugin ausdrücklich an.

Inhaltlich führte der Beigeladene Verrichtungen der Grund- und Behandlungspflege aus. Die im Einzelnen anfallenden Verrichtungen entnahm er zum einen der Dokumentation in den hierzu im jeweiligen Stationszimmer für alle Pflegekräfte ausliegenden Pflegeunterlagen. So hat der Beigeladene gegenüber dem SG ausdrücklich angegeben, der "Kladde im Schwesternzimmer" entnommen zu haben, was noch "abzuarbeiten" sei, insbesondere die ärztlichen Anweisungen. Darüber hinaus verschaffte er sich aufgrund eigener Anschauung bei den Patienten selbst einen Überblick, welche Maßnahmen der Grundpflege nötig waren.

Die von ihm vorgenommenen Pflegemaßnahmen dokumentierte er in gleicher Weise wie die festangestellten Pflegekräfte in den in Papierform geführten Pflegeunterlagen. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben des Beigeladenen und der Zeugin.

Über diese Pflegedokumentation hinaus übernahm der Beigeladene keine administrativen Aufgaben wie das Vorbereiten ärztlicher Visiten oder der Entlassung eines Patienten, das Vereinbaren von Therapie- oder Untersuchungsterminen für Patienten, das Holen und Bringen der Patienten zu diesen Terminen oder das Bestellwesen. Zugang zum Hol- und Bringendienst der Klägerin hatte er nicht. Bestand auf einer Station eine Gruppeneinteilung der Patienten konnte der Beigeladene bestimmen, welche Gruppe er übernahm. Eine darüber hinausgehende Auswahlmöglichkeit bestand im Falle des Beigeladenen nicht. Zwar gab die Zeugin an, grundsätzlich habe eine bei der Klägerin auf Honorarbasis tätige Pflegekraft bestimmen können, dass sie eine bestimmte Gruppe übernehme oder nur Teile davon oder unabhängig von den Gruppen bestimmte Patienten. Dass diese grundsätzlich bestehende Freiheit gerade auch im Falle des Beigeladenen bestand, konnte sie hingegen mangels konkreter Erinnerung an die Ausgestaltung bei diesem nicht bestätigen. Der Beigeladene selbst hatte abweichend hierzu in der mündlichen Verhandlung beim SG ausdrücklich angegeben, nur zwischen vorgegebenen Bereichen wählen zu können. Der Beigeladene gewährleistete bei Arbeitsbeginn und -ende jeweils die Übergabe. Dies entnimmt der Senat der entsprechenden Angabe des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vor dem SG. Wenn für eine Pflegemaßnahme die personelle Hilfe einer zweiten Kraft erforderlich war, musste er bei den festangestellten Pflegekräften der Klägerin um Hilfe nachfragen. Dies wurde von der Zeugin bestätigt.

Die festangestellten Pflegekräfte einschließlich der Pflegedienstleitung durften dem Beigeladenen nach Vorgabe der Klägerin keine Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit und ausführung erteilen. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Beigeladenen. Dies wird durch die Aussage der Zeugin anschaulich bestätigt, wonach die Ausführung der Grundpflege in der Eigenverantwortung der jeweiligen Honorarkraft - hier des Beigeladenen - gelegen habe und sie als Pflegedienstleiterin keine Vorgaben

habe machen können; dies sei das "Credo" gewesen. Die Klägerin behielt sich aber Weisungen im Einzelfall vor, um eine ordnungsgemäße Pflege sicherzustellen. Dies entnimmt der Senat den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG. Dort hatte der für sie auftretende Personalleiter auf Frage nach der Reaktion bei nicht ordnungsgemäßer Pflegeausführung angegeben, er hätte auf jeden Fall reagiert, was ja seine Pflicht sei. Bei einem kleinen Fehler, hätte er gesagt, wie dies in Zukunft durchzuführen sei; bei einem groben Fehler hätte er den Vertrag beendet. Dem entnimmt der Senat, dass zum einen tatsächlich eine Kontrolle der Tätigkeit erfolgte und als Reaktion auf Fehler nicht nur die Vertragsbeendigung bestand, sondern auch Anweisungen für die zukünftige Ausführung der Arbeiten erteilt werden konnten.

An ärztlichen Visiten, Dienstbesprechungen und Schulungen nahm der Beigeladene nicht teil. Dies entnimmt der Senat den übereinstimmenden und von der Zeugin bestätigten Angaben der Klägerin und des Beigeladenen. Für Notfälle stand bei der Klägerin ein besonderes Notfallteam (sog. Rea-Team) zur Verfügung, in das der Beigeladene ebenso wenig einbezogen war wie die festgestellten Stationskräfte. Die Verständigung des Rea-Teams erfolgte per Notfallknopf oder Telefon. Der Beigeladene erhielt über einen zu Beginn der Tätigkeit ausgehändigten Laufzettel die Notfallnummern der Klägerin mitgeteilt. Dies ergibt sich aus den Angaben der Zeugin.

Die Vergütung erfolgte nach einem festen, von der vermittelnden Agentur vorgegebenen, von den Vertragsparteien aber letztlich vereinbarten Stundensatz in Höhe von EUR 32,00 zzgl. eines Zuschlags von jeweils 10% für Nacht- und Wochenenddienste. Auf Grundlage der von ihm vorgenommenen und von der Klägerin abgezeichneten Stundenaufschriebe stellte der Beigeladene dieser jeweils monatlich variierende Beträge in Rechnung. Die Vergütung wurde nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden gezahlt. Der Beigeladene erhielt keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und keinen bezahlten Urlaub. Dies entnimmt der Senat dem übereinstimmenden Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen sowie den vorliegenden Rechnungen.

Er trug in der Regel eigene Arbeitskleidung, verwendete aber durchweg Pflegemittel der Klägerin. Er erhielt keinen Zugang zum elektronischen Patientensystem der Klägerin, das für Pflegedokumentationen aber nicht erforderlich war. Seine eigene EDV-Ausrüstung setzte er nicht berufsbezogen für die Tätigkeit bei der Klägerin ein, sondern nur für den Kontakt mit der Vermittlungsagentur. Im Falle eigener Verhinderung oder Arbeitsunfähigkeit hatte der Beigeladene keine Ersatzkraft zu stellen.

bb) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen in den streitbefangenen Zeiträumen Beschäftigungsverhältnisse bestanden.

(1) Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen bei der Klägerin ist seine Weisungsgebundenheit in dieser Tätigkeit in zentralen Punkten. Hinsichtlich des Arbeitsortes liegt es zwar zunächst in der Natur der übernommenen Tätigkeit eines Krankenhauspflegers, dass die geschuldete Pflege im Krankenhaus vorzunehmen ist. Insoweit ist für ein Weisungsrecht der Klägerin kein Raum. Ein solches bestand aber nach Überzeugung des Senats hinsichtlich der konkreten Station, auf der der Beigeladene bei seinen Arbeitseinsätzen jeweils tätig wurde. Eine schriftliche Vereinbarung hierüber wurde nicht getroffen. Der HV enthält nur eine allgemeine Umschreibung, aber keine konkrete Regelung. Eine mündliche Vereinbarung hierüber kann nicht festgestellt werden. Die Zeugin bekundete, dass sich die an die Vermittlungsagentur gerichtete Anfrage jeweils auf eine konkrete Station bezog. Dass dies aber bei den anschließenden telefonischen Absprachen mit dem Beigeladenen zum ausgehandelten Vertragsinhalt gemacht worden wäre, ist dem nicht zu entnehmen und wurde auch vom Beigeladenen nicht bestätigt. Demnach erfolgte der Einsatz auf der konkreten Station durch einseitige Bestimmung durch die Klägerin.

Hinsichtlich der konkreten Arbeitstage bestand kein Weisungsrecht der Klägerin, vielmehr waren diese ausdrücklich vereinbarter Vertragsinhalt, der auch schriftlich im HV niedergelegt wurde. Auch die Lage der Arbeitszeit war ausgehandelter, mündlich vereinbarter Vertragsinhalt und wurde nicht einseitig von der Klägerin bestimmt. Nach übereinstimmendem Vortrag der Vertragsparteien war es der Beigeladene, der vorgab, wann er arbeitete, während die Klägerin den Schichtplan für ihre festgestellten Pflegekräfte hiernach organisierte. War dies nicht möglich, kam ein Arbeitseinsatz nicht zustande. Auch Pausenzeiten wurden nicht von der Klägerin vorgegeben. Des Weiteren konnte der Beigeladene über das für die festgestellten Pflegekräfte vorgesehene Schichtende hinausarbeiten. Nach Abschluss des jeweiligen Vertrages war der Beigeladene aber trotz des weitgehenden Gestaltungsspielraumes insoweit in den äußeren Ordnungsrahmen der Klägerin eingebunden, als er seine Tätigkeit nicht vor dem Arbeitsbeginn der ihm in der Schicht folgenden festgestellten Pflegekraft beenden oder nicht später als das Arbeitsende der vorausgehenden beginnen konnte. So hat der Beigeladene ausdrücklich bestätigt, dass eine Übergabe immer stattfand. Diese Bindung ergibt sich nicht aus der Natur der Sache, sondern aus der Organisation der Klägerin zur Gewährleistung einer geordneten und geregelten Grundpflege in einem im Mehrschichtbetrieb arbeitenden Team. Eine weitere zeitliche Bindung bei der Ausführung der Tätigkeit bestand insoweit, als der Beigeladene Pflegeverrichtungen nicht während ärztlicher Visiten oder Behandlungs- bzw. Untersuchungsmaßnahmen der Patienten durchführen konnte. Die Termine hierfür wurden jeweils von der Klägerin vorgegeben.

Inhaltlich unterlag der Beigeladene einem Weisungsrecht der Klägerin. Zunächst bedurfte es der Konkretisierung der vertraglich nur allgemein umschriebenen Tätigkeit ("Qualifikation/spezielle Anforderung: exam. Gesundheits- und Krankenpfleger Operations-/ Ambulanzdienst / Funktionsdienst"). Hinsichtlich der Grundpflege entnahm er, wie oben festgestellt, die im Einzelnen anfallenden Verrichtungen zu einem Teil der Dokumentation in den hierzu im jeweiligen Stationszimmer für alle Pflegekräfte ausliegenden Pflegeunterlagen. Diese hatte er, wie er gegenüber dem SG ausdrücklich angab, "abzuarbeiten". Dies galt danach insbesondere – also nicht nur – für ärztliche Anweisungen, d.h. auch Maßnahmen der Grundpflege waren in einem gewissen Umfang vorgegeben. Dass darüber hinaus eine weitgehend eigenverantwortliche Ausführung der geschuldeten Arbeiten ermöglicht wurde, ist im Stationsbetrieb der Klägerin nicht ungewöhnlich. So hat die Zeugin bekundet, dass sie – als Pflegedienstleiterin – dies einer ausgebildeten Kraft auch zutrauen müsse. Eine umfassende und vollständige Eigenverantwortung des Beigeladenen bestand bei der Grundpflege nicht. Die Klägerin hatte sich, wie oben festgestellt, Kontrollen und Einzelanweisungen zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Pflege vorbehalten. Eine abweichende vertragliche Regelung ist nicht ersichtlich. Schriftlich ist hierzu nichts geregelt. Eine ausdrückliche mündliche Vereinbarung, dass solche Weisungen ausgeschlossen wären, wurde von keinem der Beteiligten vorgetragen. Der Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG über mögliche Reaktionen auf fehlerhafte Pflege spricht gegen eine solche. Deshalb kann hier offenbleiben, ob eine solche Vereinbarung mit den an ein Vertragskrankenhaus gestellten Qualitätsanforderungen überhaupt zu vereinbaren wäre. Insoweit ist ein Unterschied zu den festgestellten Pflegekräften nur insoweit zu erkennen, als die Einzelweisungen im Falle des Beigeladenen nicht durch die

Pflegedienstleitung, sondern die Personalleitung der Klägerin erfolgt wären. Im Konfliktfall hätte die Klägerin somit über die Rechtsmacht zur Erteilung von Einzelanweisungen verfügt.

Im Bereich der Behandlungspflege hatte der Beigeladene die ärztlichen Anweisungen umzusetzen. Dies hat er ausdrücklich bestätigt und wird auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Zwar zeigt die Regelung des [§ 2 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) (selbständig tätige Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind), dass ein Krankenpfleger nach gesetzlicher Wertung auch selbständig sein kann. Allein dass die Tätigkeit aufgrund ärztlicher Verordnung oder nach ärztlicher Anweisung erfolgt, begründet somit kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (zum weisungsgebenden Arzt). Dies besagt aber noch nichts über die Grundlage der Verpflichtung, diese Anweisung am Patienten zu vollziehen. Die Verpflichtung zur Umsetzung der ärztlichen Anweisung ergibt sich vorliegend nicht – wie gegebenenfalls bei ambulanter Pflege – aus der Verpflichtung der Pflegekraft gegenüber dem Patienten als Vertragspartner, sondern aus dem Vertragsverhältnis des Beigeladenen mit der Klägerin. Eine ausdrückliche Vereinbarung über eine solche Verpflichtung wurde nicht getroffen. Solches wird auch von der Klägerin nicht behauptet. Dennoch sind beide Vertragsparteien davon ausgegangen, dass die Vorgaben der bei der Klägerin beschäftigten Ärzte für den Beigeladenen verbindlich sind, und haben dies auch so praktiziert. In Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung sind sie somit davon ausgegangen, dass die Pflegekraft mit Aufnahme der Vertragsbeziehung zur Befolgung der Anweisungen der Krankenhausärzte verpflichtet ist. Insoweit findet eine Eingliederung in den hierarchischen Krankenhausaufbau statt. Es genügt, dass die verbindlichen Anweisungen von bestimmtem, hierzu berechtigtem Personal der Klägerin – den Krankenhausärzten – gegeben werden. Die Zuweisung der zu pflegenden Patienten erfolgte durch die Klägerin durch die vom Beigeladenen nicht zu beeinflussende Aufnahme auf die Station. Auch insoweit erfolgte eine Konkretisierung der geschuldeten Tätigkeit durch einseitige Bestimmung durch die Klägerin. Nur wenn auf einer Station eine – wiederum durch die Klägerin vorgenommene – Gruppeneinteilung der Patienten bestand konnte der Beigeladene, wie oben festgestellt, bestimmen, welche Gruppe er übernahm.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung. Weitere Indizien für eine Eingliederung des Beigeladenen in die von der Klägerin vorgegebene Betriebsorganisation sind die Verwendung ausschließlich deren Pflegemittel ohne Kostenersatz und die fehlende Verpflichtung, im Falle eigener Verhinderung eine Ersatzkraft zu stellen. Die Kompensation des Ausfalls lag letztlich bei der Klägerin. Der notwendige Rückgriff auf Pflegekräfte der Klägerin, wenn bei Pflegeverrichtungen die personelle Hilfe einer zweiten Pflegekraft notwendig wurde, spricht ebenfalls für eine Eingliederung. Bei einer selbständigen Tätigkeit wäre zu erwarten, dass der Auftragnehmer selbst für die Stellung von nötigen Hilfskräften verantwortlich wäre.

Der Beigeladene trug im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Klägerin kein nennenswertes, das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. Oktober 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – juris, Rn. 10; ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteil vom 8. Juli 2016 – [L 4 R 4979/15](#) – juris, Rn. 46). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 36). Der Beigeladene setzte, wie oben festgestellt, außer der Arbeitskleidung keine eigenen Betriebsmittel ein und trug daher kein diesbezügliches Verlustrisiko. Auch wenn man berücksichtigt, dass die reine Pflgetätigkeit keine aufwändigen Betriebsmittel erfordert, sondern durch den Einsatz von Arbeitskraft geprägt ist, ergibt sich nichts Anderes. Denn auch seine Arbeitskraft setzte er nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. So erhielt er, wie oben festgestellt, eine rein arbeitszeitbezogene, feste Vergütung für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Da er ohnehin nur in Zeiten für die Klägerin tätig wurde, die ihm seine anderen Beschäftigungen erlaubten, trug er auch nicht die Gefahr, seine Arbeitskraft fruchtlos vorzuhalten. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, stellt kein Unternehmerrisiko dar, sondern eines, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter ist (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2004 – [L 4 KR 3083/02](#) – juris, Rn. 20 und 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) n.v.). Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen (Senatsurteil vom 23. Januar 2004 – [L 4 KR 3083/02](#) – und 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) – a.a.O.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 – [L 16 R 5/08](#) – juris, Rn. 38). Dies war hier – wie ausgeführt – nicht der Fall.

(2) Für eine selbständige Tätigkeit spricht zunächst, dass ein Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich der Arbeitszeit in Bezug auf die konkreten Arbeitstage sowie die Lage der Arbeitszeit am jeweiligen Tag nicht bestand. Vielmehr waren diese Punkte zweiseitig geregelter Vertragsinhalt. Darüber hinaus genoss der Beigeladene größere Freiheiten bei der Arbeitszeitgestaltung, indem er an die für festangestellte Pflegekräfte geltende Pausenregelungen nicht gebunden war und über das für diese geltende Schichtende hinaus arbeiten konnte. Es bestanden insoweit lediglich die oben festgestellten, aus dem äußeren Ordnungsrahmen der Klägerin herrührenden Beschränkungen. Bei der Ausführung der Pflgetätigkeit unterlag der Beigeladene keinem Weisungsrecht der Stations- oder Pflegedienstleitung.

Des Weiteren war er nicht im gleichem Umfang in den Ordnungsrahmen der Klägerin einbezogen wie deren festangestellte Pflegekräfte. So war er nicht verpflichtet, an Visiten, Dienstbesprechungen oder Schulungen teilzunehmen. Er hatte keinen Zugang zum elektronischen Patientensystem der Klägerin oder zu deren Hol- und Bringendienst und trug eigene Arbeitskleidung. Weiteres Indiz für eine selbständige Tätigkeit kann die Höhe des vereinbarten Stundensatzes sein. Dieser lag mit EUR 32,00 (ohne weitere Zuschläge für Nacht- oder Wochenenddienste) deutlich über den Stundensätzen, die die Klägerin ihren festangestellten Pflegekräften zahlte (vgl. zur Indizwirkung höherer Vergütungssätze gegenüber sozialversicherungspflichtig Beschäftigten BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris, Rn. 50). Nach deren Vortrag liegt der Stundensatz für festangestellte Krankenpfleger im Jahr 2018 zwischen EUR 17,00 und EUR 22,00. Unter Berücksichtigung der Lohnentwicklung ergibt sich für das hier maßgebliche Jahr 2013 somit ein noch größerer Unterschiedsbetrag. Die Abrechnung durch Rechnungsstellung spricht für eine selbständige Tätigkeit, ebenso das Fehlen arbeitnehmerrechtlicher Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 25 f.).

(3) In der Gesamtabwägung können die für eine Selbständigkeit sprechenden Aspekte aber den aufgrund der in wesentlichen Punkten bestehenden Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin bestehenden überwiegenden Eindruck einer abhängigen Beschäftigung nicht durchgreifend erschüttern.

Ein fehlendes Weisungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit ist nicht von richtungsweisender Bedeutung, wenn dies darauf beruht, dass diesbezügliche Regelungen vertraglich vereinbart sind. Zwar schließt dies ein einseitiges Weisungsrecht des Auftraggebers insoweit aus, was im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung eher untypisch ist. Andererseits entfällt bei Annahme des Vertrages auf Seiten des Auftragnehmers die für Selbständige typische freie Verfügbarkeit über die eigene Arbeitszeit. Ein weitgehendes Eingehen auf die Wünsche hinsichtlich der Arbeitszeit ist auch beim Arbeitgeber einer abhängig beschäftigten Aushilfskraft zu erwarten, der – wie vorliegend die Klägerin – wegen akuter Personalnot auf deren Einsatz angewiesen ist. So hat die Zeugin deutlich gemacht, dass der Einsatz der Honorarkraft bereits der schlimmste anzunehmende Fall ("worst case") gewesen sei, deren Einsatz also dringend benötigt wurde. In einem solchen Fall verfügt auch ein Arbeitnehmer über eine starke Verhandlungsposition, die es ihm erlaubt, Forderungen zu stellen bzw. seine Anliegen z.B. bzgl. der Arbeitszeit durchzusetzen. Arbeiten über ein Schichtende hinaus können auch bei Arbeitnehmern im Sinne von akzeptierten Überstunden anfallen.

Freiheiten in der Arbeitsausführung sind nicht typisch nur für einen Selbständigen, sondern von einer Fachkraft zu erwarten, auch wenn sie abhängig beschäftigt ist. Wenn auch ein Weisungsrecht der Stations- oder Pflegedienstleitung nicht bestand, lag ein solches jedenfalls bei der übergeordneten Personalleitung, das im Konfliktfalle die Durchsetzung einer nach deren Auffassung ordnungsgemäßen Pflege erlaubte. Im Bereich der Behandlungspflege bestand die Bindung an die ärztlichen Weisungen durch die Eingliederung in den hierarchischen Krankenhausaufbau. Beide Weisungsrechte geben der Tätigkeit das maßgebliche Gepräge. Unterstützt wird dies durch die Vorgaben des für die Klägerin als Vertragskrankenhaus verbindlichen Leistungserbringerrechts. § 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V sieht hierzu u.a. vor, dass das Krankenhaus als Einrichtung fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung steht. Dieser ärztliche Leitungsvorbehalt ist maßgeblich für die Organisation und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Die Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie die im Krankenhaus erbrachten Leistungen (auch der Pflege, insbesondere der Behandlungspflege) müssen ärztlich gesteuert werden. Dies schließt die ständige Verantwortung des Krankenhausarztes für jede einzelne Behandlung ein, die nach einem ärztlichen Behandlungsplan durchgeführt werden muss (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. April 2017 – L 1 KR 395/15 – sozialgerichtsbarkeit.de m.w.N.). Solche Vorgaben des Leistungserbringerrechts sind bei der Gesamtabwägung zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status der eingesetzten Pflegekraft anhand der tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 24. März 2016 B 12 KR 20/14 R – juris, Rn. 27 f. zu Physiotherapeuten und Leistungen nach dem SGB V; Urteil vom 25. April 2012 – B 12 KR 24/10 R – juris, Rn. 18 ff. zur Familienhilfe nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch [SGB VIII]; Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R – juris, Rn. 30 ff. zum Erziehungsbeistand nach dem SGB VIII; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27. September 2017 – L 5 R 4632/16 – juris, Rn. 47 ff.). Allerdings betreffen diese Regelungen regelmäßig ausschließlich das Verhältnis zwischen Kostenträger (z.B. Kranken- oder Pflegekasse) und (zugelassenem) Leistungserbringer (BSG, Urteile vom 24. März 2016 und 31. März 2017, a.a.O., auch zum Nachfolgenden). Eine unmittelbare gesetzliche Wirkung auch bezogen auf die sozialversicherungsrechtliche und beitragsrechtliche Lage in Bezug auf die konkret tätig werdende Person fehlt. Selbst die Annahme, solche Dienste ließen sich wegen gesetzlicher Vorgaben sachgerecht nur durch Beschäftigte erbringen, führt zu keinem zwingenden Ergebnis. Denn hieraus kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Beteiligten diese Einschätzung teilten und sie umsetzen wollten und dies auch taten (BSG, Urteil vom 25. April 2012 – B 12 KR 24/10 R – juris, Rn. 21). Auch ein Verstoß gegen rechtliche Bindungen, nur Beschäftigte einzusetzen, würde nur das Verhältnis der Klägerin zu den Leistungsträgern betreffen und könnte gegebenenfalls Sanktionen von dort auslösen (BSG, Urteil vom 14. September 1989 – 12 RK 64/87 – juris, Rn. 26). Unmittelbare Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen hätte dies aber nicht. Vorliegend hat die Klägerin jedoch durch die festgestellten Weisungsrechte deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie diesen Vorgaben auch bei der Tätigkeit des Beigeladenen gerecht werden wollte. Eine entsprechende Verpflichtung wurde von der Klägerin nach den Angaben ihres Personalleiters vor dem SG im Zusammenhang mit den Möglichkeiten zur Durchsetzung einer ordnungsgemäßen Pflege beachtet ("Auf jeden Fall hätte ich reagiert. Das ist ja meine Pflicht") Dabei ist insoweit ohne Bedeutung, ob es tatsächlich zur Erteilung von Weisungen an den Beigeladenen kam.

Die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung und die oben festgestellten Merkmale einer Eingliederung unterstreichen die Bewertung als abhängige Beschäftigung. Soweit der Beigeladene in einzelnen Bereichen nicht in die Betriebsstruktur einbezogen war, fällt dies bei der Abwägung nicht maßgeblich ins Gewicht. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Beigeladene lediglich für kurze Zeiträume als Aushilfe tätig wurde, um vorübergehende Personalengpässe abzudecken. Die Einbeziehung in das für die Pflege und deren Dokumentation nicht erforderliche elektronische Patientensystem der Klägerin, in den Hol- und Bringendienst und in das Bestellwesen, die Übertragung von administrativen Aufgaben sowie die Teilnahme an Dienstbesprechungen, Schulungen und ärztlichen Visiten sind bei einer solchen Aushilfe unabhängig von der Frage einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit im Hinblick auf die voraussichtlich kurze Dauer ihres Arbeitseinsatzes nicht zu erwarten.

Auch der Höhe des vereinbarten Stundensatzes kommt im Ergebnis keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Denn auch eine abhängig beschäftigte Aushilfe könnte bei der oben genannten starken Verhandlungsposition bei akuter Personalnot der Klägerin einen höheren Stundensatz durchsetzen als festangestellte Pflegekräfte. Insoweit spiegelt die Vergütungshöhe zuvorderst die jeweilige Marktstellung der Vertragsparteien wider.

Das Fehlen arbeitnehmertypischer Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die Vergütung nach Rechnungsstellung sind als Vertragsgestaltungen konsequent, wenn beide Seiten eine selbständige freie Mitarbeit wollen (etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – L 4 R 861/13 – juris, Rn. 67 m.w.N.). Dem kann keine entscheidende Bedeutung zukommen, wenn wie hier die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. Gleiches gilt für die Verwendung eigener Arbeitskleidung.

d) Eine geringfügige Beschäftigung, die nach § 27 Abs. 2 SGB III und § 5 Abs. 2 SGB VI zur Versicherungsfreiheit des Beschäftigten führen kann, lag beim Beigeladenen in der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit nicht vor.

Nach § 8 Abs. 1 SGB IV in der ab dem 1. Januar 2013 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I, S. 2474) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn (1.) das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat EUR 450,00 nicht übersteigt, (2.) die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt EUR 450,00 im Monat übersteigt.

Nach den vorliegenden Rechnungen lag der jeweils berechnete Betrag in jedem Monat der Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin über EUR 450,00. Des Weiteren hat der Beigeladene die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt. Eine zeitlich befristete Beschäftigung wird im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) berufsmäßig ausgeübt, wenn der Betreffende durch sie seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang erwirbt, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf der Beschäftigung beruht, damit diese von nicht nur untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist. Beschäftigungen, die nur gelegentlich, z. B. in einer Übergangszeit zwischen Ende der Schulausbildung und dem Beginn eines Hochschulstudiums oder der Aufnahme einer auf Dauer gerichteten Beschäftigung, ausgeübt werden, sind grundsätzlich von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung und somit nicht als berufsmäßig anzusehen. Der Anerkennung von Berufsmäßigkeit steht nicht entgegen, wenn der Beschäftigte eine kurzfristige Tätigkeit während eines unbezahlten Urlaubs von seinem bisherigen Arbeitgeber ausübt, da sich durch Inanspruchnahme des Urlaubs sein Erscheinungsbild als Arbeitnehmer nicht geändert hat (Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand März 2014, § 8 Rn. 39 m.w.N.). Vorliegend hat der Beigeladene aus seiner Tätigkeit für die Klägerin Einkünfte in Höhe von EUR 840,80 (August), EUR 2.068,00 (September) und EUR 1.893,60 (Oktober) erzielt. Diese sind auch unter Berücksichtigung der weiteren Beschäftigungsverhältnisse des Beigeladenen schon nach ihrer absoluten Höhe von einem solchen Umfang, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf der Beschäftigung beruht, so dass diese nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist. Abweichendes ist von den Beteiligten nicht behauptet worden.

e) Auch eine nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungsfreie unständige Beschäftigung lag nicht vor.

Nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) in der im streitbefangenen Zeitraum geltenden Fassung sind versicherungsfrei Personen in einer unständigen Beschäftigung, die sie berufsmäßig ausüben. Unständig ist eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt ist. Der Begriff der Berufsmäßigkeit ist im Hinblick auf den Schutzzweck der Regelung gegenüber [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) eigenständig zu bestimmen. Eine berufsmäßige Ausübung in diesem Sinne ist gegeben, wenn die betreffenden Personen im Hauptberuf (schwerpunktmäßig) Beschäftigungen der genannten kurzen Dauer (unter einer Woche) ausüben ohne Bindung an ein bestimmtes Arbeitsverhältnis. Der ständige Wechsel muss das Berufsbild prägen. Dabei ist allerdings ein ständiger Wechsel des Arbeitgebers nicht zwingende Voraussetzung. Typische Berufe mit diesen Merkmalen sind die des Musikers, Ausbeiners, Aushilfskellners, wie Aushilfskräfte allgemein, Hafentarbeiter, Erntehelfer, Propagandisten und Arbeiter im Möbeltransportgewerbe (Timme in Hauck/Noftz, SGB III, Stand Juli 2013, § 27 Rn. 41). Diese Voraussetzungen sind beim Beigeladenen nicht gegeben. Dieser übt im Hauptberuf und damit schwerpunktmäßig gerade keine ständig wechselnden Aushilfstätigkeiten aus, sondern ist als Krankenpfleger – bei anderen Arbeitgebern – dauerhaft abhängig beschäftigt. Ein das Berufsbild prägender Wechsel liegt nicht vor.

f) Die Versicherungspflicht beginnt mit der Aufnahme der jeweiligen Beschäftigung. Ein späterer Beginn ergibt sich auch nicht aus [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#), da der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurde. Die (letzte) Tätigkeit für die Klägerin nahm der Beigeladene am 9. Oktober 2013 auf, den Statusfeststellungsantrag stellte er erst am 28. Januar 2014, mithin nicht innerhalb eines Monats.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Anteil des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens. Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Ein sofortiges (Teil)Anerkenntnis der Beklagten im Sinne des [§ 156 VwGO](#) lag nicht vor. Der Beigeladene hat im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, seine Kosten nicht der Klägerin aufzulegen.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von EUR 5.000,00, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-04-18