

L 7 R 240/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 14 R 662/10

Datum

07.11.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 R 240/13

Datum

06.10.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine im Krankenhaus tätige Krankenschwester ist dort regelmäßig abhängig beschäftigt.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 7. November 2012 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 26.10.2009 sowie den Änderungsbescheid vom 24.03.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2010 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Beigeladene zu 1) trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass es sich bei ihrer Tätigkeit als Operationspflegerin für die Beigeladene zu 1) um eine selbständige Tätigkeit handelt.

Die 1977 geborene Klägerin, die gelernte Krankenschwester ist, schloss mit der Beigeladenen zu 1) am 11.05.2009 einen "Vertrag über freie Mitarbeit". Der Vertragsinhalt stellt sich wie folgt dar:

- Die Klägerin übernimmt die "Aufgabe eines freiberuflichen Mitarbeiters" als Fachkrankenpfleger im OP-Bereich (I.). - Die Klägerin unterliegt bei Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen der Beigeladenen zu 1) und ist in der Gestaltung ihrer Tätigkeit (Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung) vollkommen frei; allerdings ist auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit der Tätigkeit Rücksicht zu nehmen (II. Ziffer 1). - Soweit die Klägerin an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort und zur Arbeitszeit gebunden ist, sind trotzdem projektbezogene Zeitvorgaben der Beigeladenen zu 1) einzuhalten, ebenso fachliche Vorgaben der Beigeladenen zu 1), soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführungen erforderlich sind (II. Ziffer 2). - Die Klägerin ist berechtigt, Aufträge der Beigeladenen zu 1) ohne Angabe von Gründen abzulehnen (II. Ziffer 3). - Die Klägerin hat gegenüber Angestellten der Beigeladenen zu 1) keine Weisungsbefugnis (II. Ziffer 4). - Die Klägerin ist verpflichtet, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen. Die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter oder die Vergabe von Unteraufträgen ist ohne Zustimmung der Beigeladenen zu 1) nicht möglich (III. Ziffer 1). - Die Klägerin übt ihre Tätigkeit in den Räumen der Beigeladenen zu 1) aus. Die Beigeladene zu 1) stellt insoweit nach jeweiliger vorheriger Absprache die entsprechenden Einrichtungen zur Verfügung, soweit eine betriebliche Anwesenheit der Klägerin erforderlich ist (III. Ziffer 2). - Die Beigeladene zu 1) stellt der Klägerin die zur Erbringung der Dienstleistung erforderliche Hilfsmittelmateriale, insbesondere Einmal-Schutzhandschuhe aus Gummi/Latex unentgeltlich zur Verfügung, auf Wunsch der Klägerin auch spezielle Kleidung. - Die Vertragsparteien verpflichten sich zur "gegenseitigen Kenntnissgabe", sofern sich bei der Vertragsdurchführung Abwicklungsschwierigkeiten oder aber vorhersehbare Zeitverzögerungen ergeben (Ziffer IV). - Die Klägerin ist verpflichtet, sich im Rahmen der Durchführung des Vertrages über den Entwicklungsstand ihres Aufgabengebietes zu informieren und fortzubilden (Ziffer V). - Die Klägerin kann für andere Auftraggeber oder Arbeitgeber auch im Branchenbereich der Beigeladenen zu 1) tätig sein (z.B. Krankenhäuser usw.) (Ziffer VI). - Die Klägerin ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, insbesondere auch über das vereinbarte Honorar (VII). - Das Honorar erhält die Klägerin für die geleisteten Stunden, die durch einen Stundennachweis belegt werden. Der Stundennachweis wird von der Pflegedienstleistung oder deren jeweiligen Vertretung kontrolliert und abgezeichnet (VIII Ziff. 1 und 3). - Im Krankheitsfall besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Bei Krankheit muss die Klägerin die Beigeladene zu 1) umgehend schriftlich informieren (VIII Ziff. 2). - Die Abrechnung für die erbrachte Dienstleistung erfolgt wöchentlich; der Rechnungsbetrag ist zehn Tage nach Rechnungsdatum ohne Abzüge fällig, wobei die Beigeladene zu 1) ohne weitere Mahnung in Verzug ab dieser Frist gerät (Ziffer VIII Ziff. 4). - Die Beigeladene zu 1) hat ihre Räume, Vorrichtungen, Gerätschaften,

die zur Verrichtung der Dienste genutzt werden, so einzurichten und zu unterhalten, dass die Klägerin gegen Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, wie die Natur der Dienstleistung es gestattet (IX Ziffer 1). - Die Klägerin ist verpflichtet, die ihr übertragenen Aufgaben sorgfältig, fach- und sachgerecht und nach bestem Wissen und Gewissen auszuführen (IX Ziffer 2). - Eine Haftung für Schäden, die durch die Klägerin verursacht werden, wird ausgeschlossen, soweit nicht eine Pflichtverletzung der Klägerin oder eines Vertreters oder Erfüllungshilfen der Klägerin zu einem Schaden an Leben, Körper und Gesundheit geführt hat und hierbei grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt wurde. Insbesondere wird eine Haftung für Schäden ausgeschlossen, soweit diese durch unzulässige Delegation ärztlicher Tätigkeiten an die Klägerin, fehlerhafte oder mangelhafte Dokumentation durch die Beigeladene zu 1) oder ihrer Mitarbeiter oder mangelhafte Desinfektion oder Sterilisation seitens der Beigeladenen zu 1) verursacht wurden (IX Ziffer 3). - Soweit die Klägerin im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen durch Dritte, insbesondere Patienten, wegen angeblichen Pflichtverletzungen in Anspruch genommen wird, ist die Beigeladene verpflichtet, die Klägerin bei der Abwehr von Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüchen zu unterstützen und stellt die Klägerin von den damit verbundenen Kosten und titulierten oder im Vergleichsfalle vereinbarten Zahlungspflichten frei (Ziffer IX Ziffer 3 letzter Absatz). - Die Klägerin hat sich bei der zuständigen Berufsgenossenschaft zu versichern. Zusätzlich haftet die Beigeladene zu 1) der Klägerin für Schäden, die dieser durch die Beigeladene zu 1), deren Mitarbeiter sowie deren Patienten/Kunden zugefügt werden, soweit diese Schäden nicht durch die Berufsgenossenschaft abgedeckt sind (IX Ziffer 4). - Der Vertrag ist beiderseitig jederzeit ohne Einhaltung von Fristen kündbar (Ziffer XII Ziffer 1). - Kündigt die Beigeladene zu 1) vor Beginn oder während der Durchführung eines vereinbarten Einzelauftrags, endet der Honoraranspruch der Klägerin mit dem Ende des Kündigungstages. Die Beigeladene zu 1) ersetzt in diesem Fall Aufwendungen der Klägerin, die dieser in Vorbereitung auf die weitere Ausführung des Auftrags entstanden sind, z.B. Fahrtkosten, Unterkunftskosten (XII Ziffer 2).

Zusätzlich zu diesem "Vertrag über freie Mitarbeit" wurde ebenfalls am 05.11.2009 ein "Teilleistungsvertrag" geschlossen. In diesem Teilleistungsvertrag verpflichtete sich die Klägerin, vom 11.05.2009 an "bis auf Weiteres nach Bedarf oder freier Kapazität" am Einsatzort "Kompetenzzentrum OP" acht Stunden täglich (mehr nach Rücksprache) von Montag bis Freitag in der Zeit von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr tätig zu sein.

Die Klägerin war auf der Grundlage dieser beiden Verträge in der Zeit vom 11.05.2009 bis einschließlich 31.12.2009 für die Beigeladene zu 1) zu einem Stundensatz von 38,00 EUR bis 40,00 EUR tätig.

Den Antrag der Klägerin auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status vom 11.05.2009 entschied die Beklagte mit Bescheid vom 26.10.2009 dahingehend, dass die Tätigkeit der Klägerin im Operationsdienst bei der Beigeladenen zu 1) als abhängige Beschäftigung der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien:

- Durchführung der Tätigkeit am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1). - Verrichtung der Tätigkeit in Kooperation mit den Mitarbeitern im OP und den Ärzten bei der Beigeladenen zu 1) unter den dort gegebenen Rahmenbedingungen der Einrichtung. - Weisungen über Art und Weise der Tätigkeit der Klägerin würden von der Beigeladenen zu 1) erteilt (z.B. hausinterne Arbeitsstandards, Hygienerichtlinien). - Kontrolle der Tätigkeit der Klägerin durch Beauftragte des Arbeitgebers (z.B. OP-Koordinator, Chirurgen). - Pflicht der Klägerin, die Beigeladene zu 1) bei Verhinderungen wie Krankheit umgehend zu informieren. - Festlegung einer vertraglichen Mindesteinsatzarbeit von acht Stunden täglich. - Kein Einsatz von Kapital oder eigenem wesentlichen Equipment. - Arbeitsmittel werden von der Beigeladenen zu 1) gestellt.

Als Merkmal für eine selbständige Tätigkeit sei lediglich von Bedeutung, dass Aufträge abgelehnt werden könnten. Die Möglichkeit der Ablehnung eines Auftrages sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung jedoch irrelevant, da auch ein Arbeitnehmer - allerdings mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen - die Möglichkeit habe, Aufträge abzulehnen. Entscheidend sei, wie die Verhältnisse nach Annahme eines Auftrags seien.

Nach Erhebung des Widerspruches gegen den Bescheid erließ die Beklagte einen Teiländerungsbescheid vom 24.03.2010, mit dem - in Umsetzung der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in den einzelnen Sozialversicherungszweigen, nämlich der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung sowie in der Arbeitslosenversicherung, ausdrücklich festgestellt wurde. Dieser Bescheid wurde nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des laufenden Widerspruchsverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.06.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Dass die Klägerin lediglich 65 % ihres Einkommens mit ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) erwirtschaftete, sei für die Beurteilung, ob es sich bei der Tätigkeit um eine selbständige oder abhängige Beschäftigung handle, ohne Bedeutung, da jede Tätigkeit für sich beurteilt werden müsse. Der Wille der vertragschließenden Parteien, dass eine selbständige Tätigkeit ausgeübt werden solle, sei nicht entscheidend für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit; hierfür seien in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung. Die Tätigkeit erfolge im Wesentlichen im Namen und auf Rechnung der Beigeladenen zu 1), wobei die Klägerin nach außen als Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1) erscheine und nicht als selbständig Tätige wahrgenommen werde. Ein Unternehmensrisiko sei nicht erkennbar, da die Klägerin im Wesentlichen ihre Arbeitskraft einsetze und dies nicht mit ungewissem Erfolg, da eine Vergütung über ein erfolgsunabhängiges Stundenhonorar erfolge. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden wäre, liege nicht vor. Dass im Vertrag keine Regelung über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Kündigungsschutz oder Urlaubsanspruch getroffen worden sei, sei für die Beurteilung der Tätigkeit ohne Belang. Die Überbürdung solcher Risiken sei nämlich eine dann ein Indiz für die Selbständigkeit, wenn demgegenüber größere Freiheiten bei der Gestaltung der Tätigkeit und des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft oder größere Gewinn- und Verdienstmöglichkeiten bestünden. Dies sei beides hier nicht der Fall. Die Klägerin sei aufgrund des Dienstleistungsvertrages verpflichtet, die Tätigkeit höchstpersönlich zu erbringen. Hinsichtlich des Arbeitsortes sei die Klägerin weisungsgebunden, weil ihr Einsatzort durch den Auftraggeber vorgegeben sei. Sie könne die Arbeitszeit nicht selbst bestimmen, da sie die Zeiten der Operation zu beachten habe. Aufgrund des Teilleistungsvertrages unterliege der Kläger bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1) ab dem Zeitpunkt der Annahme eines Auftrags. Dann sei die Tätigkeit überwiegend fremdbestimmt. Soweit die Klägerin bei Operationen assistieren würde, ergebe sich bereits aus der Natur der Sache, dass die Arbeitszeiten nicht frei bestimmt werden könnten.

Hiergegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Augsburg.

Mit Urteil vom 07.11.2012 stellte das Sozialgericht unter Aufhebung des Bescheides vom 26.10.2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 24.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2010 fest, dass die Klägerin in der Zeit vom 11.05.2009 bis 31.12.2009 eine selbständige Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) ausgeübt habe, bei der die Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe.

Die Klägerin sei gegenüber der Beigeladenen zu 1) weisungsunabhängig gewesen und auch nicht in deren Arbeitsorganisation dienend eingebunden gewesen. Sie sei nicht in den Klinikdienstplan eingeteilt gewesen und zu keinen Sonderdiensten herangezogen worden und sei nicht verpflichtet gewesen, angebotene Aufträge anzunehmen. Der operierende Arzt, dessen Anweisungen die Klägerin Folge leisten musste, sei nicht ihr Auftraggeber gewesen. Auch habe keine finanzielle Abhängigkeit der Klägerin von der Beigeladenen zu 1) bestanden, da sie weitere Auftraggeber gehabt habe. Im Unterschied zu Tätigkeiten der bei der Beigeladenen zu 1) abhängig angestellten Beschäftigten habe die Klägerin freie Auswahl der Schichten gehabt und auch einen Spielraum hinsichtlich der Auswahl der Operationen, an denen sie teilnehmen wollte. Die Klägerin habe die Beigeladene zu 1), wie auch ihre weiteren Arbeitgeber, auf eigene Initiative als Auftraggeber gewonnen. Unter Verwendung eines Briefkopfes und mit einem Internetauftritt sei sie akquirierend auf dem Markt aufgetreten. Die Klägerin habe eigene Betriebsmittel eingesetzt und eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen und sie habe angesichts der fehlenden Absicherung und der Kündigungsmöglichkeit der Beigeladenen zu 1) ein höheres Risiko getragen als eine Arbeitnehmerin. Auch habe sie mit 38,00 bis 40,00 EUR einen deutlich höheren Stundensatz als die angestellten Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) erhalten. Demgegenüber würden Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, zurücktreten.

Hiergegen hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt.

Die Klägerin sei maßgeblich in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen. Nach Annahme eines Auftrags habe sich ihre Tätigkeit nicht in nennenswerter Weise von der Tätigkeit der bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigten Krankenpfleger im OP-Bereich unterschieden. Die Klägerin sei Weisungen der Beigeladenen zu 1) unterlegen; die Anordnungsverantwortung für die bei der Operation assistierenden Pflegepersonen sei von der Beigeladenen zu 1) dem die Operation leitenden Arzt übertragen worden. Dessen Weisungsrecht sei nach [§ 278 BGB](#) dem Krankenhaus als Betreiber der Einrichtung zuzurechnen. Die Klägerin sei Mitglied eines Teams gewesen, das eine Gesamtleistung erbracht habe. Wesentliche Gestaltungsspielräume habe die Klägerin nicht gehabt.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 7. November 2012 aufzuheben und die Klage gegen die Bescheide vom 26.10.2009 und 24.03.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2010 abzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

In der Gesamtschau der Merkmale sei von einer selbständigen Tätigkeit der Klägerin auszugehen.

Die Klägerin habe ihre Arbeitszeit frei planen können. Am Tag der Arbeitsaufnahme habe sie Einsicht in den OP-Plan nehmen können und frei entscheiden, in welchem OP-Saal bei welcher Operation sie tätig sein wollte. Dies sei jeden Tag für den darauf folgenden Arbeitstag so erfolgt. Eine Einplanung in den vollen Dienstablauf der Klinik mit Ruf- und Bereitschaftsdiensten sei nicht erfolgt.

Ein Unternehmensrisiko ergebe sich schon daraus, dass die Klägerin für alle Schäden, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit zu Lasten der Beigeladenen zu 1) verursachte, haftete.

Die Berufungsbeklagte habe auch Eigenkapital eingesetzt und Betriebsmittel wie z.B. Arbeitsschuhe, Notebook, Schreibmaterial, Briefbogen für die Rechnungsstellung und Fortbildungskosten gehabt. Insoweit habe die Klägerin Kosten in monatlicher Höhe von ca. 2.000,00 EUR gehabt aus der besonderen Haftpflichtversicherung der Berufsgenossenschaft, den Fahrtkosten, den Fahrzeugkosten, der Unterhaltung des Büroschreibmaterials, der Portokosten und den Kosten für die Unterhaltung der Website.

Die Klägerin habe ein Vergütungsrisiko getragen. Sie habe bei Krankheit, Urlaub, Mutterschutz, Elternzeit und sonstiger Abwesenheit keinen Anspruch auf Zahlung gehabt. Außerdem habe sie das unternehmerische Risiko gehabt, dass keine Aufträge zustande kommen: Bei dem Stundenhonorar handele es sich um eine inzwischen übliche Vergütung für Selbständige, deren Arbeitsleistung nach einem geleisteten Stundenkontingent abgerechnet werde; diese Art der Vergütung sei nicht für abhängig Beschäftigte typisch. Außerdem habe die Klägerin mit einem Grundstundenlohn von 38,00 EUR pro Stunde eine deutlich höhere Vergütung erhalten, als sie vergleichbare Arbeitnehmer bei der Beigeladenen zu 1) mit 15,94 EUR pro Stunde erhielten.

Ein unternehmerisches Risiko ergebe sich auch daraus, dass arbeitsrechtliche Schutzrechte für die Klägerin nicht vorhanden gewesen seien. Die Beigeladene zu 1) habe ohne Angabe von Gründen jederzeit den Vertrag ohne Kündigungsschutz lösen können.

Eine eigene Betriebsstätte sei nicht sinnvoll gewesen, da die Tätigkeit im Krankenhaus zu erbringen gewesen sei. Auch ein freiberuflicher Dozent könne seine Vorträge nicht außerhalb der Dienststelle erbringen.

Eine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) sei nicht erfolgt. Die Klägerin habe nicht an der Vorbesprechung im OP-Team teilgenommen. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, bestimmte von der Beigeladenen zu 1) vorgegebene Arbeitszeiten einzuhalten und habe lediglich ihre Stunden angegeben, zu denen sie habe arbeiten wollen. Insoweit hätte sie einen großen Gestaltungsspielraum als abhängig Beschäftigte gehabt, wie sie ihn aufgrund ihrer familiären Verhältnisse - landwirtschaftlicher Betrieb - auch gebraucht hätte. Außerdem habe sie die Selbständigkeit angestrebt, da sie mit den Verhältnissen in den Krankenhäusern unzufrieden gewesen sei.

Die Klägerin sei auch keinem fachlichen Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Die Klägerin habe bei Operationen nach eigenem Ermessen entschieden, welches Instrument wie eingesetzt werde. Den Operationssaal habe sie für anstehende Operationen selbständig aufgebaut. Bei Schlechtleistung habe die Klägerin insoweit die Beendigung ihrer Beauftragung riskiert. Der operierende Arzt, mit dem die Klägerin zusammengearbeitet habe, sei nicht Auftraggeber der Beigeladenen zu 1) gewesen.

Letztlich habe sie selbständig für mehrere Auftraggeber gearbeitet, was auch ihrem Fachwissen zugute gekommen sei.

Die Gesamtwürdigung ergebe, dass die Klägerin selbständig tätig gewesen sei.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keine eigenen Anträge gestellt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht mit Urteil vom 07.11.2012 die streitgegenständlichen Entscheidungen der Beklagten aufgehoben und eine selbständige, sozialversicherungsfreie Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) festgestellt. Denn die Klägerin war - wie von der Beklagten mit den angefochtenen Entscheidungen festgestellt - bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 11.05.2009 bis 31.12.2009 abhängig beschäftigt.

Rechtsgrundlage der gegenständlichen Entscheidung der Beklagten ist § 7a Sozialgesetzbuch (SGB) IV. Nach dieser Vorschrift entscheidet die Beklagte auf Antrag, ob eine Tätigkeit versicherungspflichtig in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wird oder als selbstständige Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Ob gegen Entgelt tätige Personen versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), richtet sich nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Bei einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb - wie hier der Kläger in den Operationsbereichen der Beigeladenen zu 1) - ist dies der Fall, wenn der Tätige in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dies richtet sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt BSG-Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) Rdnr. 16 m.w.N. - zitiert nach Juris).

Dabei hat der Gesetzgeber das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht als tatbestandlich scharf kontrollierten Begriff definiert, sondern sich der Rechtsfigur des Typus bedient; ausgehend vom Normalfall ist die in der sozialen Wirklichkeit idealtypische, d. h. im Normal- oder Durchschnittsfall vorzufindende Beschäftigung (BVerfG Beschluss vom 20.05.1996 - [1 BvR 21/96](#), Rdnr. 7 - zitiert nach Juris). Insoweit durfte der Gesetzgeber auch nach dem aus [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) folgenden Bestimmtheitsgebot den Tatbestand der Beschäftigung ohne genau erfassbare Merkmale belassen und die Konkretisierung und Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes als Aufgabe den Verwaltungsbehörden und den Fachgerichten zuzuweisen (zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an unbestimmte Rechtsbegriffe vgl. BVerfG, Urteil vom 17.11.1992 - [1 BvL 8/87](#), Rdnr. 91 m.w.N. - zitiert nach Juris). Bei dieser Vorgehensweise muss aber gewährleistet sein, dass dem Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit Genüge getan ist und die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach entrichten können. Dem trägt eine klare Fallgruppenbildung Rechnung. Demgegenüber dürfen Obersätze nicht wahllos variiert sowie sachgrundlos umformuliert werden. Die Rechtsprechung hat daher erkennbar zu machen, bei welcher Fallgruppe welche Obersätze maßgeblich sind und auf welche es dagegen nicht ankommt (Segebrecht in: jurisPK - SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) - Stand 25.02.2013, Rdnr. 28, 32 ff).

Bei der so geforderten Typzuordnung sind in erster Linie maßgeblich die Verhältnisse der Tätigkeit bei der Auftragsdurchführung selbst (vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) Rdnr. 22 m.w.N. - zitiert nach Juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.12.2012 - [L 2 R 26/11](#) Umdruck S. 15). Bei der Gewichtung der Abgrenzungskriterien kommt daher dem Tätigkeitsbereich, der Gewinne oder Verluste erwirtschaftet, mehr Bedeutung zu, als den Tätigkeitsfeldern, die dem engeren Wirtschaftsbereich zuzuordnen sind wie z. B. Akquise, Marketing oder Abrechnungsmodalitäten. Schließlich richtet sich die Typzuordnung nach dem, was rechtlich zulässig ist (BSG Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - Rdnr. 22).

Es kann dahingestellt bleiben, ob für bestimmte Tätigkeiten, wie sie hier als Krankenschwester in einem Operationsdienst eines Krankenhauses ausgeübt wurde, eine Gesamtabwägung überhaupt notwendig ist. Der rechtliche Rahmen für die Ausübung dieser Tätigkeit im deutschen Gesundheitssystem (vgl. dazu LSG BW, Urteil vom 17.04.2013, [L 5 R 3755/11](#)) und die tatsächlichen Verhältnisse bei Ausübung der Tätigkeit lassen eine solche selbständige Tätigkeit wohl schon gar nicht zu (vgl. so im Ergebnis LSG BW aaO sogar für die Tätigkeit eines Chefarztes in einem Krankenhaus). Denn im Rahmen der Gesamtabwägung aller Merkmale kommt der Senat im Ergebnis dazu, dass es sich um eine abhängige Beschäftigung gehandelt hat mit der Folge, dass auf die Berufung der Beklagten die Entscheidung des Sozialgerichts aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen ist.

In Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf den hier zu entscheidenden Fall (vgl. gleichgelagert für den Fall eines Operationspflegers BayLSG Urteil vom 28.05.2013, [L 5 R 863/12](#)) sind nach den eigenen Angaben der Klägerin sowie nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) und dem gesamten Akteninhalt folgende für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Anhaltspunkte festzustellen:

- Die Klägerin übte ihre jeweilige Tätigkeit als OP-Krankenschwester bei der Auftragsdurchführung selbst eingegliedert in die Betriebsorganisation und in die Betriebsabläufe der Beigeladenen zu 1) aus. Ihre sachliche und personelle Klinikstruktur und -organisation bestimmte nach den im Rahmen der ärztlichen Therapiefreiheit getroffenen Entscheidungen zwingend für die Klägerin, welche Patienten zu welchem Zeitpunkt in welcher Reihenfolge welcher Operation unterzogen wurden. Die Klägerin hatte dann festgelegte Arbeitszeiten und eine klar definierte Aufgabe.

- Die Tätigkeit als OP-Krankenschwester hat die Klägerin nur bei synchronem Teameinsatz des Operationsteams unter ärztlicher Operationsleitung ausgeübt; es handelte sich dabei um ein fremdgeleitetes, simultan tätiges OP-Team. Sobald die jeweilige Operation nach ärztlicher Einschätzung abgeschlossen war, wurde der nächste zugewiesene Patient behandelt.
- Die Einzelarbeitsschritte führte die Klägerin nicht nach einer eigenbestimmten Arbeitsabfolge aus, sondern sie richteten sich nach dem jeweiligen OP-Fortschritt.
- Die Beigeladene zu 1) bestimmte das Operationsteam und stellte die Räumlichkeiten, die anzuwendenden Instrumente und Gerätschaften sowie voll funktionsfähige Operationssäle.
- Die Beigeladene zu 1) war nach den einschlägigen medizinrechtlichen und hygienerechtlichen Vorschriften gegenüber den Patienten verantwortlich dafür, dass die entsprechenden Standards eingehalten wurden.
- Die Klägerin erhielt keine nach ihrer persönlichen Leistungserbringung kalkulierte Vergütung, sondern ihre Leistung wurde durch ein festes Stunden/Tageshonorar bezahlt. Die Klägerin erbrachte dabei kein eigenständiges, abgrenzbares Einsatz-/Arbeitsergebnis.
- Die Klägerin trug in Bezug auf die operierten Patienten faktisch kein Haftungsrisiko, weil ihr nach den Operationen regelmäßig kein nachprüfbarer Leistungsbereich zuordenbar war, aus dem hätte entnommen werden können, welche Arbeitsschritte die Klägerin selbstverantwortlich erbracht hatte.
- Die Klägerin hat faktisch die Arbeitsleistungen höchstpersönlich erbracht.
- In der OP-Pflegertätigkeit bestand kein wesentlicher Unterschied zu den Tätigkeiten des eigenen OP-Pflegerpersonals der Beigeladenen zu 1).

Die ausgeübte Tätigkeit als OP-Krankenschwester entspricht daher in der Gesamtschau dieser Merkmale dem Typus des/der abhängig beschäftigten OP-Pflegers/OP-Krankenschwester.

In Beachtung des rechtlichen Rahmens ist zusätzlich zu beachten, dass die Klägerin gegenüber den Patienten der Beigeladenen zu 1) nicht als eigenständiger Leistungserbringer aufgetreten war; sie war auch nicht berechtigt, gegenüber den Regelpatienten, den gesetzlich Krankenversicherten stationäre (vgl. [§§ 108, 109 SGB V](#)) oder ambulante Operationsleistungen (vgl. [§ 115b SGB V](#)) zu erbringen.

Dabei wird nicht übersehen, dass folgende, für eine selbständige Tätigkeit sprechende Anhaltspunkte festzustellen sind: - Durch ihre schon länger ausgeübte verantwortungsvolle Tätigkeit und durch mehrfache Fortbildung war die Klägerin als OP-Krankenschwester höchstqualifiziert und damit in der Lage, weitgehend eigenverantwortlich und selbständig handelnd in der Operation im Rahmen ihres Verantwortungsbereichs als Krankenschwester tätig zu sein.

- Die Klägerin hatte die Möglichkeit, Einzelaufträge abzulehnen und konnte daher eigenen Gegebenheiten und Bedürfnissen gerecht werden. Es erfolgte keine Fremdeinteilung zu Schicht- und Sonderdiensten.
- Neben der Beigeladenen zu 1) hatte die Klägerin einen umfassenden Stamm an Auftraggebern aufgebaut und an verschiedenen Orten Auftraggeber/ Klinikträger.
- Die Klägerin betrieb eine eigene Akquise.
- Die Klägerin unterhielt ein eigenes, von ihr ausgestattetes Büro.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass eine qualifizierte, selbständig und verantwortungsvoll ausgeübte Tätigkeit auch dem Leitbild eines hochqualifizierten Arbeitnehmers entspricht (vgl. auch die Wertung, leitende Angestellte gem. [§ 5 Abs. 3, 4 BetrVG](#) als Arbeitnehmer zu sehen). Die hochqualifizierte Tätigkeit der Klägerin als höchst erfahrene und fachkundige OP-Krankenschwester kann deshalb maßgebliches Kriterium für eine Selbständigkeit nicht sein. Selbständigkeit läge vielmehr nur dann vor, wenn die OP-Pflegertätigkeit der eigenverantwortlichen Einleitung, Planung, Organisation und Durchführung der Klägerin unterlägen hätte, die sich auch auf die einzelnen Arbeitsschritte und Arbeitsergebnisse bezogen hätte. Eine solche, der Fremdbestimmung entzogene, eigenständige Tätigkeit liegt jedoch bei der Klägerin nicht vor. Denn diese hatte nach ärztlicher Einschätzung die jeweiligen Operationen nach fremdbestimmter Reihenfolge zu unterstützen.

Sodann ist festzustellen, dass den für eine Selbständigkeit entsprechenden Kriterien der Akquise und der Büroabrechnung nicht das gleiche Gewicht wie der Ausübung selbst (das dem operative Geschäft) zukommt.

Dass die Klägerin mehrere Auftraggeber hatte, kann nach offenbar steuerrechtlicher üblicher Praxis dazu geführt haben, dass kein Dienstverhältnis angenommen wurde. Ob diese Praxis, ein Dienstverhältnis im Sinne von [§ 2 Abs. 1, § 19 Abs. 1 EStG](#), § 1 Abs. 1, 3 LStDV allein bei Vorliegen mehrerer Auftraggeber zu verneinen, mit der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu vereinbaren ist (BFH Urteile vom 14.06.1985 - VI R 150-152/82, [BFHE 144, 225](#); vom 23.10.1992 - [VI R 59/91](#), [BStBl II 1993, 303](#); vom 02.12.1998 - [X R 83/96](#), [BStBl II 1999, 534](#)), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn die finanzpraktische Einschätzung einer Tätigkeit als Selbstständige bindet die sozialrechtliche Einschätzung ohnehin nicht (Bayer. LSG Beschluss vom 02.05.2013 - [L 5 R 263/13 B ER](#)). Zwar ist das Tätigwerden für mehrere Auftraggeber ein Indiz für unternehmerische Tätigkeit, für ein Auftreten auf dem Markt. Ihm kommt jedoch nicht das gleiche Gewicht zu, wie den Anhaltspunkten des engeren Wirtschaftsbereichs.

Im Rahmen der Gesamtabwägung der tatsächlichen Umstände, die für und gegen eine selbständige Tätigkeit sprechen, ist ein klares Überwiegen der Umstände festzustellen, die für ein abhängiges, versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Für eine Abweichung von der Typzuordnung zum/zur beschäftigten OP-Pfleger/OP-Krankenschwester besteht keine Veranlassung. Es ist daher

festzustellen, dass die Klägerin für die Beigeladene zu 1) als OP-Krankenschwester abhängig beschäftigt tätig war (vgl zur abhängigen Beschäftigung einer Operations- und Anästhesieschwester LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.12.2012, [L 2 R 26/11](#)).

Im Ergebnis ist daher das Urteil des Sozialgerichts Augsburg aufzuheben und die inhaltliche Entscheidung der Beklagten zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich, [§ 160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-08-29