L 8 R 200/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 11 (9) RA 121/03
Datum
31.05.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 200/06
Datum
09.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 31.5.2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist zwischen den Beteiligten noch, ob die Klägerin in der Zeit vom 1.1.2005 bis zum 31.12.2007 als Selbstständige der Versicherungspflicht bei der Beklagten unterlag.

Die am 00.00.1943 geborene Klägerin ist gelernte Industriekauffrau. Sie war seit etwa Oktober 1997 Mitglied bei dem Verein B e.V. (im Folgenden: B e.V.) und später bei dem Beigeladenen zu 2). Der B e.V. entstand aus einem generationengemischten Gesprächskreis der katholischen Hochschulgemeinde C, dessen Teilnehmer über Probleme alter und junger Menschen diskutierten. Er wurde im Jahre 1978 gegründet. Nach seiner Auflösung im Jahre 2004 wurden an dessen Stelle im selben Jahr der Beigeladene zu 2) und der B Nord-Ost e.V. gegründet. Das satzungsmäßige Ziel des B e.V. und des Beigeladenen zu 2) - beide ihrerseits Mitglied im Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband (DPWV) - war/ist die Ermöglichung einer umfassenden Betreuung hilfe- und pflegeabhängiger kranker, behinderter und alter Menschen in ihrer häuslichen Umgebung (§ 2 2.1 der wortgleichen Satzungen). Dieses Ziel verfolgt der Beigeladene zu 2) ebenso wie vormals der B e.V. über folgende Konstruktion: Die Mitglieder des Vereins werden überwiegend gleichzeitig als "freie Mitarbeiter" tätig, die gegenüber Einzelpersonen verschiedene Leistungen der ambulanten Kranken- bzw. Altenpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung aber auch der Eingliederungshilfe u.a. erbringen. Die z.T. gesetzlich geforderten vertraglichen Vereinbarungen über die Leistungserbringung (insbesondere gemäß §§ 132, 132 a Abs. 2 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches [SGB V] oder nach § 75 Abs. 1 des Elften Buches des Sozialgesetzbuches [SGB XI]) bestehen zwischen dem Beigeladenen zu 2) und verschiedenen Kostenträgern insbesondere der Gesetzlichen Pflege-, Kranken- und Unfallversicherung sowie auch der Sozialhilfe. Der Beigeladene zu 2) rechnet die erbrachten Leistungen selbst mit den jeweiligen Kostenträgern ab. Die einzelnen Vereinsmitglieder, die die Leistungen bei bzw. an den "Patienten" vor Ort erbringen, sind vereinsintern einzelnen Pflegeteams zugeordnet. Der Tätigkeitsbereich dieser Teams erstreckt sich dabei jeweils auf regionale Teile im Südwesten der Stadt C. Zwischen dem Beigeladenen zu 2) und den einzelnen Pflegeteams bestehen Kooperationsverträge im Sinne des § 10 Abs. 1 des Rahmenvertrages für die ambulante Versorgung gemäß § 75 Abs. 1 SGB XI. Hinsichtlich des genauen Inhaltes dieser Kooperationsverträge wird auf Blatt 68-70 der Gerichtsakten Bezug genommen. Die Pflegeteams besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit. Jeweils zwei Vereinsmitglieder bilden die Leitung eines solchen Teams, wobei eines der beiden Mitglieder für den pflegerischen und ein Mitglied für den kaufmännischen Bereich zuständig ist. Jedes Team verfügt über eine eigene Buchhaltung und ein eigenes Girokonto, wobei das Konto auf den Namen des Beigeladenen zu 2) läuft. Die Vergütung für die von dem Beigeladenen zu 2) gegenüber den einzelnen Kostenträgern abgerechneten Leistungen wird ohne Abzug unmittelbar an das jeweilige Team, dessen Mitarbeiter/Mitarbeiterin die Leistung erbracht haben/hat, weiter geleitet. Die Leistungen des Vereins selbst finanzieren sich über eine Umlagepauschale der Teams, die nach vorheriger Abstimmung mit/unter den Teams festgesetzt wird. Das einzelne Mitglied rechnet seine Leistungen über die Einreichung von Stundenlisten mit dem jeweiligen Team ab, für das es tätig geworden ist. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der Honorarvereinbarung des DPWV, die ihrerseits an den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD - früher: Bundesangestelltentarifvertrag [BAT]) angelehnt ist. Notwendige Fahrtkosten werden gesondert ersetzt, fallen wegen der räumlichen Nähe der Einsatzorte aber kaum an. Die Pflegeteams informieren die Bürger in ihrem Umfeld über das Leistungsangebot, welches über die Vereinsmitglieder zur Verfügung gestellt werden kann. Dies geschieht insbesondere über Postwurfsendungen und verschiedene Veranstaltungen (wie z.B. Stadtteilfeste) in Zusammenarbeit mit den örtlichen Wohnungsbauunternehmen. Außerdem existieren sog. "Wohncafés", die ebenfalls in Zusammenarbeit mit Wohnungsbauunternehmen organisiert werden. Diese "Wohncafés" dienen u.a. als Anlaufstelle und Informationsbörse für Personen, die pflegerische oder andere soziale Dienstleistungen nachfragen. Die Vereinsmitglieder, die als Mitarbeiter eines bestimmten Teams tätig werden möchten, melden etwa einen Monat im Voraus ihre Arbeitskontingente bei der

jeweiligen Teamleitung. Die Meldungen werden zur Koordination des Einsatzes in einen Rahmeneinsatzplan der jeweiligen Teams eingestellt. Grundsätzlich kann der/die einzelne "Patient(-in)" selbst an ein Vereinsmitglied herantreten und dadurch bestimmen, von wem er/sie betreut werden möchte. Das Vereinsmitglied kann ebenfalls entscheiden, ob es die Leistung erbringen will oder nicht. Für kein Mitglied besteht die Verpflichtung, ein Arbeitskontingent in bestimmtem Umfang oder überhaupt zur Verfügung zu stellen. Andererseits haben die Mitglieder keinen Anspruch darauf, in dem Umfang des von ihnen bei den Teams gemeldeten Kontingentes tätig werden zu können. Wenn ein Mitarbeiter eines Teams in seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied von einem "Patienten" angesprochen wird, kann er auch nur als solches die Leistung gegenüber dem Team in Rechnung stellen. Eine direkte Abrechnung mit dem Patienten ist dann nicht möglich. Die Vereinsmitglieder sind jedoch grundsätzlich berechtigt, auch auf eigene Rechnung (Dienst-)Leistungen anzubieten und abzurechnen. Sie dürfen allerdings keine Abwerbung gegenüber den Teams bzw. dem Beigeladenen zu 2) betreiben. Die Mitarbeiter eines Teams vertreten sich untereinander; bei Überlastung eines gesamten Teams auch teamübergreifend. Ggf. - z.B. bei Auftragsüberlastung - werden Aufträge an andere Pflegedienste bzw. Leistungserbringer abgegeben. Die Entscheidung darüber, von wem die "Patienten" versorgt werden, die keinen bestimmten personellen Betreuungswunsch geäußert haben, wird im Rahmen von morgendlichen Besprechungen durch das Team getroffen. Darüber hinaus finden mehrmals monatlich Teamsitzungen statt. Für die Teilnahme an den Teamsitzungen wird den Mitarbeitern pauschal ein Aufwand von 1,5 Stunden vergütet. Bei Unstimmigkeiten zwischen einem "Patienten" und dem/der Mitarbeiter(-in) oder bei Beschwerden wendet sich der "Patient" in der Regel an die Mitarbeiter in einem der "Wohncafés". Kommt es auf diesem Wege nicht zu einer Klärung, richten "Patienten" ihre Beschwerde in seltenen Fällen direkt an den Kostenträger, der sich dann wiederum mit dem Beigeladenen zu 2) auseinandersetzt. Es greift dann ein im Rahmen der Qualitätssicherung des Beigeladenen zu 2) vorgeschriebenes Regulatorium ein, welches Instrumente für eine Klärung zwischen Kostenträger und dem Beigeladenen zu 2) vorsieht. Das Regulatorium umfasst auch eine vereinsinterne Fachaufsicht über die einzelnen Teams.

In dem vorbeschriebenen Rahmen erbrachte die Klägerin seit Ende der neunziger Jahre als Mitglied des B e.V. bzw. des Beigeladenen zu 2) im Wesentlichen nichtpflegerische Hilfeleistungen gegenüber verschiedenen Personen. Dabei war sie in den Jahren 2005-2007 für zwei Pflegeteams des Beigeladenen zu 2), nämlich das Team "E" und das Team "I", tätig. Weitere entgeltliche Arbeiten für andere Auftrag- und/oder Arbeitgeber führte sie in dieser Zeit nicht aus. Neben Aufgaben der hauswirtschaftlichen Versorgung (einkaufen, kochen usw.), der Nachtbereitschaft und der Freizeitbetreuung (z.B. Kino- und Restaurantbesuche) übernahm sie auch (Grund-)Pflegetätigkeiten; letztere aber nur in zeitlich untergeordnetem Umfang unter Anleitung und in aller Regel auch im Beisein einer Pflegefachkraft. Die für die beschriebenen Tätigkeiten in dem genannten Zeitraum an die Klägerin ausgekehrten Honorare beliefen sich nach den Angaben der Beigeladenen zu 2) für das Team "E" auf 36.797,20 EUR (2005), 33.736,42 EUR (2006) und 27.443,27 EUR (2007) sowie für das Team "I" auf 12.464,30 EUR (2005), 14.414,10 EUR (2006) und 12.399,08 EUR (2007). Seit dem 1.3.2008 wurde der Klägerin von der Beklagten eine Altersrente zuerkannt.

Nachdem die Landesversicherungsanstalt für Arbeiter (LVA) Westfalen (heute Deutsche Rentenversicherung [DRV] Westfalen) am 18.9.2000 für den Zeitraum von Januar 1999 bis Juni 2000 eine Betriebsprüfung bei dem B e.V. durchgeführt hatte, erteilte sie unter dem 27.2.2002 einen Ergänzungsbescheid zu dem Prüfbescheid vom 5.4.2001, in dem sie feststellte, dass die für den B e.V. tätigen freien Mitarbeiter in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis iSd § 7 Abs. 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) zu dem Verein stünden. Bei Abwägung aller Gesichtspunkte, die hinsichtlich der Tätigkeit der Vereinsmitglieder als freie Mitarbeiter zu berücksichtigen seien, spräche im Ergebnis mehr gegen als für eine abhängige Beschäftigung der freien Mitarbeiter. Hinsichtlich der genauen Argumentation bei der Abwägung der LVA Westfalen im Einzelnen wird auf Bl. 28 - 34 der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Die Klägerin wurde von der LVA Westfalen nicht nach § 12 Abs. 2 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) hinzugezogen.

Nach Erlass des Bescheides vom 27.2.2002 leitete die LVA Westfalen den Vorgang zur Prüfung einer Versicherungspflicht der Klägerin nach § 2 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI) an die Beklagte weiter. In diesem Zusammenhang stellte die Klägerin bei der Beklagten am 16.5.2002 einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige mit einem Auftraggeber (§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI). Diesen Antrag, den die Beklagte als am 18.9.2000 als gestellt ansah, lehnte sie mit Bescheid vom 9.4.2003 ab. Zur Begründung führte sie aus, der Antrag sei unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 231 Abs. 5 SGB VI zu spät gestellt worden. Im Übrigen sei die Klägerin nach ihren Feststellungen seit dem 1.1.1999 als freie Mitarbeiterin des B e.V. versicherungspflichtig als Selbständige mit einem Auftraggeber. Vor Erteilung eines entsprechenden Bescheides machte sie die Klägerin auf die Befreiungsmöglichkeit für diesen Personenkreis aufmerksam, die nach den Umständen des Falles für die Klägerin bis zum 10.10.2001 möglich sei. Zwingende Voraussetzung sei jedoch, dass die Klägerin einen entsprechenden Antrag stelle. Erst dann könne geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Befreiung tatsächlich vorlägen. Dagegen wandte sich die Klägerin mit ihrem Widerspruch. Zur Begründung machte sie geltend, es liege überhaupt keine Versicherungspflicht vor, weil sie nicht überwiegend für einen Auftraggeber tätig sei. Der B e.V. sei weder im zivil- noch im sozialversicherungsrechtlichen Sinne als Auftraggeber zu qualifizieren. Ergänzend legte sie eine "Bestätigung" des B e.V. vor, wonach sie keinen Arbeitsvertrag mit diesem habe. Als Vereinsmitglied binde sie sich lediglich an dessen Qualitätsrichtlinien. Der Verein habe eine Inkassofunktion für die in der Pflege erbrachten Leistungen. Ergänzend trug sie vor, bereits in dem Betriebsprüfungsbericht der LVA Westfalen aus Februar 2002 sei festgehalten worden, dass der B e.V. nicht Vertragspartner der jeweiligen Patienten/Kunden werde. Mit Widerspruchsbescheid vom 26.8.2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Aus dem Bescheid der LVA Westfalen vom 27.2.2002 gehe hervor, dass die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit im Auftrag des B e.V. ausübe. Die mit den Kunden geschlossenen Betreuungsverträge würden nicht von der Klägerin selbst, sondern zwischen dem Verein und den Kunden geschlossen. Die Klägerin sei damit nur für einen Auftraggeber tätig, so dass sie der Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI unterliege. Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellung der Versicherungspflicht mit Beitragsforderungen ergehe nach Abschluss des Verfahrens ein gesonderter Bescheid. Sofern sie an einer Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 6 Abs. 1a SGB VI interessiert sei, bat die Beklagte die Klägerin um entsprechende Antragstellung, damit auch hierzu ein gesonderter Bescheid erteilt werden könne. Die Befreiung von der Versicherungspflicht im Rahmen des § 231 Abs. 5 SGB VI sei dem Gesetz entsprechend in korrekter Weise abgelehnt worden.

Am 29.9.2003 hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Detmold (SG) erhoben. Ergänzend zu dem Vorbringen im Verwaltungsverfahren hat sie sich auf die Feststellungen in dem Bescheid der LVA Westfalen vom 27.2.2002 berufen. Danach hätten die "freien Mitarbeiter" die grundsätzliche Möglichkeit einer eigenen Abrechnung der von ihnen erbrachten Leistungen. Ferner seien sie nicht verpflichtet, bestimmte Aufträge anzunehmen, um eigene Kunden werben zu können. Damit könne der B e.V. nicht als Auftraggeber der Klägerin angesehen werden. Hieran ändere sich nichts dadurch, dass die von der Klägerin erbrachten Leistungen über den Verein abgerechnet würden. Dieser verstehe sich als Berufsverband und biete im Rahmen der Qualitätssicherung eine Fachaufsicht insbesondere über die von den Pflegekräften erbrachten Leistungen hinsichtlich pflegebedürftiger Personen. Sie erbringe in erster Linie Hauswirtschaftsleistungen. Ihre Tätigkeit verzahne sich vom tatsächlichen Ablauf her aber mit Pflegeleistungen anderer Selbstständiger, die sich in Form von so genannten

"mobilen Teams" organisiert hätten. Der B e.V. übernehme in diesem Zusammenhang die Funktion einer Inkassostelle. Die von einer Vielzahl von Selbstständigen erbrachten Leistungen würden über den B e.V. einheitlich erfasst, den Auftraggebern in Rechnung gestellt und über beteiligte Kostenträger abgerechnet. Die Klägerin erhalte keine Aufträge über den B e.V ... Sie sei erst recht nicht verpflichtet, etwaige Aufträge des Vereins anzunehmen. Sie trete in direkten Kontakt zu der pflegebedürftigen Person, wobei Zeit und Ausmaß der zu erbringenden Hauswirtschaftsleistungen direkt verhandelt würden. Der B e.V. sei im Bereich der gesamten Vertragsanbahnung und Vertragsdurchführung nicht beteiligt. Soweit bekannt habe die Beklagte auch alle übrigen Mitglieder des B e.V. nicht als Selbständige mit überwiegend einem Auftraggeber eingeordnet. Allein die Abrechnungspraxis könne nicht dazu führen, dass der B e.V. als Auftraggeber anzusehen sei. Es käme ja auch keiner auf die Idee, Ärzte mit Kassenzulassung als Selbständige mit einem Auftraggeber anzusehen, da diese Leistungen nur über die Kassenärztliche Verrechnungsstelle abrechnen könnten.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 9.4.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.8.2003 abzuändern und festzustellen, dass sie in ihrer Tätigkeit als freie Mitarbeiterin des Vereins "B e.V." nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI unterliegt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung neben den Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden auf die zeugenschaftliche Vernehmung des Vorstandsmitgliedes des B e.V. und der Beigeladenen zu 2), Frau U C, gestützt. Diese habe vor dem SG ausgeführt, der Verein bestehe aus Freiberuflern, damit diese die Leistungen gegenüber den Kostenträgern abrechnen könnten. Dies sei nach dem SGB XI ansonsten nicht möglich. Die Klägerin sei also ohne den Verein von der Erbringung derartiger Leistungen weitgehend ausgeschlossen. Für einen Vertragsschluss der Kostenträger nach dem SGB V bzw. SGB XI mit einzelnen Pflegepersonen sei neben den Versorgungs- und Rahmenverträgen nach den §§ 72 ff. SGB XI kein Raum mehr. Die von der Klägerin erbrachten hauswirtschaftlichen Leistungen gehörten zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 37 SGB V) und der sozialen Pflegeversicherung (§ 36 SGB XI). Erbringe die Klägerin eine Pflegesachleistung, könne sie diese somit nicht wahlweise mit der Pflegekasse, der Krankenkasse oder dem Sozialamt abrechnen. Festzuhalten sei, dass sie Leistungen erbringe, die sie andernfalls nicht mit den Kostenträgern abrechnen könne. Der B e.V. habe daher nicht nur die Funktion einer Abrechnungsstelle, sondern ermögliche überhaupt erst die Abrechnung mit den Pflegekassen. Was die Weisungsgebundenheit angehe, werde es zwar so sein, dass die Klägerin bei der praktischen Ausübung ihrer selbständigen Tätigkeit sicherlich auch Weisungen der von ihr betreuten Personen entgegennehme. Die entscheidende Weisungsgebundenheit bestehe jedoch über den Kooperationsvertrag gegenüber dem B e.V., der seinerseits als zugelassene Pflegeeinrichtung durch die mit den Pflegekassen geschlossenen Versorgungs- und Rahmenverträge gebunden sei. Über den Kooperationsvertrag sei die Klägerin auch an diesen vorgegebenen Rahmen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gebunden. Dass es sich hierbei nicht lediglich um unverbindliche Empfehlungen, sondern um Weisungen handele, habe auch die Zeugin C bestätigt, in dem sie ausgesagt habe, der Verein übe die Fachaufsicht gegenüber den Pflegekräften aus. Im Ergebnis sei es der Klägerin als Selbständiger allein auf der Grundlage ihres Rechtsverhältnisses zu dem B e.V. möglich, Leistungen nach dem SGB XI gegenüber Pflegebedürftigen zu erbringen. Auch ihr Vergütungsanspruch für diese Leistungen bestehe allein gegenüber dem Verein. Dieser sei daher als Auftraggeber iSv § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI anzusehen. Der von der Klägerin gezogene Vergleich mit Ärzten im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung gehe fehl, da Ärzte als Leistungserbringer der gesetzlichen Krankenversicherung vollkommen anders als Pflegekräfte in das gesetzliche Regelsystem eingebunden seien. Der entscheidende Unterschied zwischen Vertragsärzten einerseits und Pflegekräften andererseits bestehe darin, dass Ärzte selbst Adressaten des Sicherstellungsauftrages seien, wohingegen dieser Auftrag in der gesetzlichen Pflegeversicherung nur von den Pflegekassen und nicht von den Leistungserbringern zu erfüllen sei. Damit stünden die Ärzte selbst in der Verantwortung für eine bedarfsgerechte Versorgung und hätten insoweit eine unmittelbare Gewährleistungspflicht. Die Leistungserbringer in der gesetzlichen Pflegeversicherung (in erster Linie zugelassene Pflegeeinrichtungen, hilfsweise Einzelpersonen) würden daher lediglich vertraglich über die im Rahmen von § 69 Satz 2 SGB XI abzuschließenden Versorgungsverträge in ein öffentlich rechtliches Sozialleistungssystem einbezogen. Die Klägerin als Pflegekraft unterliege den für ein Auftragsverhältnis typischen Weisungen. Ein Arzt als Leistungserbringer nach dem SGB V habe demgegenüber selbst unmittelbar einen gesetzlichen Sicherstellungsauftrag zu erfüllen und werde somit nicht im Rahmen eines Auftragsverhältnisses tätig.

Das SG hat die Vereinssatzung sowie die Kooperationsvereinbarung zwischen dem B e.V. und dem Team "E" (Stand 13.2.2002) beigezogen. Ferner hat es im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 19.11.2004 das Vorstandsmitglied des B e.V. und des Beigeladenen zu 2), Frau U C, als Zeugin vernommen. In diesem Termin und auch in dem Termin zur mündlichen Verhandlung hat das SG die Klägerin zu ihrer Tätigkeit befragt. Durch Urteil vom 31.5.2006 hat es die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen der Argumentation der Beklagten folgend aus der Organisationsstruktur des B e.V. bzw. der einzelnen Pflegeteams und ihrer Beziehung zu den jeweiligen Pflegekräften gefolgert, dass der B e.V. als (alleiniger) Auftraggeber der Klägerin anzusehen sei und damit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI vorlägen. Hinsichtlich der Begründung im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen die dem Klägerbevollmächtigten am 30.6.2006 zugestellte Entscheidung hat die Klägerin am 27.7.2006 Berufung eingelegt.

Zur Begründung macht sie geltend, ihre Auftraggeber seien die "Patienten", die sie betreue und pflege. Die gesetzlichen Kassen, bei denen die "Patienten" versichert seien, bezahlten lediglich an die Klägerin. Wenn ein Kunde nicht versichert sei, habe er die Leistungen an die Klägerin selber zu zahlen. Einflussmöglichkeiten des B e.V. oder der Beigeladenen zu 2) wie sie in dem Urteil des SG festgestellt würden, lägen so nicht vor. Das Bild ihrer Tätigkeit weiche auch wesentlich von demjenigen einer Pflegekraft, die bei einem ambulanten Pflegedienst beschäftigt sei, ab. Sie müsse selber ihre Arbeitszeit festlegen und ihre Termine planen. Sie habe ohne Weiteres keine Urlaubsansprüche. Wenn sie einen Kunden nicht versorgen könne, müsse sie sich einen Vertreter besorgen. Aus der Internetpräsentation des B e.V. bzw. des Beigeladenen zu 2) könne entnommen werden, dass dieser selbst für die Akquisition von Kunden nicht zuständig sei und auch keine Verträge mit diesen schließe. Dort werde vielmehr direkt auf die einzelnen Teams verwiesen. Der einzelne Kunde, der sich über das Internet anmelden wolle, melde sich bei einem Team. Außer der Mitgliedschaft bestehe zu dem B e.V. kein weiteres Rechtsverhältnis. Das SG habe übersehen, dass für ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien dahingehende wechselseitige Willenserklärungen hätten abgegeben werden müssen. Sie sei auch nach der Vereinssatzung nicht verpflichtet, irgendwelche Dienstleistung oder sonstige Tätigkeiten zu

erbringen. Aus der Satzung ergebe sich für die Vereinsmitglieder nur die Verpflichtung, so genannte Qualitätsstandards einzuhalten. Sie habe im Übrigen mit anderen Kollegen eine Berufshaftpflicht als Sammelversicherung abgeschlossen, deren Prämie sie selbst zahle. Der B e.V. bzw. der Beigeladene zu 2) hafte gegenüber Dritten aus Dienstverletzungen der Klägerin nicht. Andererseits bestünden aber auch keinerlei vertragliche Vereinbarungen zwischen dem B e.V. bzw. dem Beigeladenen zu 2) und den betreuten Kunden. Bei dem Team "E" handele es sich nicht um eine BGB-Gesellschaft, sondern um eine Arbeitsgemeinschaft im Sinne einer Bürogemeinschaft. Sie erbringe ihre Dienstleistungen im Rahmen dieser Arbeitsgemeinschaft selbständig mit anderen Dienstleistern und rechne ihre Vergütungen mit der Arbeitsgemeinschaft jeweils ab. Zudem sei eine Vielzahl von Personen, die eine der Klägerin ähnliche Tätigkeit im Rahmen der Mitgliedschaft bei dem B e.V. bzw. dem Beigeladenen zu 2) ausführten, von der Beklagten nicht für versicherungspflichtig gehalten worden. Hierin liege ein Verstoß gegen Art. 3 des Grundgesetzes (GG). Schließlich habe das SG verkannt, dass es sich bei dem B e.V. bzw. dem Beigeladenen zu 2) um einen so genannten Idealverein handele, der nicht wirtschaftlich tätig sei. Mitglieder eines solchen Vereins, die für diesen Tätigkeiten erbrächten, erhielten dafür einen Aufwendungsersatz und keine vertragliche Vergütung, so dass eine Sozialversicherungspflicht gerade deswegen ausscheide, wenn, wie die Beklagte behaupte, die Tätigkeit für den Verein erbracht werde. Selbst wenn die Auffassung der Beklagten und des SG zutreffen sollte, die Klägerin sei Auftragnehmerin des Vereines, wäre eine Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI nicht gegeben, weil sie dann nicht selbstständig, sondern als Arbeitnehmerin versicherungspflichtig wäre. Da sie keine Pflegeleistungen erbringen dürfe, für die eine Ausbildung als Pflegerin notwendig sei, könne sie insoweit nur unter Aufsicht von ausgebildeten Kräften tätig werden, nicht jedoch selbstständig, da es an einer entsprechenden Ausbildung mangele. Der B e.V. bzw. der Beigeladene zu 2) hätte insoweit entsprechende Sozialversicherungsabgaben zusätzlich zu dem ausbezahlten Nettolohn abführen müssen. Wenn der B e.V. bzw. der Beigeladene zu 2) zugelassener ambulanter Pflegedienst nach den §§ 132 und 132 a Abs. 2 SGB V sei und in dieser Eigenschaft die Pflegekosten mit den Pflegekassen als aktiv legitimierter Leistungsträger abrechne, könne die Klägerin nicht gleichzeitig auch selbstständig sein, da sie keine eigenen Ansprüche auf Bezahlung der Dienstleistung gegenüber dem Patienten habe.

Die Beklagte hat in dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 9.9.2009 klargestellt, dass der Bescheid vom 9.4.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.8.2003 lediglich eine Regelung über den Befreiungsanspruch, nicht aber über die Versicherungspflicht der Klägerin enthalte. Ferner hat sie erklärt, gegenüber der Klägerin keine Ansprüche aus Versicherungspflicht oder auf Zahlung von Beiträgen für die Zeit bis zum 31.12.2004 und die Zeit ab dem 1.1.2008 geltend zu machen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 31.5.2006 zu ändern und festzustellen, dass die Klägerin in der Zeit vom 1.1.2005 bis zum 31.12.2007 nicht der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Der mit Beschlüssen vom 2.8.2007 und 26.3.2009 Beigeladene zu 2) stellt keinen Antrag. In der Sache ist er jedoch dem Vortrag der Klägerin entgegengetreten, sie sei nicht selbstständig, sondern als Arbeitnehmerin bei dem B e.V. bzw. dem Beigeladenen zu 2) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Dies widerspreche den Feststellungen des SG. Letztlich stelle dieses Vorbringen eine faktische Klagerücknahme dar, da das ursprüngliche Klagebegehren (Befreiung als selbstständig Tätige) überhaupt nicht mehr verfolgt werde. Im Übrigen habe sich an der Grundstruktur des Beigeladenen zu 2), wie sie von Frau C dargestellt worden sei, im Hinblick auf die freiberuflich tätigen Kräfte nichts geändert.

Die Beigeladene zu 1) stellt keinen Antrag und äußert sich in der Sache nicht.

Der Senat hat die Klägerin und das Vorstandsmitglied des Beigeladenen zu 2), Frau U C, im Termin zur mündlichen Verhandlung ausführlich angehört. Hinsichtlich des genauen Inhaltes und des Ergebnisses dieser Anhörung wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 9.9.2009 Bezug genommen.

Die DRV Westfalen hat mitgeteilt, dass dort keine Unterlagen mehr über die Betriebsprüfung bei dem B e.V. vom 18.9.2000 vorliegen. Der Beigeladene zu 2) werde derzeit erstmalig geprüft. Die Prüfung sei noch nicht abgeschlossen. Der Beigeladene zu 2) hat auf Anfrage des Senates konkrete Angaben zu der Höhe der an die Klägerin insbesondere in den Jahren 2005 bis 2007 ausgekehrten Zahlungen gemacht und die diesbezüglichen Abrechnungsunterlagen vorgelegt.

Neben den Verwaltungsvorgängen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) hat der Senat die Prozessakten des Verfahrens vor dem SG mit dem Az. S 8 (19) RA 10/04 (I C1) sowie die Prozess- und Beiakten des bei dem Senat anhängigen Verfahrens mit dem Az. L 8 R 45/08 (C N) beigezogen. Der Inhalt sämtlicher Akten ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Nachdem die Klägerin ihren Klageantrag vor dem Hintergrund der Erklärungen der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung entsprechend beschränkt hat, ist Gegenstand des Verfahrens nur noch ihr Begehren auf Feststellung, dass sie in der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2007 nicht der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI unterlegen hat.

Die insoweit zulässige Berufung ist unbegründet.

Da die Beklagte, wie sie im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, in dem Bescheid vom 9.4.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.8.2003 keine Entscheidung über die Versicherungs- und/oder Beitragspflicht der Klägerin getroffen hat, stellt sich das Begehren der Klägerin als isolierte (negative) vorbeugende Feststellungsklage im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1

des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) dar. Als solche ist sie zulässig (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 11.3.2009, Az. B 12 R 11/07 R Rz. 26). Dem steht nach Überzeugung des Senates der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage (dazu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 55 Rz. 19 ff.) nicht entgegen. Zwar ergeben sich unmittelbare Folgen aus einer etwaigen Versicherungspflicht der Klägerin nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI erst, wenn die Beklagte auf dieser Grundlage einen Beitragsbescheid erlässt oder andere (Handlungs-)Pflichten für die Klägerin daraus ableitet. Sie hat jedoch durch den Bescheid vom 9.4.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.8.2003 und ihre übrigen Äußerungen bereits deutlich gemacht, dass sie die Klägerin als Selbstständige mit nur einem Auftraggeber für versicherungspflichtig hält. Es muss der Klägerin daher möglich sein, unabhängig vom Rechtsschutz gegen aus der Versicherungspflicht hergeleitete Einzelfolgen klären zu lassen, ob sie der Versicherungspflicht als Selbstständige unterliegt oder nicht. Der hier erhobenen Feststellungsklage kommt demgemäß gegenüber einer möglicherweise zukünftig zu erhebenden Gestaltungs- oder Leistungsklage eine selbstständige Bedeutung zu (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 55 Rz. 19a).

Da die Beklagte noch keine unmittelbaren Folgen aus der von ihr angenommenen Versicherungspflicht der Klägerin nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI abgeleitet hat, handelt es sich um eine vorbeugende Feststellungsklage. Im Hinblick darauf muss für die Klägerin ein besonderes gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse bestehen (dazu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 55 Rz. 8c). Ein solches besonderes Feststellungsinteresse liegt hier vor. Denn insbesondere nach den Ausführungen des Vertreters der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist davon auszugehen, dass die Beklagte ihre Rechtsauffassung nicht ändern und einen Bescheid über die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht der Klägerin erlassen wird.

Die Feststellungsklage ist aber unbegründet, da die Klägerin in der Zeit vom 1.1.2005 bis zum 31.12.2007 versicherungspflichtig nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI bei der Beklagten gewesen ist.

Die Prüfung hat sich dabei nicht nur auf ein Element der Versicherungspflicht - also die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI (dazu 2)) -, sondern auf die Versicherungspflicht als Selbstständige bei der Beklagten insgesamt zu erstrecken (vgl. dazu BSG, Urteil vom 11.3.2009, Az. B 12 R 11/07 R Rz. 26). Zu klären ist damit auch, ob nicht eine abhängige Beschäftigung (dazu 1)) oder möglicherweise ein anderer Tatbestand des § 2 Satz 1 SGB VI (dazu 3)) vorliegt, sowie ob die Klägerin nicht evtl. nach § 8 SGB IV versicherungsfrei war (dazu 4)).

1) Die in Rede stehenden Tätigkeiten, die die Klägerin insbesondere in den Terminen zur Erörterung des Sachverhaltes am 19.11.2004 und 25.3.2009 sowie in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 9.9.2009 ausführlich beschrieben hat, hat sie als selbständige (freie) Mitarbeiterin und nicht als abhängig Beschäftigte des Beigeladenen zu 2) ausgeführt.

Dies ergibt sich allerdings nicht schon automatisch aus der Entscheidung entsprechenden Inhaltes der LVA Westfalen vom 27.2.2002. In diesem Zusammenhang kann zunächst offen bleiben, ob der genannte Bescheid wegen seiner allgemeinen auf alle (freien) Mitarbeiter der Beigeladenen zu 2) bezogenen Formulierung - in Betracht kommen einige hundert (freie) Mitarbeiter mit teilweise stark unterschiedlichen Aufgaben- und Tätigkeitsbereichen - nicht zu unbestimmt (§ 33 Abs. 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches [SGB X]) und daher schon deswegen rechtswidrig ist (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 11.3.2009, Az. B 12 R 11/07 R Rz. 12). Die Regelung in dem Bescheid der LVA Westfalen vom 27.2.2002 und damit eine etwaige Bindungswirkung erstreckt sich jedenfalls nicht auf den hier fraglichen Zeitraum, weil sie als Ergänzung des Prüfbescheides vom 5.4.2001 nur den hier nicht (mehr) streitgegenständlichen Prüfzeitraum (vom 1.1.1999 bis 30.6.2000) erfasst. Zudem fand das Betriebsprüfungsverfahren bzw. die Entscheidung über die Selbständigkeit der freien Mitarbeiter ohne formale Beteiligung der Klägerin gem. § 12 Abs. 2 SGB X statt, sodass ihr die Bestandskraft der Entscheidung auch nicht entgegen gehalten werden kann.

Selbständig tätig war die Klägerin, wenn sie nicht nach § 7 Abs. 1 SGB IV bei der Beigeladenen zu 2) (abhängig) beschäftigt war. Danach versteht man unter Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind Tätigkeiten nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Ferner ist wesentliches Merkmal eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber dem Arbeitgeber. Die Unterscheidung zwischen einem abhängig Beschäftigten und einem freien Mitarbeiter bestimmt sich nach dem Umfang, den die persönliche Abhängigkeit konkret erreicht. Es kommt darauf an, ob im Einzelfall die zu beurteilende Tätigkeit in einem Betrieb oder für einen Betrieb erfolgt. Zur Entscheidung dieser Frage sind eine Vielzahl von Indizien heranzuziehen, die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu gewichten sind. Maßgebend ist das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (vgl. BSG SozR 220 § 1227 Nr. 8). Von Bedeutung sind grundsätzlich insbesondere der Grad der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit, Dauer und Inhalt der Tätigkeit, die Unterhaltung einer eigenen Betriebsstätte bzw. Vorhaltung eigener Arbeitsmittel durch den Betroffenen, die Verfügungsbefugnis über verbleibende Arbeitskapazitäten sowie Form und Maßstab der Vergütung. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder wird von ihm tatsächlich keinerlei Gebrauch gemacht, kann der Betreffende seine Tätigkeit mithin im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (vgl. zum Ganzen auch z.B. Hanau/Eltzschig, , NZS 2002, 281, 282).

Nach Abwägung der unterschiedlichen Gesichtspunkte, die einerseits für und andererseits gegen eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sprechen, ist aus Sicht des Senates davon auszugehen, dass die Klägerin in dem hier fraglichen Zeitraum zwischen 2005 und 2007 als Selbständige tätig gewesen ist.

Zunächst ergibt sich aus dem äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit der Klägerin als freier Mitarbeiterin des Beigeladenen zu 2) bzw. der Teams "E" und "I", dass sie als Selbständige tätig wurde. So rechnete die Klägerin ihre Leistungen gegenüber den Pflegeteams nach Stunden ab, für die vorab bestimmte Sätze festgelegt waren. Die Anzahl der Stunden, die sie monatlich zur Verfügung stehen wollte, konnten von ihr, wie sich aus den übereinstimmenden und glaubhaften Angaben der Frau C und der Klägerin ergibt, frei bestimmt werden. Es gab auch keine Vorgabe bzw. den Zwang bestimmte Zeitkontingente im Monat zur Verfügung zu stellen. Dem entsprach auch die inhaltliche Ausgestaltung des Verhältnisses der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 2) bzw. den einzelnen Pflegeteams, wonach ein Anspruch der Klägerin auf Urlaub, Lohnfortzahlung oder ähnliche Sozialleistungen nicht bestand. Insoweit ergaben sich für die Klägerin für den Fall ihrer Krankheit oder sonstigen Arbeitsverhinderung also einerseits ein Unternehmerrisiko, durch die Möglichkeit, die Kontingente

frei zu gestalten, aber andererseits auch unternehmerische Chancen. Vor diesem Hintergrund kommt dem Gesichtspunkt, dass sich die Vergütung der Klägerin der Höhe nach an tarifvertragliche Regelungen anlehnte und auf nicht auf Vorgaben der Klägerin, sondern der Beigeladenen zu 2) beruhte, keine entscheidende Bedeutung zu; und zwar auch deswegen, weil sie gerade wegen der tariflichen Anlehnung als marktüblich angesehen werden kann.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Klägerin auch in gewisser Weise in die organisatorische Struktur der Beigeladenen zu 2) bzw. der beiden Pflegeteams eingebunden war. Diese Einbindung bezieht sich insbesondere auf die Erstellung der Dienstpläne und die Anerkennung der Qualitätsstandards des Beigeladenen zu 2) bzw. der einzelnen Pflegeteams. Dies rechtfertigt es aber nicht, die Klägerin als abhängig Beschäftigte anzusehen.

Denn hinsichtlich der Qualitätsstandards ist darauf hinzuweisen, dass anders als im Falle einer abhängigen Beschäftigung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) keine Absprache geschweige denn eine vertragliche Verbindung existierte, die es dem Beigeladenen zu 2) bzw. der Leitung der einzelnen Pflegeteams ermöglicht hätte, deren Einhaltung rechtlich zu erzwingen bzw. die Nichteinhaltung zu sanktionieren. Die Tatsache, dass die Klägerin als Einzelperson, ohne selbst Verträge mit Leistungsträgern zu haben, nur durch die Unterwerfung unter das System der Qualitätssicherung der Beigeladenden zu 2) die Möglichkeit hatte, über die Verträge des Beigeladenen zu 2) mit den Leistungsträgern und die Kooperationsverträge der Pflegeteams mit dem Beigeladenen zu 2) bestimmte Leistungen insbesondere nach dem SGB XI zu erbringen, führt zu keiner anderen Beurteilung des Falles. Denn diese Möglichkeit ist rechtlich gesehen allein Ausfluss der Mitgliedschaft der Klägerin bei dem Beigeladenen zu 2). Außerdem sind die übrigen Gesichtspunkte, die gegen eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sprechen, so gewichtig, dass der Senat der (freiwilligen) Unterwerfung der Klägerin unter die Regulatorien zur Qualitätssicherung des Beigeladenen zu 2) keine ausschlaggebende Bedeutung zumisst.

Was die Erstellung der Dienstpläne innerhalb der einzelnen Pflegeteams angeht, sind diese aus Sicht des Senates nicht als Ausdruck der Ausübung des Weisungsrechtes des Arbeitgebers - sei es nun der Beigeladene zu 2) oder das jeweilige Pflegeteam - zu sehen. Nach den überzeugenden Schilderungen der Frau C stellt sich die Erstellung der Dienstpläne als notwendiges Element der Koordinierung der von den freien Mitarbeitern jeweils zur Verfügung gestellten Arbeitskontingente dar und nicht als die Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts hinsichtlich der konkreten Arbeitszeit und des Arbeitsortes. Denn die Dienstpläne wurden nicht einseitig und verbindlich von der Teamleitung vorgegeben, sondern in Besprechungen unter möglichst weit gehender Berücksichtigung der Wünsche der einzelnen freien Mitarbeiter(-innen) aufgestellt. Als entscheidend ist dabei anzusehen, dass es anders als in einem Beschäftigungsverhältnis im Wesentlichen von dem konkreten Zuschnitt des zur Verfügung gestellten Stundenkontingentes und damit den Vorgaben des freien Mitarbeiters bzw. hier der Klägerin abhing, wann und ggf. auch wo sie eingesetzt werden konnte. Zudem war wesentliches Element für die Zuordnung auch der Wunsch der jeweiligen "Patienten".

Auch darüber hinaus gehend liegen aus Sicht des Senates keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Klägerin bestimmten Mitarbeitern des Beigeladenen zu 2) weisungsunterworfen gewesen wäre. Sofern über die Vertragskonstruktion zwischen der Beigeladenen zu 2) und den Leistungserbringern einerseits und den Kooperationsverträgen zwischen dem Beigeladenen zu 2) und den einzelnen Pflegeteams faktisch eine von der Beigeladenen als "Fachaufsicht" bezeichnete Kontrollmöglichkeit bestand, reicht dies aus Sicht des Senates von der Intensität her nicht aus, um eine abhängige Beschäftigung anzunehmen. Das gleiche gilt hinsichtlich der oben unter dem Aspekt der Eingliederung der Klägerin in die Betriebsabläufe bei dem Beigeladenen zu 2) bereits angesprochenen Möglichkeit der Abrechnung mit den Leistungsträgern, die erst durch die dargestellte Vertragskonstruktion geschaffen wurde und für die Klägerin alleine sonst nicht bestanden hätte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin wenn überhaupt nur in zeitlich untergeordnetem Umfang medizinische Pflegeleistungen bei den Patienten erbracht hat und somit schon fraglich ist, ob sie überhaupt in dem der Vorschrift des § 10 Abs. 1 des Vertrages nach § 75 Abs. 1 SGB XI unterfallenden Bereich gearbeitet hat.

Die Entscheidung des Landgerichts Hamburg (Urteil vom 11.1.1995, Az. 315 U 128/94), wonach "freie Mitarbeiter", die weitgehend nur für einen "Pflegedienst" tätig werden, in aller Regel in einem Arbeitsverhältnis - in dem hier fraglichen Zusammenhang also in einem Beschäftigungsverhältnis - stehen, steht dem nicht entgegen. Denn auch in der genannten Entscheidung wird ausgeführt, dass die Erbringung von Pflegeleistungen für einen anderen Vertragspartner als den Patienten nicht zwangsläufig als Arbeits- und damit Beschäftigungsverhältnis angesehen werden muss, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzu treten, die die Abhängigkeit der Pflegekraft aufheben. Solche Umstände liegen hier wie dargelegt vor.

Schließlich war es der Klägerin nach den Feststellungen des Senates auch nicht grundsätzlich verwehrt, ihre Arbeitskraft im Pflegebereich anderen Kunden oder Auftraggebern zur Verfügung zu stellen. Untersagt war ihr lediglich, mit Patienten, die über den Beigeladenen zu 2) geführt bzw. betreut wurden, direkt abzurechnen bzw. diese abzuwerben. Ein Verbot, für Dritte tätig zu werden, das für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sprechen könnte, bestand also nicht. Dass die Klägerin von dieser Möglichkeit faktisch keinen Gebrauch gemacht hat, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.

2) Als selbständige (freie) Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 2) war die Klägerin in den Jahren 2005 bis 2007 versicherungspflichtig nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI.

Sie beschäftigte in dieser Zeit nach ihren eigenen Angaben, gegen deren Richtigkeit keine Bedenken bestehen, keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, so dass die Voraussetzung des § 2 Satz 1 Nr. 9 a) SGB VI erfüllt ist.

Sie war auch auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig (§ 2 Satz 1 Nr. 9 b) SGB VI).

Da die Klägerin neben der selbständigen Tätigkeit als Mitglied des Beigeladenen zu 2) in dem hier fraglichen Zeitraum keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, ist für die Entscheidung des Falles wesentlich, wer in diesem Rahmen als Auftraggeber im Sinne des Gesetzes anzusehen ist.

Den Begriff des Auftraggebers definiert das Gesetz selbst nicht. In Anlehnung an die Gesetzgebungsgeschichte ist im Hinblick auf den Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit (BT-Drs. 13/8942 Seite 4/8) als Auftraggeber aber jede natürliche oder juristische Person oder Personengesamtheit anzusehen, die im Wege eines Auftrages (iSv §§ 662 ff. Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) oder in

sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit betraut, sie ihr vermittelt oder ihr Vermarktung oder Verkauf von Produkten nach einem bestimmten Organisations- oder Marketingkonzept überlässt (Fichte in Hauck/Noftz, SGB VI, § 2 Rz. 87). Dabei ist eine strenge rechtliche Bindung an den Auftraggeber nicht erforderlich. Ausreichend ist die faktische Bindung an diesen (Fichte aaO Rz. 77). Der Begriff ist also deutlich weiter als der des Auftraggebers nach den Vorschriften des BGB und erst recht als derjenige des Arbeitgebers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.

Unter Anlegung dieses Maßstabes ist die Klägerin zunächst nicht als Auftragnehmerin der einzelnen "Patienten" anzusehen, die sie in dem zur Entscheidung stehenden Zeitraum betreut hat. Im Laufe des Verfahrens haben sich keinerlei Hinweise dafür ergeben, dass sie unmittelbar von den einzelnen "Patienten" mit den Pflege- oder sonstigen Hilfstätigkeiten betraut worden ist. Nach den insoweit übereinstimmenden Angaben der Klägerin und der Frau C stellten sich die Abläufe vielmehr so dar, dass der Beigeladene zu 2) bzw. die einzelnen Pflegeteams als "Pflegedienst" auftraten und im Wesentlichen über diese bzw. deren Aktivitäten (Wohncafes, regelmäßige Werbemaßnahmen, Internetauftritt) die Akquisition von Kunden erfolgte. Es ist auch nicht erkennbar, dass irgendwelche rechtlichen geschweige denn vertraglichen Beziehungen unmittelbar zwischen der Klägerin und den "Patienten" begründet wurden. So enthält der im Laufe des Verfahrens beispielhaft vorgelegte "Pflegevertrag für Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz (SGB XI)" nur eine Vereinbarung zwischen dem "Patienten" und der Pflegeteamleitung. Auch die Tatsache, dass sich nach den Angaben der Frau C die "Patienten" bei Problemen an die Mitarbeiter der Teams bzw. des Beigeladenen zu 2) in den Wohncafes oder an den Beigeladenen zu 2) direkt wenden, spricht dafür, dass ein Auftragsverhältnis in dem hier fraglichen Sinne nicht zwischen den Patienten und der Klägerin bestand.

Als Auftraggeber der Klägerin ist/sind in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Beklagten vielmehr der Beigeladene zu 2) und nicht die einzelnen Pflegeteams - hier "E" und "I" - anzusehen. Hierfür sind folgende Überlegungen maßgebend:

Wie bereits oben unter 1) ausgeführt, konnte die Klägerin jedenfalls im Bereich der (Hilfe zur) Grundpflege nach dem SGB XI und auch im Rahmen von Leistungen nach dem SGB V nicht rechtswirksam, d.h. einen Anspruch auf Vergütung auslösend, ohne den Beigeladenen zu 2) tätig werden. Der B e.V. bzw. der Beigeladene zu 2) boten somit den rechtlich konstitutiven Rahmen für die Tätigkeit der Klägerin. Die dadurch erzeugte Bindung der Klägerin an den Beigeladenen zu 2) erreicht zwar nicht die Intensität eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, rechtfertigt aber die Annahme eines Auftragsverhältnisses in dem hier fraglichen Sinne, weil der Beigeladene zu 2) der Klägerin jedenfalls faktisch erst die Möglichkeit vermittelte, ihre selbstständige Tätigkeit im Rahmen seines Zuständigkeitsbereichs wirtschaftlich gewinnbringend auszuführen. Dies spiegelt sich zusätzlich in den Abrechnungsmodalitäten und dem System der Rahmendienstplanung wider. Auch hier ist die Einbindung in die Betriebsabläufe des Beigeladenen zu 2) zwar nicht so stark, das von einer abhängigen Beschäftigung gesprochen werden könnte. Die organisatorische Verknüpfung geht aber weit über die einer Arbeits-, Interessen- oder Bürogemeinschaft hinaus. Denn außer den unter 1) dargestellten Einwirkungsmöglichkeiten der Klägerin hing die Möglichkeit, die fraglichen Tätigkeiten auszuüben, wesentlich von der durch den Beigeladenen zu 2) vorgegebenen Organisationsstruktur ab.

Im Ergebnis lag damit eine (wirtschaftliche) Abhängigkeit der Klägerin von dem Beigeladenen zu 2) vor, die es auch nach Sinn und Zweck der Regelung des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rechtfertigt, den Beigeldenen zu 2) als (alleinigen) Auftraggeber der Klägerin anzusehen.

Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, die Klägerin sei deswegen nicht nur im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig geworden, weil sie sowohl in dem Team "E" als auch dem Team "I" gearbeitet hat. Denn die einzelnen Pflegeteams sind nach der Struktur, die sich der Beigeladene zu 2) gegeben hat, zwar organisatorisch weitgehend verselbstständigt, ihnen kommt aber keine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Das Handeln der einzelnen Pflegeteams bzw. ihrer Leitungen kann daher rechtliche Wirkungen immer nur für den Beigeladenen zu 2) entfalten, was sich auch auf die Beurteilung, wer hier als Auftraggeber anzusehen ist, auswirkt. Die rechtliche Unselbständigkeit der einzelnen Pflegeteams zeigt sich nicht zuletzt auch darin, dass die Girokonten der einzelnen Teams auf den Namen des Beigeladenen zu 2) laufen.

Da die Klägerin seit Ende der neunziger Jahre durchgängig und im erwerblichen Sinne ausschließlich Dienstleistungen als Mitglied des B e.V. bzw. des Beigeladenen zu 2) erbracht hat, unterliegt es schließlich keinem Zweifel, dass es sich um eine dauerhafte Tätigkeit im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI handelte.

3) Ein anderer der in § 2 Satz 1 genannten Tatbestände der Versicherungspflicht bei der Beklagten liegt nicht vor. Nach den Umständen des Falles ist insoweit allenfalls die Regelung des § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI (Pflegeperson in der Krankenpflege) in Betracht zu ziehen. Die Versicherungspflicht eines Selbstständigen nach § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI wird dadurch geprägt, dass sie überwiegend auf ärztliche Anordnung, d.h. in Abhängigkeit von einem Heilkundigen ausgeführt wird, wobei der Begriff der "Krankenpflege" sehr weit zu verstehen, also nicht beispielsweise auf die Leistungen nach § 37 SGB V beschränkt ist (vgl. Gürtner in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, § 2 SGB VI Rz. 12 f. m.w.N.; BSG, Urteil vom 30.0.1997, 12 RK 31/96 Rz. 11/12). Nach dem Inhalt der vorgelegten Abrechnungsunterlagen sowie den zwischen den Beteiligten unstreitigen und für den Senat nachvollziehbaren Angaben der Klägerin hat diese keinerlei qualifizierte Pflegeleistungen auf Anordnung eines Heilkundigen erbracht. Da sie auch mangels einer entsprechenden Ausbildung zur Erbringung fachlich qualifizierter Pflegeleistungen nicht in der Lage war, hat sie allenfalls in zeitlich sehr untergeordnetem Umfang unter Anleitung einer qualifizierten Fachkraft an der Erbringung von Pflegeleistungen im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI mitgewirkt. Leistungen dieser Art und dieses Umfanges sind aus Sicht des Senates jedoch nicht geeignet, der gesamten Tätigkeit ihr Gepräge zu geben, was aber erforderlich wäre (vgl. BSG a.a.O. sowie Fichte a.a.O., § 2 Rz. 47), um eine Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI zu begründen.

4) Nach dem Inhalt der vorgelegten Abrechnungsunterlagen und den Angaben des Beigeladenen zu 2) lagen die über das Team "E" und das Team "I" abgerechneten Beträge in dem ganzen noch streitigen Zeitraum von 2005 bis 2007 deutlich oberhalb der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (400,00 EUR). Unabhängig von den Ausführungen oben unter 2) kann insoweit also sogar offen bleiben, ob Auftraggeber der Beigeladene zu 2) oder die jeweiligen Pflegeteams gewesen sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzlich Bedeutung iSv § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG. Die Entscheidung beruht auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles. Die Kriterien für die Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit

von einer abhängigen Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und der Rechtsprechung des BSG, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Dasselbe gilt für die Kriterien, nach denen eine Selbständige als auf Dauer nur für einen Auftraggeber tätig anzusehen ist.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2010-02-17