

## L 8 R 532/10

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 12 (14) RJ 55/09  
Datum  
13.12.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 532/10  
Datum  
20.07.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 13.12.2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsrechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger für die Beigeladene zu 1) Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung, Kranken- und Pflegeversicherung - bezogen auf den Zeitraum vom 1.1.1995 bis 31.12.1996 - i.H.v. insgesamt 6.518,48 DM, umgerechnet 3.332,85 Euro, zu entrichten hat.

Der Kläger betrieb im angegebenen Zeitraum eine Sozialstation und erbrachte Leistungen der Grund- und Behandlungspflege sowie der hauswirtschaftlichen Versorgung. Die Leistungen wurden, insbesondere wenn es um die Behandlungspflege ging, ärztlich verordnet und erfolgten aufgrund einer Bewilligung durch die Kranken- bzw. Pflegekassen bzw. durch die Sozialhilfeträger. Der Kläger hatte im Streitzeitraum 23 fest angestellte Kräfte, davon 10 in Voll- und 23 in Teilzeit. Daneben beschäftigte er 36 Honorarkräfte, unter ihnen die Beigeladene zu 1). Mit diesen schloss er Honorarverträge, die im Falle der Beigeladenen zu 1) einen Stundenlohn von 20 DM an Werktagen und 25 DM an Wochenenden vorsahen. Vielfach sahen die Verträge vor, dass Fahrgeld nach Tarifen der Stadtwerke T gezahlt werde. Es handele sich nicht um eine Tätigkeit im arbeitsrechtlichen Sinne. Die als freier Mitarbeiter bezeichnete Honorarkraft werde von ihm, dem Kläger, nicht Lohnversteuert oder sozialversichert. Die Mitarbeiter mussten "auf Wunsch des Kostenträgers" an regelmäßigen Gesprächen mit der Einsatzleitung und an Weiterbildungsgesprächen (ohne Entgelt) teilnehmen.

Die Beigeladene zu 1) verrichtete für den Kläger in diesem Zusammenhang ambulante Pflegetätigkeiten bei zu betreuenden Personen in deren Privathaushalt insbesondere am Wochenende. Die Tätigkeit wurde auf Stundenbasis in monatlichem Rhythmus auf der Grundlage von Stundenzetteln vergütet. Wegen der geleisteten Stunden und der Höhe der gezahlten Vergütung im Einzelnen wird auf die vom Kläger im Berufungsverfahren überreichte Aufstellung (Bl. 78 GA) Bezug genommen. Im Hauptberuf arbeitete die Beigeladene zu 1) in einem Krankenhaus in T als Krankenschwester sozialversicherungspflichtig.

Aufgrund einer Mitteilung des Arbeitsamtes T führte die Beklagte bei dem Kläger für den Prüfzeitraum 1.1.1995 bis 31.12.1998 eine Betriebsprüfung durch. Nach der Schlussbesprechung am 13.1.1999 forderte die Beklagte Gesamtsozialversicherungsbeiträge von insgesamt 269.117,92 DM, bezogen auf die Beigeladene zu 1) Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung von 8.128,20 DM, nach. Zur Begründung führte sie aus, die vom Kläger eingesetzten Pflegekräfte - unter ihnen die Beigeladene zu 1) - seien bei ihm sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen und dementsprechend zu Unrecht als selbstständige freie Mitarbeiter auf Honorarbasis geführt worden. Gesamtsozialversicherungsbeiträge seien bis zum 31.12.1996 nachzuzahlen. Ab dem 1.1.1997 seien keine Pflegekräfte als freie Mitarbeiter mehr beschäftigt gewesen, da die Vertragsverhältnisse beendet, als sozialversicherungspflichtige bzw. wegen Geringfügigkeit sozialversicherungsfreie Beschäftigungsverhältnisse behandelt worden seien. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25.3.1999 zurück.

Mit seiner hiergegen am 6.4.1999 erhobenen Klage begehrt der Kläger weiter die Aufhebung des Beitragsbescheids. Er ist der Ansicht gewesen, dass auch die Beigeladene zu 1) als Selbstständige tätig geworden sei. Sie habe über die Annahme eines jeden Pflegeauftrages frei entscheiden können. Ein Arbeitsplan sei erst nach Einverständnis der Beigeladenen 1) erstellt worden. Eine organisatorische Eingliederung habe nicht vorgelegen. Er, der Kläger, habe kein Direktionsrecht ausgeübt. Darüber hinaus hätten die Honorarkräfte überwiegend neben dem Vertragsverhältnis zum Kläger (hauptberuflich) in Arbeitsverhältnissen entweder zu Krankenhäusern oder Altenheimen gestanden, in denen sie ihre Arbeitsleistung mit üblicher Arbeitszeit erbracht hätten. Der Umstand, dass typischerweise ein Arbeitsverhältnis neben dem freien Dienstverhältnis bestanden habe, weise eindeutig auf ein freies Dienstverhältnis hin. Die Honorarkräfte

hätten im Übrigen bei der Hilfe zur Pflege und den hauswirtschaftlichen Hilfen (nicht unerhebliche) zeitliche Spielräume gehabt. In den gezahlten Vergütungen seien Pauschalen für Fahrtkosten und z.T. einkommenssteuerfreie Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit enthalten, sodass insgesamt - wenn überhaupt - geringere Beiträge zur Sozialversicherung geschuldet würden.

Im Verfahren hat das Sozialgericht (SG) zunächst die Verfahren betreffend der ursprünglich Beigeladenen zu 3) (C1), zu 7) (H) und zu 10) (I) abgetrennt, da bezüglich dieser Beigeladenen auch streitig war, ob Versicherungsfreiheit aufgrund ihrer Eigenschaft als ordentliche Studierende bestand. Die Beklagte hat die Versicherungsfreiheit für einzelne Beigeladene sodann mit Bescheiden vom 23.8.2004 und 4.10.2005 anerkannt und die Forderung insgesamt auf 222.131,76 DM reduziert. Die Beitragsforderung bzgl. der Beigeladenen zu 1) ist unberührt geblieben.

Der Kläger hat beantragt,

die Bescheide vom 15.1.1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.1999 und die Bescheide vom 23.8.2004 sowie 4.10.2005 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht gewesen, dass nach Anerkennung der Versicherungsfreiheit für bestimmte Beigeladene die Bescheide der Sach- und Rechtslage entsprechen.

Das SG hat die Angelegenheit mit den Beteiligten mehrfach erörtert und u.a. im Erörterungstermin vom 7.8.2001 den Geschäftsführer des Klägers C zum Sachverhalt informatorisch befragt. Hinsichtlich des Inhalts seiner Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Es hat sodann die Klage mit Urteil vom 13.12.2005 abgewiesen. Auf den Inhalt des Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das dem Kläger am 10.2.2006 zugestellte Urteil hat dieser am 27.2.2006 Berufung eingelegt, die er im Wesentlichen unter Intensivierung seines bisherigen Vorbringens begründet. Es fehle insbesondere an jedem Direktionsrecht, insbesondere an der durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) geforderten Überwachung und Beaufsichtigung der Honorarkräfte. Diese seien nicht in den Betriebsablauf organisatorisch eingegliedert. Es fehle auch an jeder Vereinbarung über Urlaub und Kündigungsfristen. Anders als abhängig Beschäftigte hätten die Honorarkräfte die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft in vollem Umfang erhalten und diese auch anderweitig eingesetzt. Im Übrigen sei die den Pflegekräften gezahlte Wochenendzulage von 5,00 DM pro Stunde in jedem Fall beitragsfrei, da sie nach [§ 3b](#) Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfrei sei.

Auf Hinweis des Senates, dass sich bei der Beigeladenen zu 1) für das Jahr 1995 zu hoch erhobene Beiträge im Umfang von 5,26 Euro ergäben, wenn man die gezahlten Sonntagszuschläge in vollem Umfang als beitragsfrei berücksichtigte, hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung den Bescheid vom 15.1.1999 und die ihn ersetzenden Bescheide aufgehoben, soweit für die Beigeladene zu 1) für das Kalenderjahr 1995 Beiträge in einer 3.265,32 DM übersteigenden Höhe gefordert worden sind. Der Kläger hat das darin liegende Teilanerkennnis angenommen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 13.12.2005 zu ändern und den Bescheid vom 15.1.1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.1999 sowie die Bescheide vom 23.8.2004 und 4.10.2005 aufzuheben, soweit sie Beitragsforderungen hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) betreffen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist weiterhin der Ansicht, dass die Beitragsforderung hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) rechtmäßig ist, da diese als Pflegehilfskraft in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu dem Kläger gestanden habe.

Der Senat hat im Erörterungstermin vom 20.10.2010 sowie in den Verhandlungsterminen vom 23.2. und 20.7.2011 die Beigeladene zu 1) befragt. In den gemeinsamen Terminen vom 23.2. und/oder 20.7.2011 sind ferner die in parallelen Streitsachen Beigeladenen C2, G und I1, am 20.7.2011 ergänzend der Zeuge N vernommen worden. Hinsichtlich der Details ihrer Angaben wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Inhalte der Prozess- sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind nach dem Trennungsbeschluss des Senats vom 23.6.2010 lediglich diejenigen Beitragsforderungen aus dem angefochtenen Bescheid, soweit sie sich auf die Beigeladene zu 1) beziehen.

Der Senat kann in Abwesenheit der zum Verhandlungstermin am 20.7.2011 nicht erschienenen Beigeladenen verhandeln und entscheiden, nachdem er sie mit der ordnungsgemäßen Terminsachricht auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 15.1.1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.1999 sowie der Bescheide vom 23.8.2004 und 4.10.2005 ist in der Fassung, die er durch das Teilanerkenntnis der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erhalten hat, rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, soweit die Beklagte Beiträge für die Beigeladene zu 1) zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für den Zeitraum vom 1.1.1995 bis 31.12.1995 i.H.v. 3.265,32 DM und für die Zeit 1.1. bis 31.12.1996 i.H.v. 3.253,16 DM nachfordert.

Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung von Beiträgen durch die Beklagte ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Betriebsprüfungen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht zur Arbeitsförderung. Auf dieser Grundlage hat die Beklagte zu Recht die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) in den genannten Versicherungszweigen angenommen und die Höhe der von dem Kläger zu zahlenden Beiträge festgesetzt.

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Satz 1 Elfte Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI]). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung, die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Eine Beschäftigung setzt 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil v. 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), SozR 2200 § 1127 Nr. 8; v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97](#), SozR [3-2400 § 7 Nr. 13](#); v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR [3-2400 § 7 Nr. 20](#); v. 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), SozR [4-2400 § 7 Nr. 5](#); v. 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), SozR [4-2400 § 7 Nr. 7](#); v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45; v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR [3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgeblich ist die zwischen den Beteiligten praktizierte Rechtsbeziehung und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Ausgangspunkt der Prüfung sind dabei jeweils die (schriftlichen) vertraglichen Vereinbarungen, soweit solche bestehen. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den (schriftlichen) Vereinbarungen abweichen.

Ausgehend davon hat die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum zum Kläger in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. Wie bereits das SG zutreffend entschieden hat, zeigen die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale, dass das tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis dem eines abhängigen Beschäftigten entspricht, der eine Tätigkeit als Teilzeittätigkeit verrichtet, wohingegen die Aspekte, die für eine Qualifikation der Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit sprechen, nur in ganz geringem Umfang vorhanden sind.

Da die Vereinbarungen des Klägers mit den Honorarkräften das beiderseitige Vertragsverhältnis nur rudimentär regeln, kommt es für die Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung bestanden hat, in erster Linie auf die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit an. Der Senat legt seiner Beurteilung dabei die Beschreibung der Tätigkeit zugrunde, wie sie durch die Beigeladene zu 1) in dem Erörterungstermin vor dem Senat und den Verhandlungsterminen am 23.2. und 20.7.2011 erfolgt ist. Ihre Darlegungen sind im Wesentlichen unstrittig. Sie decken sich zudem in den zentralen Punkten mit den Angaben des Geschäftsführers C, des Zeugen N und der übrigen als Honorarkräfte beschäftigten Beigeladenen in anderen Verfahren, hinsichtlich derer die Angelegenheit am 23.2.2011 und 20.7.2011 gemeinsam verhandelt worden ist.

Danach hat die Beigeladene zu 1) für den Kläger im Wesentlichen am Wochenende qualifizierte Pflegetätigkeiten bei unterschiedlichen Patienten verrichtet, während sie hauptberuflich als examinierte Krankenschwester einer Vollzeittätigkeit nachging. Die einzelnen Patienten hat sie durch den Kläger kurzfristig vor den einzelnen Wochenenddiensten zugeteilt bekommen. Geleistete Arbeiten mussten in einem bereit liegenden Ordner in der Wohnung des Pflegebedürftigen abgezeichnet werden. Anweisungen für die Tätigkeiten erhielt die Beigeladene zu 1) von dem Zeugen N, der im Streitzeitraum Pflegedienstleiter bei der von dem Kläger betriebenen Sozialstation war. Die Pflege ist von ihm organisiert worden, er war verantwortlich für Pflegeaufnahmen und Personaleinteilung. Hierbei mussten Informationen über die Tätigkeiten, die jeweils zu verrichten waren, in der Regel nur beim ersten Mal bzw. im Rahmen der Einarbeitung gegeben werden. Das geschah entweder mündlich oder stand auf einem Plan. Nach einem Umzug hat Herr N der Beigeladenen zu 1) andere Patienten zugewiesen. Bei einer Verhinderung musste diese dem Büro angezeigt werden. Insbesondere der Zeuge N hat dann für eine Ersatzkraft gesorgt oder die zu erbringenden Tätigkeiten in eigener Person erledigt. Art und Umfang der Tätigkeiten, die bei den einzelnen Patienten verrichtet wurden, ergaben sich letztlich aus den entsprechenden Verordnungen der behandelnden Ärzte und der Bewilligung durch die Kranken- bzw. Pflegekasse bzw. durch die Bewilligungen der Sozialhilfeträger. Vertragliche Vereinbarungen zwischen der zu pflegenden Person und der Beigeladenen zu 1) gab es nicht.

Hilfsmittel, z.B. Einweghandschuhe, die für die auszuführenden Tätigkeiten notwendig waren, wurden vom Kläger gestellt oder waren in den Haushalten der zu betreuenden Patienten vorhanden.

Die Vergütung erfolgte etwa im Monatsturnus. Hierzu hat die Beigeladene zu 1) Stundenzettel eingereicht, die der Zeuge N kontrolliert hat. Die Abrechnung erfolgte sodann durch die kaufmännische Assistenz des Zeugen N.

Entsprechend dem Vortrag des Klägers geht der Senat davon aus, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) mit 20,00 DM pro Stunde vergütet wurde. An Samstagen und Sonntagen wurden 25,00 DM pro Stunde gezahlt. Hieran hat der Senat keinen Zweifel, obwohl die Beigeladene zu 1) dies in Frage stellt. Rückblickend kann sie sich nicht vorstellen, eine so hohe Vergütung erhalten zu haben, da sie nur Tätigkeiten einer Ungelernten ausgeübt habe. Letztlich kann sie sich an die genaue Stundenvergütung aber nicht erinnern. Insofern gebührt

der detaillierten Aufstellung der gezahlten Beträge durch den Kläger der Vorrang.

Der Senat geht darüber hinaus davon aus, dass die Beigeladene zu 1) neben der Stundenvergütung i.H.v. 20,00 DM bzw. 25,00 DM eine Fahrtkostenerstattung erhalten hat, auch wenn der Kläger vorträgt, in der Stundenvergütung sei eine Fahrtkostenpauschale von 2,00 DM enthalten gewesen. Diesem Vortrag ist die Beigeladene zu 1) im Verhandlungstermin vom 20.7.2011 ausdrücklich entgegengetreten. Auch die übrigen betroffenen Beigeladenen in den parallelen Angelegenheiten, die zusammen mündlich verhandelt worden sind, haben eine Pauschalvergütung der Fahrtkosten nicht bestätigen können, sondern übereinstimmend dargestellt, dass die Fahrtkosten "gesondert abgerechnet" wurden. Eine der Beigeladenen konnte sich sogar noch daran erinnern, dass sie es während der Tätigkeit bemerkenswert fand, dass die gezahlten Fahrtkosten das erwirtschaftete Stundenentgelt annähernd erreichten. Die insofern detaillierten Darstellungen wirkten erlebnisfundiert und überzeugend. Letztlich konnte der Vortrag des Klägers in diesem Punkt auch nicht mehr von seinem Geschäftsführer C bzw. dem Zeugen N genau erinnert werden.

Nach diesem Sachverhalt geht der Senat davon aus, dass die Beigeladene zu 1) bei ihrer Tätigkeit in die Organisation der von dem Kläger gegenüber den jeweiligen Patienten zu erbringenden Dienstleistungen und damit in die betriebliche Organisation des Klägers in ganz erheblichem Umfang eingegliedert war und dabei einem umfassenden Weisungsrecht des Klägers nach Art, Ort, Zeit und Dauer der Ausführung der Tätigkeit unterlegen hat.

Zunächst hat der Zeuge N als Pflegedienstleiter des Klägers die auszuführenden Tätigkeiten bei bestimmten Pflegepersonen zugewiesen, und die Beigeladene zu 1) hat hinsichtlich der Art der Tätigkeit eine entsprechende Einweisung erhalten. Darüber hinaus ergab sich der Ort der Tätigkeit aus der Wohnung der zu pflegenden Menschen.

In zeitlicher Hinsicht musste die Beigeladene zu 1) Verhinderungen anzeigen, damit der Zeuge N - und nicht etwa, wie es bei Selbstständigen zu erwarten gewesen wäre, die Beigeladene zu 1) selbst - eine Vertretung organisieren konnte.

Insgesamt ergibt sich daraus, dass die Beigeladene zu 1) fest in die Organisation und Sicherstellung der umfassenden und lückenlosen Pflege des Einzelnen als "Gesamtprodukt" entsprechend den Vorgaben seiner Auftraggeber eingebunden war. Diese Sicherstellung oblag allein dem Kläger, insbesondere dem damaligen Leiter der ambulanten Pflege, dem Zeugen N.

Soweit der Kläger demgegenüber herausstellt, es habe den "Honorarkräften" jeweils freigestanden, zu welcher genauen Tagesstunde die erforderlichen Tätigkeiten bei den jeweils zu pflegenden Personen ausgeführt werden, stellt dies kein wesentliches Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit dar. Flexible Arbeitszeiten sind häufig auch in abhängigen Beschäftigungen anzutreffen, da Arbeitgeber zunehmend durch flexible Arbeitszeitsysteme wie Gleitzeitsysteme etc. den persönlichen Bedürfnissen ihrer Arbeitnehmer entgegenkommen, aber solche Systeme auch zu ihrem Vorteil nutzen, um z.B. zum Teil schwankenden Arbeitsanfall abfedern und teure Arbeitskraft effektiver einsetzen zu können. Dies gilt umso mehr für Tätigkeiten, die nicht in Vollzeit, sondern - wie hier - in Teilzeit ausgeübt werden und so nicht die gesamte Arbeitskraft des Beschäftigten in Anspruch nehmen.

In der Gesamtbewertung hat auch geringes Gewicht, dass die tägliche Ausgestaltung der konkret vorzunehmenden Tätigkeiten in den Privathaushalten der zu betreuenden Patienten durch eine gewisse Eigenverantwortlichkeit und Eigenständigkeit der Beigeladenen zu 1) geprägt war. Zunächst war die Eigenständigkeit der Beigeladenen zu 1) im konkreten Fall im Hinblick auf die engen Vorgaben durch Verordnung und Pflegedokumentation nur gering ausgeprägt. Unabhängig davon führt auch ein gewisses Maß an eigenständiger Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis nicht automatisch zur Selbstständigkeit. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers wird nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt wird. Selbst bei - hier nicht vorliegenden - Diensten höherer Art liegt eine abhängige Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit funktionsgerecht dienend in den gesamten Arbeitsprozess - hier zur Sicherstellung der notwendigen Pflegedienste bei dem jeweiligen Patienten - eingegliedert ist.

Soweit der Kläger behauptet, die Pflegekräfte hätten einzelne Aufträge ablehnen können bzw. seien umgekehrt auf die Akzeptanz durch die Pflegebedürftigen angewiesen gewesen, so gibt auch dieser Aspekt für die Beurteilung, ob es sich bei der Tätigkeit um eine abhängige oder selbstständige Beschäftigung handelt, wenig her. Lehnt nämlich eine Pflegekraft eine Pflegestelle ab, so hat sie regelmäßig keinen Anspruch auf Übertragung einer anderen. Dies entspricht aber der Situation auch einer angestellten Pflegekraft, die ebenfalls mit dem Risiko des Arbeitsplatzverlustes eine bestimmte Arbeit ablehnen kann (vgl. hierzu z.B. LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 17.12.1999, [L 4 KR 2023/98](#), juris). Im Übrigen müsste dieser von dem Kläger behaupteten theoretischen Freiheit, einzelne Aufträge abzulehnen, nur untergeordneter Indizwert beigemessen werden, weil dieser Möglichkeit in der Praxis der Beteiligten keine wesentliche Bedeutung zugekommen ist. Ein entsprechendes Beispiel ist jedenfalls von den Beteiligten nicht konkret beschrieben worden (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#), zur Frage der Delegationsbefugnis).

Darüber hinaus war die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht durch ein typisches Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Eine solche Ungewissheit hat es hier jedoch nicht gegeben. Tatsächliche Mittel hat die Beigeladene zu 1) nicht eingesetzt, die notwendigen Hilfsmittel hat sie gestellt erhalten. Soweit die Beigeladene zu 1) ihren eigenen Pkw dazu benutzt hat, die jeweiligen Patientenwohnungen zu erreichen, so hat sie sich hierbei nicht von einem typischen Arbeitnehmer unterschieden, der auch dafür Sorge tragen muss, seinen Arbeitsplatz zu erreichen. Darüber hinaus hat sie Fahrtkosten auch noch ersetzt erhalten. Ein Verlustrisiko hinsichtlich des Einsatzes ihrer Arbeitskraft hat die Beigeladene zu 1) nicht getragen, da sie eben nicht nach Erfolg, sondern nach Zeitaufwand entlohnt wurde.

Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil vom 11.3.2009, [a.a.O.](#)). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Der Bescheid ist auch in Bezug auf die Höhe der festgesetzten Beiträge rechtmäßig.

Dabei ist zwischen den Hauptbeteiligten unstrittig, dass die Beigeladene zu 1) für ihre Tätigkeiten für den Kläger im Jahre 1995 eine Aufwandsentschädigung von 11.062,50 DM und im Jahre 1996 von 11.075,00 DM erhalten hat. Dies legt der Kläger durch Vorlage der Anlage K 3 zu seinem Schriftsatz vom 23.2.2011 noch einmal ausdrücklich dar. Da es sich dabei um laufende Einnahmen aus einer Beschäftigung gehandelt hat, liegt beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) vor, das der Beitragspflicht unterfällt ([§§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [162 Nr. 1 SGB VI](#), 57 Abs. 1 SGB XI).

Entsprechend den obigen Ausführungen geht der Senat davon aus, dass in diesem Betrag Fahrtkosten nicht enthalten sind, sondern diese gesondert abgerechnet wurden. Allerdings sind in diesem Betrag Zuschläge für an Sonntagen verrichtete Tätigkeiten i.H.v. 1.137,50 DM (1995) bzw. 1.038,00 DM (1996) enthalten. Beiträge sind von der Beklagten jedoch nur aus Beträgen von 9.925,- DM (1995; nach Teilerkenntnis der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 20.7.2011) und 9.540,- DM (1996) berechnet worden, sodass der Senat dahin gestellt sein lassen kann, ob die gezahlten Zuschläge steuer- und damit beitragsprivilegiert sind.

Hinsichtlich der genauen Berechnung der Beiträge aus dem zugrunde gelegten Entgelt - deren Richtigkeit auch von dem Kläger nicht in Zweifel gezogen wird - wird gem. [§§ 153 Abs. 1](#), [136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf den Bescheid vom 15.1.1999 Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung folgt vorliegend aus [§§ 193](#), [183 SGG](#). [§ 197 a SGG](#) ist nicht anzuwenden, da die Klage vor dem 1.1.2002 erhoben wurde (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 Sechstes SGG-Änderungsgesetz, vgl. Meyer-Ladewig vor § 183 Rdn. 12; BSG, Urteil v. 30.1.2002, [B 6 KA 12/01 R](#), [SozR 3-2500 § 116 Nr. 24](#); Urteil v. 5.5.2003, [B 13 SF 5/02 S](#), [SozR 4-1500 § 183 Nr. 1](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen bei dieser einzelfallbezogenen Entscheidung, die sich an der von dem BSG zu Betriebsprüfungen und Statusfeststellungsverfahren entwickelten Rechtsprechung orientiert, nicht vor. ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-01-26