L 8 R 1052/14

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 33 R 814/14
Datum
31.10.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1052/14
Datum
14.03.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 31.10.2014 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsrechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) darüber, ob für die Tätigkeit des Klägers als Krankenpfleger bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 2.9.2010 bis zum 22.12.2010 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Der am 00.00.1980 geborene Kläger ist gelernter Krankenpfleger. In der Zeit von 2009 bis 2014 war er als solcher auf Honorarbasis tätig. Seit 2014 ist er als angestellter Krankenpfleger beschäftigt.

Bei der Beigeladenen zu 1) handelt es sich um eine neurologische Klinik. Sie gehört zu dem 1985 gegründeten B-Klinikverband. Ausweislich des vorgelegten Qualitätsberichtes 2010 verfügte die Beigeladene zu 1) über insgesamt 7,5 Vollkräfte im Bereich der Ärzteschaft (2,5 davon als Fachärzte) sowie 11,5 Vollkräfte im Bereich Gesundheits- und Krankenpflege zzgl. Altenpflegern (4 Vollkräfte), Pflegeassistenten (1 Vollkraft), Krankenpflegehelfer (1 Vollkraft) und Pflegehelfer (3,5 Vollkräfte). Im pflegerischen Bereich bestanden fünf Stationen, nämlich die Stationen 1 A/B, 2 A/B sowie die Station 3. Das gesamte Krankenhaus verfügte über 30 Betten und im Zentrum für neurologische Rehabilitationsmedizin zusätzlich über 125 weitere Betten. Im Übrigen wird auf den Inhalt des Qualitätsberichts 2010 Bezug genommen.

Im Jahr 2010 schaltete die Beigeladene zu 1) bei der Suche nach geeignetem Personal für den pflegerischen Bereich die Q GmbH mit Sitz in E (Q) ein. Sie schloss mit dieser einen Vermittlungseinzelauftrag für die Zeit vom 1. bis 30.9.2010 ab, in dem es u.a. wie folgt heißt und auf dessen Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird:

"1.1 Die Auftragnehmerin wird im Rahmen eines auf 3 Monate befristeten Vermittlungseinzelauftrages für den Auftraggeber tätig. Im Rahmen des Auftrags vermittelt die Auftragnehmerin dem Auftraggeber eine selbstständig tätige Person nach Maßgabe seines Bedarfs. [...].

2.4 Die Erteilung einer verbindlichen Buchung zwischen Auftraggeber und der selbstständig tätigen Personen sind außerhalb der Zuständigkeit der Auftragnehmerin und erfolgt via Dienstleistungsvertrag unter Leistungsauftrag zwischen den Parteien. [...]."

Ob in der Folgezeit zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) ein - zuvor der Beigeladenen zu 1) von Q übersandter - Dienstleistungsvertrag (DLV) zustande kam, hat sich nicht aufklären lassen. Einen unterzeichneten DLV für die vorliegende Rechtsbeziehung konnten weder der Kläger noch die Beigeladene zu 1) vorlegen. Eingereicht wurde lediglich ein Musterexemplar eines DLV.

Q bat sodann die Beigeladene zu 1) in einem Schreiben vom 28.7.2010:

"Sobald wir die konkreten Vermittlungstermine von Herrn M erhalten, senden wir Frau T den TLA per E-Mail zu.
Bitte teilen Sie uns noch die konkreten Vermittlungsorte (Stationen) mit, damit wir sie nachtragen können."

Die Abkürzung "TLA" bedeutet dabei "Teilleistungsauftrag". Bei der angesprochenen Frau T handelt es sich um die Zeugin K Q (vormals K T),

damalige Pflegedienstleitung der Beigeladenen zu 1). Auf das Schreiben von Q teilte die Zeugin C C (vormals C Q1; stellvertretene Pflegedienstleitung der Beigeladenen zu 1) per E-Mail vom 5.8.2010 folgendes mit:

"Ihre Mitarbeiter haben wir auf folgende Stationen geplant: [...] D M Station 1 B [...]".

In dem dazu von Q an die Beigeladene zu 1), zu Händen der Zeugin C, übersandten ersten TLA, der durch einen Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) gegengezeichnet worden ist, heißt es unter anderen wie folgt:

"Gemäß Dienstleistungsvertrag vom.09.2010 wird durch den Auftraggeber für unten aufgeführte Termine der Teilleistungsauftrag erteilt. Die Erbringung der Dienstleistung erfolgt in: G B Neurologische Klinik G, PDL: K T -Tel: [...] Station: Stationsleitung: Tel: [...]

Zeitraum/Termine Monat/Tage - Einsatzort - Stunden gesamt

2.9.2010 - Anreise - SD
3.9.2010 - 8.9.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
9.9.2010 - Abreise - FD
20.9.2010 - Anreise - SD
21.9.2010 - 23.9.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
24.9.2010 - Abreise - FD
27.9.2010 - Anreise - SD
28.9.2010 - 29.9.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
30.9.2010 - Abreise - FD.

Honorar

vereinbarter Stundensatz gemäß Konditionsangebot/Preisliste vom 01.09.2010 Bitte im Original zurück an den Auftragnehmer."

Dabei standen die Abkürzungen SD für Spätdienst und FD für Frühdienst. Dem Konditionsangebot zufolge erhielt der Kläger in der Zeit von montags bis freitags von 6 bis 20 Uhr ein Stundenhonorar von 32,50 Euro, samstags und sonntags in der gleichen Zeit von 34,00 Euro pro Stunde und in der Zeit von 20 bis 6 Uhr von 37,00 Euro pro Stunde. An gesetzlichen Feiertagen erhöhte sich der Stundensatz auf 50,00 Euro sowie im Rahmen des Nachtdienstes auf 56,00 Euro. Zusätzlich wurde eine Aufwandspauschale von 40,00 Euro erhoben. Arbeitskleidung stellte danach der Kläger, Kosten für die Unterbringung entfielen auf die Beigeladene zu 1).

Am 23./28.9.2010 vereinbarte die Beigeladene zu 1) mit der Q bezüglich der Tätigkeit des Klägers auf der Station 1 B die Verlängerung des Vermittlungseinzelauftrages für den Monat Oktober 2010. Ferner bestand eine weitere Verlängerungsoption bis zum 31.12.2010. Es wurde ein im Übrigen dem obigen TLA entsprechender zweiter TLA an die Beigeladene zu 1) versandt und von der Zeugin Q gegengezeichnet. Vereinbart wurden darin folgende Termine:

"Zeitraum/Termine Monat/Tage - Einsatzort - Stunden gesamt

1.10.2010 - Anreise - SD
2.10.2010 - 5.10.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
6.10.2010 - Abreise - FD
11.10.2010 - Anreise - SD
12.10.2010 -./. - SD1
13.10.2010 -./. - FD
19.10.2010 - Anreise - SD
20.10.2010 - 25.10.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
26.10.2010 - Abreise - FD"

Eine weitere Verlängerung der Tätigkeit des Klägers erfolgte über die Q für die Monate November und Dezember 2010 (Station 1 B). Dazu wurden zwei weitere, im Übrigen erneut mit dem ersten TLA identische, TLAs geschlossen. Mit diesen beiden TLA wurden folgende Termine beauftragt:

"Zeitraum/Termine Monat/Tage - Einsatzort - Stunden gesamt

3.11.2010 - Anreise - SD
4.11.2010 - 5.11.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
6.11.2010 -./. - FD
7.11.2010 -./. - SD
8.11.2010 - 9.11.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
10.11.2010 - Abreise - FD
15.11.2010 - Anreise - SD
16.11.2010 - 18.11.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
19.11.2010 - Abreise - FD
22.11.2010 - Anreise - SD
23.11.2010 - 25.11.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
26.11.2010 - Abreise - FD"

"Zeitraum/Termine Monat/Tage - Einsatzort - Stunden gesamt

1.12.2010 - Anreise - SD
2.12.2010 -./. - S1
3.12.2010 - Abreise - FD
6.12.2010 - Anreise - SD
7.12.2010 - 12.12.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
13.12.2010 - Abreise - FD
18.12.2010 - Anreise - SD
19.12.2010 - 22.12.2010 -./. - Dienst nach Rücksprache
23.12.2010 - Abreise - FD"

Für seine Tätigkeit rechnete der Kläger im Streitzeitraum mit insgesamt 15 Rechnungen einen Gesamtbetrag i.H.v. 19.750,55 Euro für insgesamt 515,84 Stunden an 64 Tagen ab. Grundlage der Abrechnung waren durch die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) gegengezeichnete Stundenachweise des Klägers, auf die Bezug genommen wird. Im Einzelnen gestaltete sich die Rechnungsstellung wie folgt:

(Im Original: Tabelle)

Dies entspricht einer durchschnittlichen Tätigkeit von 128,96 Stunden im Monat (8,06 Stunden am Tag) und einem Entgelt inkl. Aufwandspauschale pro Monat von durchschnittlich 4.937,64 Euro (308,60 Euro/Tag). Davon entfielen 10% der Nettorechnungssumme zzgl. MwSt. als Vermittlungsprovision auf Q.

Vom 20.12.2010 bis zum 6.1.2011 führte der prüfende Rentenversicherungsträger bei der Beigeladenen zu 1) eine Betriebsprüfung durch, die mit Bescheid vom 25.1.2011 abgeschlossen wurde. Aus dem Bescheid ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger in die stichprobenhafte Prüfung mit einbezogen wurden ist.

Nachdem für den Kläger bereits zwei Statusanträge für seine pflegerische Tätigkeit in verschiedenen Klinken gestellt worden waren, beantragte er am 16.9.2013 bezüglich der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) die Statusfeststellung nach § 7a SGB IV bei der Beklagten. Seine Tätigkeit als Krankenpfleger bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 2.9. bis 23.12.2010 sei nicht als abhängige Beschäftigung zu werten.

Zur Begründung trug der Kläger Folgendes vor: Seine Tätigkeit bestehe in der selbständigen Betreuung von Patienten, die sich auf der Neurologie befänden. Er stelle die Medikamente zusammen und entscheide über den täglichen Ablauf bezüglich Pflege und Bewegungstherapie. Er werde als freiberuflicher Krankenpfleger auf verschiedenen Stationen eingesetzt und erbringe Dienstleistungen gemäß dem Berufsbild eines Krankenpflegers. Die Tätigkeit erfolge an unterschiedlichen Tagen mit unterschiedlicher Stundenzahl, die sich nach seinen Wünschen richteten. Wie sich seine Tätigkeit von denen festangestellter Krankenpfleger bei der Beigeladenen zu 1) unterscheide, könne er nicht beurteilen, da er allein arbeite und keinen Kontakt zu diesen pflege. Er habe sich die jeweiligen Patienten zur Behandlung ausgesucht. Die Aufgabeneinweisung vor Ort sei in Absprache mit den behandelnden Ärzten sowie den Konsiliar- und Belegärzten erfolgt. Auf die Frage, wie die Arbeitszeiten geregelt worden seien, teilte der Kläger mit, dass er die Stunden vorgegeben habe, die dann gebucht worden seien. Die Pflegedienstleitung habe danach einen separaten Dienstplan für Honorarkräfte erstellt. Bei Verhinderung habe er die Pflegedienstleitung aus Gründen der Höflichkeit informiert. Er habe nicht an Dienstbesprechungen oder Urlaubs- und Krankheitsvertretungen teilgenommen. Er habe mit den Ärzten der Klinik zusammengearbeitet. Aus hygienischen Gründen sei die Arbeitskleidung der Auftraggeberin gegen Zahlung einer Nutzungspauschale, die im kalkulierten Stundenhonorar bereits enthalten gewesen sei, genutzt worden. Er sei im eigenen Namen mit seinem eigenen Namensschild aufgetreten. Eine Kontrolle sei nicht erfolgt. Er selbst habe einen PC, Büromaterial und seinen Pkw gestellt. Er habe ein eigenes Büro. Im Übrigen habe die Beigeladene zu 1) die benötigten Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt. Die Tätigkeiten seien ausschließlich höchstpersönlich ausgeführt worden. Die Leistungen seien in seinem Namen erbracht und durch die Beigeladene zu 1) abgerechnet worden. Er habe für alle Schäden gehaftet.

Auf Nachfrage der Beklagten teilte die Beigeladene zu 1) mit, dass ein schriftlicher Vertrag nicht vorliege. Die Beauftragung des Klägers sei durch die Pflegedienstleitung direkt erfolgt, nachdem seine Leistung über die Vermittlungsagentur - Q - angeboten worden sei. Er habe seine Aufgaben eigenverantwortlich erfüllt. Er sei keinen Weisungen unterworfen gewesen. Es sei lediglich kontrolliert worden, ob er seinen Dokumentationspflichten nachgekommen sei, da dies für die Beigeladene zu 1) eine gesetzliche Verpflichtung darstelle. Es habe sich um eine höchstpersönliche Leistung gehandelt. Im Übrigen bestätigte die Beigeladene zu 1) die Angaben des Klägers im Wesentlichen.

Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 29.10.2013 nahm der Kläger unter dem 4.11.2013 nochmals ausführlich Stellung. Er habe eine selbständige Tätigkeit im Sinne des § 18 Einkommenssteuergesetz (EStG) in Verbindung mit § 2 Gewerbesteuergesetz ausgeübt. Er trage ein unternehmerisches Risiko, da keine Vergütung für Ausfallzeiten (Krankheit, Urlaub und sonstige Abwesenheiten) gezahlt werde, jederzeit eine Kündigungsmöglichkeit ohne Kündigungsschutz nach § 14 Kündigungsschutzgesetz bzw. § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bestehe und er für sämtliche Schäden haftbar gemacht werden könne. Seine Unternehmerinitiative bestehe darin, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden, sein Honorar frei auszuhandeln und seinen Gewinn durch Verringerung der Reise- und Unterkunftskosten zu steigern. Zudem trage er das Belegungsrisiko der Kliniken, die seiner Dienstleistung nur bei Auftragsspitzen bedürften. Es liege in der Natur der Sache, dass er in den jeweiligen Kliniken arbeiten müsse. Es erfolge ein berufsspezifisches Zusammenwirken zwischen den Ärzten und der Pflege. Dies könne jedoch nicht als Eingliederungsmerkmal gesehen werden. Er trage ein Namensschild ohne das jeweilige Logo des Auftraggebers. Fachliche Weisungen müsse er beachten, dies sei indes unerheblich. Es bestehe keine Pflicht, sich an bestimmte Arbeitszeiten zu halten. Er nehme an Besprechungsterminen teil, aber nicht an Dienstbesprechungen. Er falle nicht unter das Arbeitszeitgesetz und könne deshalb länger als 48 Stunden in der Woche und mehr als zehn Stunden am Tag arbeiten. Es liege in der Natur der Sache, dass ihm durch die Beigeladene zu 1) die Patienten zugeteilt würden, da er nicht allein auf der Station arbeite und nicht alle Patienten pflegen könne. Er habe ausschließlich fachliche und disziplinarische Weisungen erhalten. Inhaltlich sei er nicht weisungsgebunden gewesen. Die entsprechende Vorgehensweise wähle er selbst. Bei Schlechtleistungen müsse er mit dem Ende des Auftragsverhältnisses rechnen, ohne den Schutz eines Arbeitsverhältnisses zu haben. Soweit auf Hygienevorschriften und das Qualitätsmanagement der Beigeladenen zu 1) hingewiesen werde, handele es sich hierbei lediglich um gesetzliche Obliegenheiten bzw. Pflichten der Klinik. Mit der Kontrolle in diesen Punkten müsse auch jeder Selbstständige rechnen (Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil v. 13.5.1992, 5 AZR 434/91, juris).

Seine fachliche Weiterbildung obliege ihm allein. Im Übrigen bestehe der Wille zur Selbstständigkeit.

Die Beigeladene zu 1) schloss sich diesen Ausführungen dem Grunde nach an. Ergänzend führte sie aus, dass die erforderlichen Hilfsmittel dem Kläger nicht unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden, sondern im Stundensatz einkalkuliert gewesen seien. Die jeweiligen Patienten habe er sich selbst zur Behandlung ausgesucht. Die hiernach noch freien Patienten seien auf die festangestellten Mitarbeiter verteilt worden. Der Kläger habe der Beigeladenen zu 1) die ihm aufgrund anderer Aufträge oder aus anderen in seiner Person liegenden Gründen zur Disposition stehenden Stunden und Zeiten bekannt gegeben, die dann direkt von der Beigeladenen zu 1) je nach deren Bedarf gebucht worden seien. Von der Pflegedienstleitung sei er dann, nach bestätigter Buchung, in einen separaten Dienstplan für die Honorarkräfte eingetragen worden. Er sei an den Dienstplan nicht gebunden gewesen, dieser habe nur der Planung auf der Station gedient. Die jeweilige Krankengeschichte der durch den Kläger betreuten Patienten sei durch die behandelnden Ärzte erläutert worden, die notwendige Pflegetätigkeit habe der Kläger aus der Krankengeschichte selbstständig ableiten müssen. Arbeitsrechtliche Weisungen hinsichtlich des Inhalts der auszuübenden Tätigkeit seien nicht erfolgt. Er sei auch nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingebunden gewesen. Er sei von den abgestimmten Pausen- und Ruhezeiten der festangestellten Mitarbeiter unabhängig gewesen und habe selbst eigenverantwortlich festgelegt, ob, wann und wie lange er gearbeitet und/oder Pausen eingelegt habe. Seine Tätigkeit habe branchenüblichen Pflege- und Therapiestandards und nicht denen der Beigeladenen zu 1) unterlegen.

Mit Bescheiden vom 5.12.2013 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Krankenpfleger bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 2.9.2010 bis zum 22.12.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden sei, in dem Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Diese habe mit dem 2.9.2010 begonnen.

Für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass Hilfsmittel und Arbeitsmaterialien vom Arbeitgeber unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden seien. Seitens des Auftraggebers habe ein fachliches Weisungsrecht bestanden. Der Kläger habe Stundennachweise zu führen gehabt, welche der Auftraggeber habe kontrollieren können. Seitens des Auftraggebers sei eine Einweisung durch den behandelnden Arzt sowie Konsiliar- und Belegärzte erfolgt. Der Kläger sei in die Arbeitsorganisation vor Ort eingegliedert gewesen. Er habe die gleiche Tätigkeit wie festangestellte Mitarbeiter des Auftraggebers ausgeübt. Der Einsatzort sei vom Auftraggeber festgelegt worden. Die Tätigkeit habe den Pflege- und Pflegetherapiestandards des Auftraggebers sowie den gesetzlichen Vorgaben und Handlungsempfehlungen unterlegen. Der Kläger habe nur die Bereitstellung seiner Arbeitskraft geschuldet. Ein unternehmerisches Risiko habe nicht bestanden, da er die Arbeitskraft nicht mit ungewisser Aussicht auf Erfolg eingesetzt habe. Demgegenüber spreche für eine selbstständige Tätigkeit lediglich, dass der Kläger angebotene Anträge habe ablehnen können. Dies trete allerdings im Rahmen der Gesamtwürdigung zurück. Im Übrigen wird auf die Bescheidbegründung Bezug genommen.

Am 12. sowie am 20.12.2013 legten sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1) Widerspruch gegen die Bescheide der Beklagten ein. In § 2 Satz 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) zeige sich, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, pflegerische Tätigkeiten auch selbstständig ausüben zu können. Im Übrigen wiederholten und vertieften Kläger und Beigeladene zu 1) ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 6.5.2014 als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen hat der Kläger am 5.6.2014 vor dem Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben, mit der er sein Begehren weiterverfolgt hat. Unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrages hat er daran anknüpfend ausgeführt, zwischen der Beigeladenen zu 1) und ihm sei ein DLV geschlossen worden, welcher dem nunmehr als Muster vorgelegten DLV entspreche. Die dortigen Vereinbarungen sprächen eindeutig für seine selbstständige Tätigkeit.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 5.12.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6.5.2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 2.9.2010 bis zum 23.12.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig war und demgemäß keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Bescheide verwiesen.

Das SG hat mit Beschlüssen vom 1.8.2014 und 9.9.2014 die Beigeladenen zu 1) und 2), die keine Anträge gestellt haben, am Verfahren beteiligt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31.10.2014 hat das SG den Kläger angehört. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Sodann hat das SG mit Urteil vom 31.10.2014 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das dem Kläger am 7.11.2014 zugestellte Urteil hat er am 7.12.2014 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, das SG habe zu Unrecht die gesetzgeberische Wertung nicht berücksichtigt, dass pflegerische Leistungen auch selbstständig ausgeübt werden könnten. Dies ergebe sich nicht nur aus § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI, sondern auch aus § 3 Abs. 2 Krankenpflegegesetz ([KrPflG], "eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung") sowie aus § 4 Abs. 7 KrPflG. Die Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung Gesundheits- und Krankenpfleger erhalte derjenige, der aufgrund seiner Ausbildung befähigt sei, selbstständig, d.h. ohne ärztliche Weisung, im Einzelfall seine berufliche Tätigkeit auszuführen. Ferner verhalte sich § 2 Abs. 3 Krankenhausentgeltgesetz (KEntgG) zur freiberuflichen Honorarkraft in Krankenhäusern. Darin würden die Krankenhäuser verpflichtet sicherzustellen, dass auch Honorarkräfte sich an fachliche Anforderungen und Nachweispflichten hielten. In der entsprechenden Verpflichtung sei daher kein geeignetes Abgrenzungskriterium zu sehen. Verkannt

werde zudem, dass eine auf Dauer angelegte Berufstätigkeit freiberuflicher Ausprägung zur Beurteilung stehe und nicht die Ausprägung eines Auftrages im Rahmen einer generellen Selbstständigkeit.

Unüblich für festangestellte Mitarbeiter werde der Kläger nach Stunden bezahlt. Zudem habe er eine erheblich höhere wöchentliche Arbeitszeit, denn diese liege nicht bei 38,5 Stunden, sondern bei 44 bis 46 Stunden. Pausen seien nicht vergütet worden. Er erhalte zudem grundsätzlich einen Stundengrundlohn von 32,50 Euro; ein Arbeitnehmer koste lediglich 15,94 Euro inkl. Arbeitgeberanteil pro Stunde. Er setze eigenes Kapital ein, indem er einen entsprechenden Versicherungsschutz finanziere, Kosten für die Vermittlungsagentur, Werbungs- und Fortbildungskosten anfielen sowie solche für den Unterhalt eines Büros mit Notebook, Briefbogen und Briefmarken und die Verpflegung außer Haus, Unterkunfts- und Fahrtkosten zu den Einsatzorten. Auch das Zusammenwirken mit Ärzten sowie internem Pflegepersonal könne nicht als Eingliederungsmerkmal gewertet werden. Anderenfalls müsse gleichfalls die Tätigkeit von Konsiliar- bzw. Belegärzten als abhängig gewertet werden. Er sei auch nicht in den üblichen Krankenhausablauf, beispielsweise über einen Zugang in das EDV- und E-Mailsystem der Beigeladenen zu 1), eingegliedert gewesen. Vor der Arbeitsaufnahme habe er Einsicht in den Stationsplan nehmen und dann frei entscheiden können, welche Patienten er auf der Station betreue. Bei Dienstende finde generell eine Übergabe statt. Der Krankenhausbetrieb sei reibungslos nur durchführbar, wenn die vielfaltigen Operationen und nachträglich notwendigen Betreuungen räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt würden. Das schließe - da nur eine Vorgabe bestimmter allgemeiner äußerer Umstände vorliege - eine selbstständige Tätigkeit nicht aus. Es handele sich dabei stattdessen um eine in Dienst- und Werkverträgen typische Leistungskonkretisierung. Zu diesem Leistungsbestimmungsrecht gehöre auch die Festlegung von Ort und Art der Leistung. Seine, des Klägers, Freiheit werde auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass es gelegentlich zu geringfügigen Änderungen des Arbeitsablaufes komme. Der Arzt sei schließlich nicht sein Auftraggeber. Er sei zudem steuerrechtlich als Freiberufler anerkannt. Abschließend verweist der Kläger auf ein Urteil des SG Düsseldorf vom 3.2.2017 (S 49 R 619/14), in welchem er seine Rechtsauffassung bestätigt sieht, sowie auf das Urteil des Bundessozialgericht (BSG) vom 31.3.2017 (B 12 R 7/15 R) und das Urteil des Landessozialgericht (LSG) Schleswig-Holstein vom 11.5.2017 (L 5 KR 90/15, juris). Das BSG habe die Bedeutung der Honorarhöhe gestärkt und die Möglichkeit einer Eigenfürsorge als neues Kriterium für die Abgrenzung eingeführt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgericht Köln vom 31.10.2014 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 5.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.5.2014 festzustellen, dass der Kläger als Krankenpfleger bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 2.9.2010 bis zum 22.12.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Auf Nachfrage des Senates haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) folgende Unterlagen eingereicht und Informationen erteilt: Dienstpläne, Nachweis über eine Berufshaftpflichtversicherung des Klägers, TLAs, Vermittlungsauftrag, Stunden/Minutennachweise sowie seine Rechnungen, Bilanzen und den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2010.

Mit Beschluss vom 19.6.2015 hat der Senat die Beigeladenen zu 3) und 4) am Verfahren beteiligt, die keine Anträge gestellt haben, und am 30.9.2016 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten und der Beweisaufnahme durchgeführt. In diesem hat er den Kläger angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin K Q. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Im Nachgang haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) weitere Unterlagen vorgelegt, nämlich den Qualitätsbericht des Jahres 2010, mehrere Dienstpläne für Angestellte des Pflegepersonals, Dienstleistungsangebot seitens des Klägers an die Beigeladene zu 1) und Unterlagen über die Vermittlung durch Q.

Der Senat hat daraufhin zunächst am 6.9.2017 einen Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme durchgeführt. In diesem hat er den Kläger angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin C C. In einem weiteren Termin zur mündlichen Verhandlung am 14.3.2018 hat er Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung der Zeugen D T (Stationsleitung der Station 1B) und Q2 (Stationsleitung der Station 2A). Auf die jeweiligen Sitzungsniederschriften wird Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er sie in ordnungsgemäßen Terminsmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Köln vom 31.10.2014 hat keinen Erfolg.

Die am 7.12.2014 bei dem zuständigen LSG Nordrhein-Westfalen schriftlich eingelegte Berufung des Klägers gegen das ihm am 7.11.2014 zugestellte Urteil ist zulässig, insbesondere gemäß den §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne gerichtliche Zulassung statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 151 Abs. 1, 3; 64 Abs. 1, 2; 63 SGG).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die sich gegen den Bescheid der Beklagten vom 5.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.5.2014 richtende statthafte, nach den §§ 87, 91 Abs. 1 SGG fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Altern. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG) ist unbegründet. Die streitigen

Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig, denn sie beschweren den Kläger nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG in seinen Rechten. Die Beklagte hat unter Berücksichtigung der maßgeblichen Ermächtigungsgrundlage des § 7a Abs. 1 SGB IV formell (hierzu I.) und materiell (hierzu II.) rechtmäßig festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als Krankenpfleger im Zeitraum vom 2.9.2010 bis zum 22.12.2010 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Rechtsgrundlage der getroffenen Feststellung ist § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Dabei sieht der Senat im Rahmen der Auslegung des Bescheides die formal im Verfügungssatz enthaltene Feststellung der Beklagten zur abhängigen Beschäftigung des Klägers im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG zur Unzulässigkeit der Elementfeststellung als bloßes Begründungselement an (vgl. Senat, Urteil v. 22.6.2016, L 8 R 529/15, juris).

I. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung (§ 7a Abs. 4 SGB IV i.V.m. § 24 SGB X) gegenüber dem Kläger (Schreiben v. 29.10.2013) ergangene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

Die Beklagte war abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV für die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers im Rahmen der - hier beantragten - optionalen Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV zuständig (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung, dem 16.9.2013, ein Verfahren zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht in der streitigen Auftragsbeziehung zur Beigeladenen zu 1) mit der Folge einer nach § 7a Abs. 1 Satz 1 a.E. SGB IV ausgelösten Sperrwirkung nicht eingeleitet.

Insbesondere folgt eine solche nicht aus der ebenfalls durch die Beklagte (nicht als Clearingstelle) durchgeführten Betriebsprüfung (§ 28p Abs. 1 SGB IV). Der Betriebsprüfungsbescheid v. 25.1.2011 betraf den Prüfzeitraum 1.1.2007 bis zum 31.12.2010. Zwar handelt es sich bei einem Verfahren nach § 28p SGB IV um ein Verfahren, das grundsätzlich geeignet ist, ein Verfahren nach § 7a SGB IV zu "sperren". Allerdings ist dem Bescheid eine Prüfung der hiesigen Rechtsbeziehung im Rahmen der nur stichprobenartig durchgeführten Betriebsprüfung nicht zu entnehmen.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) im streitbefangenen Zeitraum der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag (hierzu 1.). Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, liegen nicht vor (hierzu 2.). Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach Maßgabe des § 7a Abs. 6 SGB IV kommt nicht in Betracht (hierzu 3.).

1. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 31.3.2017, B 12 R 7/15 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 13/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, a.a.O.).

a) Nach diesen Kriterien richtet sich auch die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1).

aa) Insofern kann der Senat die Frage, ob zwischenzeitlich (selbstständige) Honorartätigkeiten im Gesundheitssektor als gesellschaftlich und rechtlich generell anerkannt anzusehen sind, offen lassen, denn sie ist - entgegen der Ansicht des Klägers und der Beigeladenen zu 1) - nicht maßgeblich. Die für das Sozialversicherungsrecht entscheidende Abgrenzung von Versicherungspflicht auslösender Beschäftigung einerseits und zur Versicherungsfreiheit führender Selbstständigkeit andererseits erfolgt stattdessen anhand der o.g. abstrakten Merkmale auf der Grundlage der konkreten Ausgestaltung einer Tätigkeit im Einzelfall und nicht anhand von Berufs- oder Tätigkeitskatalogen (BSG,

Urteil v. 18.11.2015, a.a.O., m.w.N.). Demnach mögen bestimmte Tätigkeiten sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch im Rahmen selbstständiger Tätigkeit ausgeübt werden können (vgl. BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O., BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O., m.w.N.; Senat, Urteil v. 30.8.2017, L 8 R 962/15, juris).

(1) Demgemäß lässt sich auch aus der ab dem 1.1.2013 in Kraft getretenen Änderung des § 2 Abs. 1, 3 KHEntgG keine gesetzgeberische Wertung entnehmen, die entscheidend zur Statusbestimmung des Klägers herangezogen werden kann. Zunächst ist die Änderung erst nach Ablauf des streitigen Zeitraums erfolgt. Zudem kann offenbleiben, ob der Schluss zu ziehen ist, dass mit den in § 2 Abs. 1, 3 KHEntgG angesprochenen "nicht fest angestellten Ärztinnen und Ärzten, Krankenpflege" auch solche Ärzte und Krankenpfleger gemeint waren, die über keinerlei Anstellungsvertrag verfügen. Denn jedenfalls kann dieser Vergütungsregelung für die Unterscheidung der jeweiligen Tätigkeitsformen nichts entnommen werden (vgl. BT-Drucksache 17/9992, S. 26; Senat, Urteil v. 8.2.2017, L 8 R 850/14, juris; Berchtold, Aktuelle Abgrenzungsprobleme der abhängigen Beschäftigung § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV, DAI, 26. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung, S. 241, 257).

(2) Dass nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI - allerdings vorwiegend aufgrund einer Anordnung bzw. Verordnung eines Heilkundigen (Arzt, Heilpraktiker) tätig werdende - Pflegepersonen selbstständig sein können, führt demgemäß gleichfalls nicht dazu, die Grundsätze zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit für die Beurteilung der Tätigkeit in der Krankenpflege zu suspendieren (Senat, Urteil v. 26.11.2014, L 8 R 573/12, juris; LSG Hamburg, Urteil v. 10.12.2012, L 2 R 13/09, juris, Rdnr. 35).

bb) Ebenso wenig wird die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung durch die steuerrechtliche Bewertung determiniert, da zwischen arbeits- und sozialrechtlicher Einordnung einerseits und ihrer steuerrechtlichen Behandlung andererseits keine wechselseitige Bindungswirkung besteht (etwa BSG, Urteil v. 28.8.1961, 3 RK 57/57, BSGE 15, 65; Bundesfinanzhof [BFH], Beschluss v. 17.10.2003, V B 80/03, juris; Senat, Beschluss v. 27.4.2016, L 8 R 300/15 B ER, juris; Senat, Beschluss v. 16.8.2016, L 8 R 978/14 B ER, juris; Senat, Beschluss v. 31.8.2016, L 8 R 219/15 B ER). Daher kann im Ergebnis offenbleiben, ob die Tätigkeit eines Krankenpflegers in einem Krankenhauses - wie der Kläger meint - einkommensteuerrechtlich nach § 18 Abs. 1 Satz 2 EStG als freiberufliche Tätigkeit zu qualifizieren ist bzw. als solche durch das zuständige Finanzamt qualifiziert wird (vgl. Senat, Urteil v. 26.11.2014, a.a.O.).

b) Entscheidend bleibt stattdessen, wie die Tätigkeit organisiert und ausgestaltet worden ist (vgl. BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O., Rdnr. 22 ff. m.w.N.; Senat, Urteil v. 18.6.2014, L 8 R 1052/12, juris). Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung ist demnach das praktizierte Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergibt bzw. aus der gelebten Beziehung erschließen lässt.

aa) Die zu prüfende Rechtsbeziehung besteht zunächst zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger. Q war nach dem Vermittlungseinzelauftrag mit der Beigeladenen zu 1) nur als Vermittler tätig.

bb) Unter Würdigung der vorliegenden Unterlagen, des schriftsätzlichen und mündlichen Vortrags des Klägers und der Beigeladenen zu 1) sowie nach Durchführung der Beweisaufnahme unter Ausschöpfung aller potentiellen Beweismittel hat sich der Senat nicht mit der notwendigen an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit davon überzeugen können, dass der vorgelegte Muster-DLV tatsächlich zwischen den Beteiligten zum Vertragsgegenstand geworden ist.

Zwar ist möglicherweise im Rahmen eines Schreibens der Q vom 28.7.2010 ein Exemplar des DLV an die Beigeladene zu 1) weitergeleitet worden. Dass dieser jedoch jemals von dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) unterzeichnet worden ist, ist jedenfalls nicht nachgewiesen. Beide Beteiligten haben ein unterzeichnetes Vertragsexemplar nicht vorlegen können. Der diesbezügliche Vortrag des Klägers ist zudem widersprüchlich. Während er sich zunächst schriftsätzlich auf den Abschluss des DLV berufen hat, hat er im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 30.9.2016 mitgeteilt, es gebe keine unterzeichneten Exemplare. Auf nochmalige Nachfrage des Senats hat er im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens vortragen lassen, die Verwendung des DLV im streitigen Rechtsverhältnis liege nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung (Schriftsatz v. 28.8.2017) bzw., dass von dem Abschluss auszugehen sei, da in vergleichbaren Fällen auch ein DLV geschlossen wurde (mündliche Verhandlung v. 6.9.2017). Dies genügt indes dem anzulegenden Beweismaßstab nicht. Die Verwendung des DLV muss danach nicht lediglich - wie nach dem letzten Stand des klägerischen Vortrages - möglich erscheinen, sondern mit an Sicherheit grenzender, jedem vernünftigen Zweifel Schweigen gebietender Wahrscheinlichkeit feststehen. Daran fehlt es bereits nach dem klägerischen Vortrag und erst recht nach Würdigung der vorgelegten Urkunde, die lediglich als Vertragsmuster einzuordnen ist. Da es sich vorliegend zudem erst um den zweiten Einsatz des Klägers auf Honorarbasis gehandelt hat, kann er sich auch nicht im Ansatz auf ein allgemeingültiges Vorgehen berufen, welches Rückschlüsse auf die streitgegenständliche Rechtsbeziehung zuließe.

cc) Vertragliche Grundlage wurden damit die jeweiligen TLAs samt Konditionsanlage. In diesen sind die konkreten Einsatzdaten und (teilweise) Schichten (SD/FD/S1) durch die Beigeladene zu 1) beauftragt worden. Den Rechnungen ist zu entnehmen, dass abweichend zu den jeweiligen in den TLAs getroffenen Vereinbarungen der Kläger an mehreren Tagen nicht tätig geworden ist (2.10.2010, 9./10.11.2010 - nach vorgelegten Dienstplan: [KR =erkrankt] - und 23.12.2010). Die übrigen Schichten wurden, nach dem die Beigeladene zu 1) ihre personellen Vakanzen im Rahmen der Dienstplanaufstellung bezüglich der im Streitfall relevanten Stationen 1B und später 2A eruiert hatte, durch den Kläger ausgeführt. Dafür vergütete die Beigeladene zu 1) die Leistungen des Klägers mit den in der Konditionsanlage vereinbarten Honorarsätzen.

Bei diesen Vertragsverhältnissen handelt es sich um jeweils zeitlich befristete, sich im Wesentlichen unmittelbar jeweils fortsetzende Dauerschuldverhältnisse über den von der Beklagten angenommenen Zeitraum (zur Maßgeblichkeit der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestehenden konkreten Rechtsbeziehung bei der Feststellung von Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit vgl. BSG, Urteil v. BSG, Urteil v. 11.3.2009, a.a.O.; BSG, Urteil v. 4.6.2009, a.a.O.; BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.; BSG, Urteil v. 30.10.2013, a.a.O.; BSG, Urteil v. 31.3.2017, B 12 KR 16/14 R, juris).

c) Ausgehend von diesen vertraglich getroffenen Vereinbarungen, soweit sie vorab vereinbart waren und im Übrigen aufgrund der tatsächlichen Durchführung auf sie geschlossen werden kann, hat der Kläger seine Tätigkeit als Krankenpfleger bei der Beigeladenen zu 1) jedenfalls im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess weisungsgebunden ausgeübt.

Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu § 84 Abs. 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch (HGB) - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (std. Rspr.: BAG, Urteil v. 21.7.2015, 9 AZR 484/14, NZA 2016, 344 ff.; Urteil v. 25.9.2013, 10 AZR 282/12, NJW 2013, Urteil v. 15.2.2012, 10 AZR 301/10, NZA 2012, 731 ff.; jeweils m.w.N.). Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsgebundenheit - namentlich bei einer Tätigkeit höherwertiger Art, wie sie im vorliegenden Fall zu beurteilen ist - auch zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein" (BSG, Urteil v. 29.6.2016, B 12 R 5/14 R, USK 2016-48; Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insbesondere eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstchancen eingesetzt werden können (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.). Die Beurteilung hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG, a.a.O.). Größere Spielräume, die auch abhängig Beschäftigten aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit zustehen, können dabei nicht als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung herangezogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 15.2.2017, L 8 R 86/13).

aa) Was den Ort der Tätigkeit des Klägers angeht, so entsprach es zunächst der Natur der Pflegetätigkeit, dass diese in der Klinik der Beigeladenen zu 1) zu verrichten gewesen ist. Dies spricht nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung des Klägers. Andererseits fehlte es an einer, für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden, eigenen Betriebsstätte.

Zudem konnte der Kläger auf die konkrete Station, auf der er innerhalb der Klinik eingesetzt werden sollte, keinen maßgeblichen Einfluss nehmen. So gab die Beigeladene zu 1) - einseitig - auf entsprechende Anfrage gegenüber der Vermittlerin Q den Einsatzort des Klägers (hier: "Station 1B") bekannt. Dass der Kläger in diese Konkretisierung einbezogen worden wäre, ist nicht erkennbar. Dementsprechend folgt aus der Aussage der Zeugin C, dass sich der Einsatzort der Honorarkräfte in erster Linie nach ihrer Ausbildung und Qualifikation gerichtet hat. Soweit zudem eine Honorarkraft häufiger zur Verfügung stand, wurde sie nach Möglichkeit - und zur optimalen Ressourcenausschöpfung - auf der gleichen Station erneut eingesetzt.

Dementsprechend hat der Kläger durchgehend bis Anfang November 2010 auf der Station 1B gearbeitet. Sein anschließender Wechsel auf die Station 2A ist nicht Ausdruck von Weisungsfreiheit oder Gestaltungsfreiheit hinsichtlich des Arbeitsplatzes, sondern beruht auf aufgetretenen gesundheitlichen Beschwerden wegen der körperlichen Belastung durch die Pflege der überwiegend unselbstständigen und nur teilweise rollstuhlfähigen Patienten auf der Station 1B. Zu einer solchen Umsetzung sind - unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange - indessen auch Arbeitgeber gegenüber ihren als Pflegekräften tätigen Arbeitnehmer im Rahmen ihrer arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht (vgl. zu dieser BAG, Urteil v. 14.6.2016, 9 AZR 181/15, BAGE 155, 257 ff. m.w.N.) verpflichtet (vgl. §§ 618 BGB, 106 Satz 3 GewO).

bb) Der Kläger unterlag auch hinsichtlich der Arbeitszeit einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1). Eine dem entgegenstehende und die Vertragsbeziehung prägende eigene Dispositionsfreiheit stand ihm nicht zu.

(1) Eine solche folgt zunächst nicht aus dem Umstand, dass er als Auftragnehmer seine Entschließungsfreiheit bei Abschluss und Verlängerung der TLAs stets dahingehend aufs Neue betätigen konnte, einen weiteren Auftrag anzunehmen und damit eine weitere Vertragsbeziehung zu begründen oder nicht. Dies lässt (zwingende) Schlüsse weder zugunsten einer abhängigen Beschäftigung noch zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit zu (BSG, Urteil v. 20.3.2013, a.a.O.; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 22.10.2014, L 2 R 5/14, juris; Senat, Urteil v. 30.9.2015, L 8 R 584/11). Dass der Kläger nach verbindlicher Auftragsannahme entsprechend den getroffenen Vereinbarungen berechtigt war, einen Einsatz ohne Begründung und Folgen für spätere Einsatzoptionen abzubrechen (BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O.), ist nicht ersichtlich und durch ihn auch nicht praktiziert worden. So war er z.B. an den grundsätzlich vertraglich vereinbarten, aber nicht wahrgenommenen Tagen (2.10.2010, 9./10.11.2010) nach dem vorgelegten Dienstplan erkrankt.

(2) Zwar haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) einvernehmlich durch den TLA sowohl die Einsatztage als auch teilweise die durch den Kläger zu übernehmenden Schichten (SD/FD bzgl. der An- und Abreisetagen) vereinbart. Zudem sollten nach den TLA die weiteren Schichten nach Rücksprache festgelegt werden. Allerdings erwarb der Kläger dadurch keinen maßgeblichen Einfluss auf die zeitliche Gestaltung seiner Tätigkeit. Stattdessen waren seine Gestaltungsmöglichkeiten durch den aufgrund personeller Engpässe der Beigeladenen zu 1) geprägten Bedarf erheblich limitiert.

(a) Im Rahmen des notwendigerweise strikt durchorganisierten klinischen Pflegebetriebs stellte die Beigeladene zu 1) aufgrund des Dienstplans die sich ergebenden Personalvakanzen im Voraus fest. Mithin waren die möglichen Einsatzzeiten des Klägers bereits auf die festgestellten Fehlbesetzungen beschränkt, bevor die Beigeladene zu 1) über die Vermittlerin überhaupt mit ihm in Kontakt getreten ist. Die zeitliche Lage sowohl eines Einsatztages als auch einer Schicht erfolgte mithin - entgegen der Behauptung des Klägers im Erörterungstermin - nicht aufgrund seiner "tagesaktuellen Angebote an die Kollegen", sondern nach Maßgabe des unabhängig von seinem Einflussbereich bereits feststehenden Personalbedarfs der Beigeladenen zu 1).

Nach den insoweit stimmigen Aussagen der Zeuginnen C und T sowie des Zeugen Q2 wurde der Dienstplan der Beigeladenen zu 1) monatlich durch die Stationsleitung bis zum 15. des Vormonats erstellt. Der Pflegedienstleitung wurden der Dienstplan - u.a. zur Vorlage an den Betriebsrat - und etwaige Fehlbesetzungen übermittelt bzw. bekannt gegeben. Die Pflegedienstleitung organisierte daraufhin "Ersatzpersonal" und meldete dies an die Stationen zurück. Zwar hat es nach Aussage der Zeugin T auch externe Kräfte für Teildienste gegeben. Ansonsten sind die Dienste jedoch so gebucht worden, wie es dem Dienstplan - respektive den Lücken des Dienstplanes - entsprochen hat. Da es Ziel der Beigeladenen zu 1) gewesen ist - so der Zeuge Q2 -, so wenig Ersatz wie möglich buchen zu müssen, sind im Vorfeld der Anmeldung bei der Pflegedienstleitung etwaige Vakanzen nach Möglichkeit mit internen Lösungen ausgeglichen worden.

(b) Dass sich der insoweit bereits feststehende Dienstplan aufgrund eines durch den Kläger geäußerten Wunsches ohne triftigen Grund, der auch bei einem Arbeitnehmer zur Änderung des Dienstplans geführt hätte, wieder ändern ließ und dies auch tatsächlich so praktiziert worden ist, ist weder vor dem Hintergrund der durch die Zeugin C weiter geschilderten notwendigen Betriebsratsvorlage des Dienstplanes noch aufgrund der zu berücksichtigenden Arbeits- und Ruhezeiten des angestellten Pflegepersonals nachvollziehbar und hat sich im Rahmen der Beweisaufnahme auch nicht bestätigt. Ob demgegenüber auf im Einzelfall triftig begründete Änderungswünsche des Klägers

Rücksicht genommen worden ist, kann dahingestellt bleiben. Denn eine dahingehende Rücksichtnahme auf individuelle - begründete - Wünsche zur zeitlichen Einsatzplanung ist auch bei (sonstigen) beschäftigten Pflegekräften ohne weiteres vorstellbar. Auch bei der Einsatzplanung dieses Personenkreises werden regelmäßig in vertretbarem Umfang individuelle Interessen der Pflegekräfte, z.B. aus familiären Gründen (etwa dem Erfordernis der Kinderbetreuung), berücksichtigt (vgl. Senat, Urteil v. 26.11.2014, a.a.O.).

(c) Das Procedere der Schichtverteilung gab der Beigeladenen zu 1) demnach die Möglichkeit einer optimalen Ressourcennutzung in zeitlicher Hinsicht. Dabei handelte es sich nach der Zeugin C um eine im Haus übliche Vorgehensweise, die auch bei den ebenfalls bei der Beigeladene zu 1) eingesetzten abhängig beschäftigten Zeitarbeitskräften nicht anders gehandhabt worden ist.

(3) Entgegen seinem Vortrag hatte sich der Kläger auch an die Schichtzeiten der Beigeladenen zu 1) zu halten.

(a) Die Schichtzeiten waren für den Kläger nicht etwa, wie er den Senat glauben machen wollte, lediglich ein zeitlicher Orientierungspunkt. Stattdessen hatte er sich bei Schichtbeginn auf der Station zu befinden. Zu Beginn eines Dienstes hatte sich nämlich das gesamte Pflegepersonal und damit auch die Honorar- oder Zeitarbeitskräfte zum Übergabegespräch einzufinden, wie die Zeugen T und Q2 übereinstimmend erläutert haben. Dort wurden die Zuständigkeiten festgelegt und die erforderlichen Informationen über sämtliche Patienten der jeweiligen Station durch die Pflegekräfte der vorangegangenen Schicht mitgeteilt.

(b) Auch in tatsächlicher Hinsicht ergibt sich kein anderes Bild. Die Frühschicht begann nach dem Zeugen Q2 aufgrund der monatlichen tarifvertraglichen Arbeitszeit um 6.13 Uhr. Den Stundenzetteln des Klägers ist zu entnehmen, dass er diese Zeit nicht überschritten hat. Stattdessen hat er die Frühschicht generell bereits um 6.00 Uhr angetreten (Ausnahme: 26.11.2010 um 6.10 Uhr). Nach der Zeugin Q gab es zudem bei der Beigeladenen zu 1) verschiedene Schichten (z.B. unterschiedliche Spätschichten [Kürzel SF und S1 im Dienstplan]). Entsprechendes spiegeln die Stundenzettel des Klägers, die zeitliche Eingruppierungen erkennen lassen. So begann er den Spätdienst maßgeblich um 13.12 Uhr (Ausnahme: 1.10., 6.12., 10.12, 18.12.2010 jeweils um 13.00 Uhr). Den sog. SD1 bzw. S1-Dienst begann er üblicherweise um 11.42 Uhr (Ausnahme: 23.11., 8.12. und 22.12.2010 um 11.30 Uhr, 25.11. und 19.12.2010 um 11.40 Uhr). Lediglich an vier von insgesamt 64 Einsatztagen findet sich - der insoweit nicht als prägend anzusehende - Schichtbeginn um 12.30 Uhr (4.11 und 15.11.2010 - mit Hinweis SD) bzw. 12.45 Uhr (8.11. und 9.12.2010).

(c) Der Hinweis des Klägers, er unterfalle nicht dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und habe sich bei seiner dessen Grenzen überschreitenden Arbeitszeit auch daran nicht gehalten, geht aus mehreren Gründen fehl. Bereits seine Annahme, die Unanwendbarkeit des ArbZG sei ein Argument für seine Selbstständigkeit, unterliegt einem Zirkelschluss. Die Unanwendbarkeit des ArbZG setzt seine Selbstständigkeit voraus, kann sie aber nicht begründen. Daran ändert auch eine rechtsirrige Statuseinschätzung nichts. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Kläger in maßgeblicher Weise die Vorgaben des ArbZG überschritten hat. Nach den abgerechneten Stunden war er im Durchschnitt täglich an 8,06 Stunden bzw. 32,24 Stunden in der Woche für die Beigeladene zu 1) tätig.

(4) Nach der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere unter Berücksichtigung der Aussagen der Zeugen T und Q2, seinerzeit Stationsleitungen der Stationen 1B und 2A, steht zur Überzeugung des Senats zudem fest, dass der Kläger auch hinsichtlich der Art der Tätigkeit einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) unterworfen gewesen ist.

(a) Der Ablauf der Tätigkeit wurde durch die Beigeladene zu 1) bestimmt.

(aa) Dem Kläger stand zunächst kein Recht zu, sich die von ihm zu betreuenden Patienten auszusuchen. Dies folgt aus den eindeutigen und übereinstimmenden Aussagen der Zeugen T und Q2. Die Einteilung der Patienten auf das gesamte Pflegepersonal richtete sich nach den Kriterien einer möglichst gegenüber den Patienten zu gewährleistenden Betreuungskontinuität, der für die Betreuung der jeweiligen Patienten erforderlichen Qualifikation der jeweiligen Pflegekraft sowie des räumlichen Zuschnitts einzelner Abteilungen innerhalb der Station zur Ermöglichung einer zeitökonomischen Aufgabenbewältigung. Die stationären Pflegekräfte versuchten dabei zunächst konsensual zu einer Aufteilung zu kommen. Nach dem Zeugen Q2 war dies auch zumeist erfolgreich. Er hat jedoch keinen Zweifel daran gelassen, dass er ihm Zweifelsfall kraft seiner Verantwortung für die Station insoweit die einseitige Entscheidungsbefugnis hatte. An eine Honorarkraft, die den Wunsch geäußert hätte, nur bestimmte Patienten mit bestimmten Merkmalen zu pflegen, würde er sich nach eigenem Bekunden erinnern, denn diese hätte er nicht arbeiten lassen.

(bb) Im Rahmen der pflegerischen Maßnahmen hatte sich der Kläger wie jeder Angehörige des Pflegepersonals an die Maßnahmen der Therapiepläne und sog. Übergabezettel zu halten. Die dortigen Termine waren - im Sinne individuell-konkreter Weisungen - einzuhalten, die pflegerischen Leistungen hatten zu diesen Zeitpunkten fertig zu sein.

(cc) Bereits nach eigenem Vortrag unterlag der Kläger denselben Dokumentationspflichten wie angestellte Pflegekräfte.

(dd) Soweit der Kläger darauf verweist, dass die Beigeladene zu 1) lediglich Leistungskonkretisierungen vorgenommen habe, die so auch gegenüber einem Selbstständigen stattgefunden hätten, überzeugt das nicht. Er lässt dabei unberücksichtigt, dass zur Ausführung des arbeitsteiligen Prozesses der Krankenpflege in einem Krankenhaus zwingend Weisungsrechte nicht nur in Bezug auf die konkrete Pflegeleistung am einzelnen Patienten, sondern auch bezüglich des Arbeitsvorgangs an sich und dessen Zeiteinteilung bestehen. Die klägerische Darstellung, wonach er seine Dienstleistung - Pflege am ausgesuchten Patienten - fast gänzlich autark geplant und organisiert habe, hat sich nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht im Entferntesten bestätigt. Dies hat auch der Zeuge Q2 verdeutlicht, indem er bekundet hat, dass hinzukommende neue Kräfte oder Freiberufler gegebenenfalls das tun mussten, was er ihnen gesagt habe.

(b) Die Durchführung der eigentlichen pflegerischen Tätigkeit erfolgte grundsätzlich nicht nur nach allgemeingültigen medizinischen Richtlinien im Sinne vorgegebener "Eckpunkte", sondern auch nach den patientenbezogenen ärztlichen Anordnungen, die wiederum inhaltliche Weisungen darstellen. Dass der Kläger diese Weisungen "eigenverantwortlich" (vgl. § 3 Abs. 1 KrPflG) umzusetzen hatte, führt zu keiner anderen Beurteilung. Eine eigenständige Arbeitsweise ist kein Synonym für eine zur Versicherungsfreiheit führende Selbstständigkeit (Senat, Urteil v. 6.4.2016, L 8 R 355/14). Vielmehr ist es gerade auch für eine abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung wächst (Senat, Urteil v. 14.10.2015, L 8 R 480/12; Senat, Urteil v. 11.5.2016, L 8 R 975/12, jeweils juris). Das hat im vorliegend zu entscheidenden Fall die Zeugin C bestätigt, denn sie

erwartete - statusunabhängig - von jeder Fachkraft, dass diese erkenne, welche Unterstützung ein Patient benötigt. Einschränkend hat der Zeuge Q2 darauf verwiesen, dass lediglich das Stammpersonal die Medikamente kontrolliert habe und neue Kräfte zunächst einer Einweisung unterworfen worden und "mitgelaufen" seien. Daraus ergibt sich, dass Honorarkräfte sogar in noch stärkerem Maße einem Weisungsrecht in inhaltlicher Hinsicht unterlagen, als dies bei fest angestelltem Stammpersonal der Fall war.

d) Der Kläger ist vor diesem Hintergrund auch im Rahmen der befristeten Dauerschuldverhältnisse in den durch die Beigeladene zu 1) gesteuerten arbeitsteiligen Prozess der Pflege in einer Weise eingliedert gewesen, die eine eigenverantwortliche Organisation seiner Pflegeleistung ausschloss (vgl. BSG, Urteil v. 31.3.2017, B 12 KR 16/14 R, juris Rdnr. 34). Dabei liegt eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung in der Regel dann vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.).

aa) Zunächst setzte die Beigeladene zu 1) den Kläger ein, um ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Die Beigeladene zu 1) schloss mit sämtlichen in ihrer Klinik behandelten Patienten einen Behandlungsvertrag ab, der allein sie verpflichtete und zur Abrechnung ihrer Leistungen gegenüber dem Patienten oder dem jeweiligen Krankenversicherer berechtigte. Zur Teilerfüllung dieses Vertrages setzte die Beigeladene zu 1) den Kläger ein. Dies tat sie bereits nach eigenen Angaben zum Abbau von Personalvakanzen anstatt des grundsätzlich durch Krankheit, Schwangerschaft oder aus sonstigem Grund abwesenden festangestellten Personals. Ob es sich bei den klägerischen Einsätzen insofern um den Ausgleich von Auftragsspitzen handelte oder die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum generell über keinen ausreichenden Anteil an angestelltem Personal verfügte und deshalb aus Rationalisierungsgründen auf Zeitarbeits- sowie (vermeintliche) Honorarkräfte zurückgegriffen hat, wofür die Bekundung der Zeugin C eines ungewöhnlich hohen Anteils an Fremdpersonal spricht, kann der Senat offen lassen. In beiden Fällen wurde der Kläger eingesetzt, um personelle Vakanzen zu überbrücken und damit - auf Zeit - Teil des Personaltableaus der Beigeladenen zu 1). Dies haben auch die Zeuginnen Q und C mittelbar bestätigt, als sie das generelle Procedere zur Dienstplanerstellung geschildert haben. Externe Kräfte wurden herangezogen, um Fehlbesetzungen im Dienstplan zu beseitigen.

bb) Die dem Kläger seitens der Beigeladenen zu 1) übertragene Aufgabe war dabei - wie auch bei festangestellten Pflegekräften - per se auf die Ausführung einer aus dieser vertraglichen Verpflichtung resultierenden Teilleistung beschränkt. Die vertraglich durch die Beigeladene zu 1) geschuldete Gesamtleistung wurde demgemäß im Rahmen eines arbeitsteiligen und wechselseitigen Zusammenwirkens mit den weiteren Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) unter Integration der durch den Kläger erbrachten Teilleistung verfasst. Dies spiegelt sich insbesondere in den Schilderungen der Zeugen T und Q2 wider.

(1) Zwar war im Regelfall eine Pflegekraft für einen Patienten zuständig. Es entstanden jedoch Situationen, in denen arbeitsteiliges Zusammenwirken (z.B. im Rahmen der Mobilisation von Patienten) erforderlich wurde. Zudem war das Pflegepersonal der Station 1B das Notfallteam für das gesamte Haus. Bei Eintritt eines Notfalls mussten in der Regel zwei Pflegekräfte mit dem entsprechenden Equipment auf die jeweiligen Stationen "ausrücken". Zuständig dafür waren - statusunabhängig - derjenige, der gerade das Notfalltelefon betreute, sowie derjenige, der im Notfall am nächsten greifbar war.

(2) Die Tätigkeit der Honorarkräfte und so auch die des Klägers wurde zudem überwacht. Der Zeuge Q2 hat verdeutlicht, dass er neben der anfänglichen Einweisung auch darüber hinaus versucht hat, sich einen Eindruck über die Tätigkeit der jeweiligen Honorarkraft zu verschaffen. Dies tat er z.B., indem er die Patienten befragte, wie es mit der neuen Pflegekraft laufe. Zudem ergaben sich punktuelle Einblicke des Stammpersonals immer dann, wenn Leistungen anfielen, die nur durch zwei Pflegekräfte gemeinsam zu bewerkstelligen waren.

(3) Die Daten der klägerischen Einsätze befinden sich im Zeiterfassungssystem der Beigeladenen zu 1). Dabei hatte er zu diesem System keinen eigenen Zugriff. Stattdessen hat offensichtlich die Stationsleitung die Daten in das Dienstplansystem eingepflegt.

(4) Darüber hinaus war die pflegerische Leistung eingebettet in die therapeutischen Maßnahmen, festgelegt im Therapieplan über die zentrale Therapieplanung der Beigeladenen zu 1) sowie den weiteren ärztlichen Anweisungen. Neben der Therapieplanung setzten sich nach Angaben des Zeugen Q2 in einem regelmäßigen Turnus die verschiedenen Professionen (Pflege, Physio-, Ergo- und Logopädie) zusammen und erörterten die Therapieziele. Therapie- wie die Pflegetätigkeit waren im Dokumentationssystem der Beigeladene zu 1) niederzulegen.

Der Kläger trägt selbst vor, dass ein Krankenhausbetrieb reibungslos nur durchführbar sei, wenn die vielfaltigen Operationen und nachträglich notwendigen Betreuungen räumlich und zeitlich aufeinander abgestimmt würden. Demnach ist das Erfordernis einer umfassenden Integration des lückenlosen Pflegepersonals in den organisatorischen Gesamtapparat dann unabdingbar, wenn auf der Station verschiedene Akteure auf ärztlichem, pflegerischem und therapeutischem Gebiet personell zusammenwirken. Die umfassende und systematische Integration auch kurzzeitig eingesetzter Pflegekräfte in ihre personelle und organisatorische Klinikstruktur der Beigeladenen zu 1) ist zudem dann unverzichtbar, wenn durch einen Wissenstransfer aller für die Pflege Verantwortlichen eine Qualitätssicherung in der Pflege angestrebt wird (vgl. Senat, Urteil v. 26.11.2014, a.a.O.).

cc) Der Kläger nutzte auch nicht lediglich einen durch die Beigeladenen zu 1) bereitgestellten Vertriebsweg, denn eigene Aufträge konnte er - unabhängig von der Beigeladenen zu 1) - im Rahmen dieser Vertragsstruktur gerade nicht akquirieren und damit gegenüber den Patienten bzw. ihren Krankenversicherungen auch keine eigenständig als wertschöpfend zu betrachtende (Teil-)Leistung am Markt verwerten. Seine Tätigkeit an den Patienten wurde vielmehr im Verhältnis zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1) allein durch diese in der beschriebenen Weise herbeigeführt, finanziell abgewickelt und so organisatorisch im Wesentlichen in die Hand genommen (vgl. dazu BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29).

e) Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechende Gesichtspunkte hat der Senat zwar - ausgehend von der diesbezüglichen neueren Rechtsprechung des BSG - hinsichtlich der Höhe der ihm gewährten Vergütung, nicht jedoch hinsichtlich des Vorhandenseins einer eigenen Betriebsstätte, der Übernahme eines relevanten unternehmerischen Risikos, der Befugnis zur Delegation der vertraglich geschuldeten Leistung auf Dritte oder des Vorhandenseins weiterer Auftraggeber im Streitzeitraum feststellen können.

aa) Der Kläger verfügte im Streitzeitraum zunächst nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Beigeladenen zu 1) bestehende Betriebsstätte. Der Anlage zur Steuererklärung lassen sich keine abgesetzten Raumkosten entnehmen. Nach der Rechtsprechung des BSG reicht ein lediglich häusliches Arbeitszimmer, von welchem aus die berufliche Tätigkeit koordiniert und in dem eine Büroausstattung mit Computer, Drucker, Telefon und Akten vorgehalten wird, nicht über das hinaus, was in der modernen Lebenswirklichkeit auch in vielen privaten Haushalten beschäftigter Arbeitnehmer vorzufinden ist, und ist nicht qualitativ mit einer festen Geschäftseinrichtung oder Anlage zu vergleichen, die dem Betrieb eines Unternehmens dient (vgl. § 12 Satz 1 Abgabenordnung; BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O. m.w.N.; Senat, Urteil v. 6.4.2016, a.a.O.).

bb) Der Kläger hatte die Tätigkeit höchstpersönlich auszuüben. Dass ihm ein Recht zur Delegation zustand, ist nicht erkennbar. Dieses ist zunächst nicht vertraglich geregelt worden. Doch auch wenn ihm diese Möglichkeit mündlich zugesagt worden sein sollte, hat ein solches Recht die Rechtsbeziehung jedenfalls nicht geprägt, denn der Kläger hat davon keinen Gebrauch gemacht.

cc) In Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit unterlag der Kläger auch keinem maßgeblichen unternehmerischen Risiko. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45) 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. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rdnr. 94). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; Senat, Urteil v. 30.4.2014, L 8 R 376/12, juris).

(1) Das allgemeine Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können (Auftragsrisiko), ist kein Risiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil v. 31.3.2017, B 12 KR 16/14 R, juris, mVa BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36f).

(2) Eine solche Ungewissheit ist auch nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft des Klägers geht. Denn er erhielt ein erfolgsunabhängiges Entgelt nach den obigen Stundensätzen, so dass er insoweit seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat. Lediglich Pausenzeiten erhielt der Kläger nicht vergütet, die vorgelegten Stundenzettel weisen insofern Differenzen zwischen den dokumentierten Anwesenheitszeiten und den in den Rechnungen abrechneten Arbeitszeiten aus.

(3) Ein ins Gewicht fallender Kapitaleinsatz des Klägers ist nicht erkennbar. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beigeladene zu 1) dem Kläger eine tägliche Aufwandspauschale von 40,00 Euro bezahlte. Kosten für Verpflegung und Fahrtkosten trägt zudem auch der abhängig Beschäftigte grundsätzlich selbst. Das gleiche gilt für die überschaubaren Übernachtungskosten. Diese wurden seitens des Klägers gegenüber dem zuständigen Finanzamt im Rahmen der doppelten Haushaltführung i.H.v. 5.848,00 Euro abgesetzt. Davon entfiel ein Betrag von 1.870,00 Euro auf Übernachtungskosten im Raum Königstein. Der Kläger hatte von den generierten Einnahmen zudem einen Anteil von 10% der Rechnungssumme zzgl. Umsatzsteuer an die Vermittlerin abzuführen. Davon, dass in seinem Stundensatz Nutzungsgebühren für die seitens der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung gestellte Arbeitskleidung einkalkuliert worden sind, hat sich der Senat insbesondere auch nach seiner Erläuterung im Erörterungstermin nicht überzeugen können. Im Übrigen würde es diesbezüglich bereits an einem Risiko fehlen, da die Beigeladene zu 1) die Kosten getragen hätte.

(4) Etwaige Schadensersatzpflichten sind gleichfalls keine maßgeblich in die Gewichtung einzustellenden Indizien für Selbstständigkeit. Auch Arbeitnehmer müssen ihren Arbeitgebern - wenn auch in den Grenzen der hierzu entwickelten Rechtsprechung (vgl. BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, GS 1/89 (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, 8 AZR 288/96, AP Nr. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) - grundsätzlich den aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstandenen Schaden ersetzen (vgl. hierzu nur die Regelung des § 619a BGB). Ebenso ist eine Berufshaftpflichtversicherung nicht als maßgebend statusrelevant zu betrachten, da sie ebenso bei abhängig Beschäftigten zu finden ist (Senat, Beschluss v. 9.1.2013, L 8 R 406/12 B ER; Senat, Beschluss v. 4.9.2013, L 8 R 462/13 B ER; Senat, Urteil v. 11.5.2016, L 8 R 975/12, jeweils juris).

(5) Dem Ausschluss von Ansprüchen des Klägers auf bezahlten Erholungsurlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kommt keine maßgebliche Indizwirkung zu. Er ist in zunächst Ausdruck der (fehlerhaften) Statusbeurteilung durch die Vertragsparteien. Im Übrigen rechtfertigt allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken nicht die Annahme von Selbstständigkeit (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.). Zudem ist die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung 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 v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; Senat, Urteil v. 6.7.2016, a.a.O.), wofür im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich ist.

dd) Die Tätigkeit für weitere Auftraggeber gewinnt in der Gesamtschau keine maßgebliche Relevanz. Zwar kann sie als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gewertet werden, allerdings nur in der Zusammenschau mit weiteren für Selbstständigkeit sprechenden Indizien (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.). Dementsprechend hat auch der erkennende Senat unter näheren Voraussetzungen einer gleichzeitigen Tätigkeit für mehrere Auftraggeber Indizwirkung zugunsten einer selbstständigen Tätigkeit beigemessen (Senat, Urteil v. 30.8.2017, L 8 R 962/15, juris). Zu dem dort zu entscheidenden Sachverhalt bestehen hier jedoch wesentliche Unterschiede. Im streitgegenständlichen Zeitraum war der Kläger nur für eine Auftraggeberin, nämlich die Beigeladene zu 1), tätig. Ein als zusätzlich für Selbstständigkeit sprechendes Indiz im Sinne eines werbenden Auftretens am Markt kann zudem noch nicht in der Einschaltung einer Vermittlungsagentur gesehen werden. Soweit nämlich die Absicht besteht, verschiedene sich aneinander reihende Vertragsverhältnisse einzugehen, liegt die Situation nicht wesentlich anders als bei einander nachfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen. Denn auch im Bereich von Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnissen findet Vermittlung über z.B. die Bundesagentur für Arbeit, aber auch private Agenturen statt. Schließlich hatte sich im vorliegenden Fall auch noch nicht hinreichend verfestigt, dass der Kläger seine Tätigkeit erkennbar planmäßig auf mehrere Auftraggeber angelegt und dies auch umgesetzt hatte.

ee) Dem Willen der Beteiligten, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, kommt für die Abgrenzung nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung nur dann zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen

tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, Die Beiträge 2008, 333 ff. juris Rdnr. 16). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Vielmehr überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte [siehe dazu im Einzelnen unter g)]. In einem solchen Fall unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 3. Aufl. 2016 § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 8/01, a.a.O.; Urteil v. 3.4.2014, B 5 RE 13/14 R, SozR 4-2600 § 6 Nr. 12, Rdnr. 57).

ff) Die Höhe der an Kläger gezahlten Vergütung spricht nach der neueren Rechtsprechung des BSG für eine selbstständige Tätigkeit (vgl. BSG, Urteil v. 31.3.2017, B 12 R 7/15 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Senat, Urteil v. 30.8.2017, a.a.O.). Ausgehend davon, dass die Beigeladene zu 1) ihren festangestellten Pflegekräften Stundenvergütungen zwischen 14,56 Euro und 16,34 Euro gewährt (Vergütungsgruppe 5 des vorgelegten Tarifvertrages mit den Vergütungsstufen 2 und 6 unter Berücksichtigung von 39 Wochenarbeitsstunden, der monatlichen Zulage von 60,00 Euro sowie der anteiligen Sondergratifikation von ½ Gehalt [Stufe 2: 2.122,91 Euro zzgl. 60 Euro zzgl. Anteil Sondergratifikation 88,45 Euro = 2.271,36 Euro/156 Std. im Monat [39 Wochenstd. x 4] =) 14,56 Euro/Std. bzw. Stufe 6: 2.388,97 Euro zzgl. 60 Euro zzgl. Anteil Sondergratifikation 99,54 Euro = 2.548,51 Euro/156 Std. =) 16,34 Euro/Std.)]), ist bei einer Zahlung von 32,00 EUR je Stunde an den Kläger, die Anforderung des BSG, die gewährte Vergütung müsse Eigenvorsorge erlauben, erfüllt.

e) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Im Rahmen der nunmehr gebotenen Gesamtabwägung überwiegen die Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen: Die gesetzlichen Merkmale der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers liegen beim Kläger in gleicher Weise vor wie bei einem befristeten beschäftigten Arbeitnehmer. Die Möglichkeit zur freien Verfügung über die eigene Arbeitszeit ist allenfalls in dem dargestellten, stark limitierten Umfang vorhanden. Wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft ergeben sich nach Auftragsannahme nicht. Für Selbstständigkeit spricht danach lediglich die Höhe der vereinbarten Vergütung. Dieses Kriterium ist jedoch auch nach der Rechtsprechung des BSG nur als einer von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien zu behandeln und kann sich gegen die deutlich überwiegenden für eine abhängige Beschäftigung streitenden Kriterien im vorliegenden Fall nicht durchsetzen.

2. Versicherungsfreiheitstatbestände sind nicht festzustellen. Zunächst liegt keine unständige Beschäftigung i.S.d. § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III vor, da der Kläger im Rahmen von befristeten Dauerschuldverhältnissen tätig geworden ist. Der Kläger kann sich auch nicht auf eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung berufen. Der Kläger hat neben seiner Tätigkeit im streitigen Zeitraum keine selbständige Tätigkeit ausgeübt, die in finanzieller und zeitlicher Hinsicht überwiegend gewesen ist. Der Kläger kann sich auch nicht auf ein Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAEG) berufen. Versicherungsfrei sind Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat, § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Es steht bereits nicht fest, dass der Kläger bereits in den drei aufeinander folgenden Jahren die JAEG überschritten hatte. Zudem stellt § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V im Übrigen auf das "regelmäßige" Jahresarbeitsentgelt ab. Regelmäßig im Sinne des Gesetzes bedeutet, dass mit hinreichender Sicherheit zu erwartendes Arbeitsentgelt von nicht zu erwartendem Arbeitsentgelt abgegrenzt werden soll. Die mit hinreichender Sicherheit zu erwartenden Änderungen sind zu berücksichtigen (Felix in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, § 6 Rdnr. 15 m.w.N.). Entscheidend ist, ob zum Jahreswechsel davon ausgegangen werden musste, dass das von dem Arbeitnehmer für das Folgejahr zu erwartende regelmäßige Arbeitsentgelt die jeweils gültige JAEG überschreiten wird (Gerlach in: Hauck/Noftz, SGB V, § 6 Rn. 26). Davon ist ebenfalls nicht auszugehen. Der Kläger erhielt befristete Aufträge, die bei Bedarf des jeweiligen Krankenhauses verlängert wurden.

3. Die Verschiebung des Versicherungsbeginns kommt nicht in Betracht. Nach § 7a Abs. 6 SGB VI tritt, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7a Abs. 1 SGB IV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt wird, die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung einer Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht. Vorliegend wurde der Antrag erst am 16.9.2013 für eine bereits im September 2010 begonnene Tätigkeit gestellt und war daher nicht fristgerecht.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.

Gründe im Sinne des § 160 Abs. 2 SGG zur Zulassung der Revision sind nicht gegeben.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2018-08-01