B 12 R 17/19 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 20 R 282/14
Datum
11.01.2018
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 3 R 14/18
Datum
24.09.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 17/19 R
Datum
19.10.2021
Kategorie
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 24. September 2019 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1

Streitig ist die Versicherungspflicht der Klägerin in jeweils mehrtägigen Einsätzen als ambulante Pflegehelferin für die Beigeladene zu 1. (im Folgenden Beigeladene) in der Zeit von Juni bis Oktober 2013.

2

Die Beigeladene betreibt einen zugelassenen Pflegedienst in der Rechtsform einer GmbH. Die Klägerin ist eine staatlich anerkannte Gesundheits- und Pflegeassistentin (GPA) mit der Zusatzqualifikation zur Absaugung, Wundversorgung und Port-Versorgung von Patienten mit Tracheostoma. Sie bietet auf dem Gebiet der ambulanten Krankenpflege Leistungen als "Pflege mit Fachwissen und Herz, Inhaberin B" an. Mit Bescheid vom 21.3.2013 stellte die DRV Nord fest, dass die "seit dem 1.11.2012 ausgeübte selbstständige Tätigkeit als examinierte GPA" nach § 2 SGB VI nicht zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) führe.

3

Über die Firma C, die Personalvermittlung im Gesundheitswesen über eine Online-Plattform betreibt, schlossen die Klägerin und die Beigeladene fünf von der Firma C unter deren Briefkopf erstellte schriftliche Verträge über jeweils zeitlich begrenzte Pflegeeinsätze. Danach sollte die als "Freiberufler" bezeichnete Klägerin im vereinbarten Zeitraum mindestens 12 Stunden pro Tag als Pflegehelferin nach Absprache tätig werden. Tatsächlich betreute sie ausschließlich einen privat pflegeversicherten Wachkomapatienten mit Absaugbedarf im Wechsel mit zwei weiteren "Freiberuflern" sowie zwei Beschäftigten der Beigeladenen rund um die Uhr in seiner Wohnung. Die Beigeladene erstellte die Dienstpläne und koordinierte die Schichten, zu deren Beginn und Ende eine mündliche Übergabe erfolgte. Die Klägerin hatte außerdem das von der Beigeladenen bereitgestellte Dokumentationssystem zu nutzen. Ein persönlicher Kontakt mit der verantwortlichen Pflegekraft der Beigeladenen kam nicht zustande. Die Klägerin verwendete eigene Arbeitsmittel (zB Handschuhe, Handdesinfektionsmittel, Blutdruckmessgerät, Sauerstoffsättigungsmessgerät) und solche des Patienten oder der Pflegeversicherung. Sie trug eigene Berufsbekleidung mit ihrem Firmennamen, nutzte für alle Fahrten das eigene Auto und wohnte während der Einsätze in einer von der

Beigeladenen für diesen Zweck angemieteten und finanzierten Wohnung. Die vorgesehene Vergütung betrug einschließlich Provision und Umsatzsteuer 25,26 Euro pro Stunde zuzüglich bestimmter Nacht-, Wochenend- und Feiertagszuschläge. Die entsprechenden Rechnungen erstellte die Firma C für die Klägerin. Die Beigeladene überwies den Rechnungsbetrag auf ein Konto der Vermittlungsfirma, die das Geld nach Abzug der vereinbarten Provision an die Klägerin auskehrte. Für die Einsätze leistete die Beigeladene eine Vergütung von insgesamt 20 935,42 Euro.

4

Im Juni 2013 stellte die Beigeladene bei der Beklagten einen Antrag auf Statusfeststellung. Nach Anhörung stellte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen und der Klägerin fest, dass diese ihre Tätigkeit für die Beigeladene seit dem 4.6.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und beginnend mit diesem Datum Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), GRV und sozialen Pflegeversicherung (sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe *(Bescheide vom 9.10.2013; Widerspruchsbescheid vom 17.3.2014)*.

5

Das SG hat die Verwaltungsentscheidung aufgehoben und antragsgemäß festgestellt, dass die Tätigkeit der Klägerin als GPA für die Beigeladene vom 4.6.2013 bis zum 10.10.2013 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und keine Versicherungspflicht bestanden habe *(Urteil vom 11.1.2018)*.

6

Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das Urteil des SG und die Verwaltungsentscheidung geändert. Es hat festgestellt, dass die Klägerin nur in den Zeiträumen vom 4. bis 13.6., 23.6 bis 5.7., 14. bis 21.7., 28.7. bis 7.8., 14. bis 24.8., 2. bis 12. und 19. bis 30.9. sowie 3. bis 10.10.2013 versicherungspflichtig gewesen sei. Im Übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Verwaltungsentscheidung sei insoweit rechtswidrig, wie Versicherungspflicht für Zeiten außerhalb der Einzeleinsätze festgestellt worden sei. Während der Einzeleinsätze habe zutreffend ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen. Eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung sei nicht gegeben. Die Rechtsprechung des BSG zur regelmäßigen Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses sowie von Pflegefachkräften in diejenige der stationären Pflegeeinrichtungen lasse sich auf den Fall der ambulanten Pflege übertragen. Als zugelassener Pflegedienst unterliege die Beigeladene umfassenden regulatorischen Vorgaben, die einen maßgeblichen Einfluss insbesondere ihrer verantwortlichen Pflegefachkraft auf die Tätigkeit aller eingesetzten Kräfte voraussetze. Die Pflege habe hier zudem ein gesteigertes Maß an Organisation durch die Beigeladene verlangt, weil diese aufgrund der vereinbarten Rund-um-die-Uhr-Betreuung mittels Dienstplänen einen Schichtbetrieb in der Wohnung des Patienten habe aufrechterhalten müssen. In diese Schichten habe sich die Klägerin eingeordnet und mit den Beschäftigten der Beigeladenen arbeitsteilig zusammengewirkt. Die Verhältnisse während der Durchführung der Einzelaufträge würden die ausnahmsweise Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht rechtfertigen *(Urteil vom 24.9.2019)*.

7

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin im Wesentlichen eine Verletzung von § 7 Abs 1 SGB IV. Aus der Vertragsgestaltung ergebe sich der Wille der Vertragsparteien, eine selbstständige Tätigkeit zu vereinbaren. Die Klägerin habe keinen Weisungsrechten der Beigeladenen unterlegen, sondern habe aufgrund ihres Fachwissens eigene Entscheidungen getroffen. Sie sei nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen eingebunden gewesen, denn die Pflegeleistung sei weit entfernt vom Sitz der Beigeladenen in der Wohnung des Patienten erbracht worden. Dieser Arbeitsort habe sich ebenso wie die konkreten Tätigkeiten aus dem Betreuungsbedarf und der Natur der Sache ergeben. Die Argumentation des LSG führe dazu, dass eine selbstständige Tätigkeit im Pflegebereich nicht mehr möglich sei, sodass die Berufsfreiheit betroffen sei.

8

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 24. September 2019 zu ändern und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 11. Januar 2018 insgesamt zurückzuweisen.

9

Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

10

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

11

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

II

12

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet *(§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG)*. Das LSG hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin in ihren Einzeleinsätzen für die Beigeladene der Versicherungspflicht in der GKV, GRV und sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Insoweit ist der Bescheid vom 9.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.3.2014 *(§ 95 SGG)* rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

13

Die Klägerin kann sich gegenüber der Beklagten nicht auf die im Bescheid vom 21.3.2013 enthaltene Feststellung der Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung aufgrund selbstständiger Tätigkeit berufen *(A)*. Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ist nicht schon deshalb anzunehmen, weil es sich bei der Vermittlung der Firma C um unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung handeln würde *(B)*. Das LSG ist mit § 7 SGB IV und den durch die Rechtsprechung des BSG hierzu aufgestellten Grundsätzen vom richtigen Beurteilungsmaßstab ausgegangen *(C)* und hat eine zutreffende Gesamtwürdigung vorgenommen *(D)*. Die Versicherungspflicht wird weder durch bundesgesetzliche *(E)* noch grundgesetzliche Vorschriften *(F)* ausgeschlossen.

14

A. Der Statusfeststellung der Beklagten steht der Bescheid der DRV Nord vom 21.3.2013 nicht entgegen. Die Feststellung des (Nicht-) Bestehens einer Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Selbstständigen nach § 2 SGB VI, die zusätzlich zur Annahme von Selbstständigkeit das Vorliegen weiterer Tatbestandsmerkmale *(vgl § 2 Satz 1 Nr 1 bis 9 SGB VI)* voraussetzt, unterscheidet sich von dem Prüfungs- und Regelungsgegenstand des - allein in der Zuständigkeit der DRV Bund liegenden - Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV *(vgl BSG Urteil vom 30.10.2013 - B 12 KR 17/11 R - juris RdNr 21 mwN; BSG Beschluss vom 4.9.2013 - B 12 KR 87/12 B - SozR 4-2400 § 7 Nr 20 RdNr 7)*. Eine Bindungswirkung hinsichtlich des bloßen Begründungselements der Selbstständigkeit tritt nicht ein *(vgl entsprechend zu § 7a SGB IV BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 12 R 8/18 R - juris RdNr 21 mwN)*. Unabhängig davon bezieht sich das Statusfeststellungsverfahren stets auf eine konkrete Tätigkeit für eine bestimmte Auftraggeberin oder einen bestimmten Auftraggeber. Ob sich die Klägerin überhaupt auf Vertrauensschutz berufen könnte, kann offenbleiben, weil die Feststellung nach § 2 SGB VI im Bescheid vom 21.3.2013 ersichtlich nicht denselben Sachverhalt betrifft. Die hier konkret zu beurteilende Tätigkeit bei der Beigeladenen wurde erst am 4.6.2013 aufgenommen. Aus diesem Grund kann hier auch dahinstehen, ob ein anhängiges oder abgeschlossenes Verfahren nach § 2 SGB VI zu einer Sperrwirkung iS des § 7a Abs 1 Satz 1 SGB VI führen kann *(so Pietrek in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VI, 3. Aufl 2021, § 2 RdNr 87 - Stand 1.4.2021 und ders in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 7a RdNr 80.1 - Stand 15.12.2020)*.

15

B. Zutreffend ist das LSG zu dem Ergebnis gekommen, dass nicht bereits wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung durch die Firma C ein fingiertes Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen nach § 10 Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 AÜG *(idF des Gesetzes vom 28.4.2011, BGBl I 642 - aF -)* anzunehmen ist *(vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 12)*. Denn eine Arbeitnehmerüberlassung iS des § 1 Abs 1 Satz 1 AÜG aF lag nicht vor. Eine solche setzt einen Verleiher voraus, der Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlässt. Die Klägerin wurde aber nicht als Arbeitnehmerin der Firma C leihweise an die Beigeladene überlassen. Vielmehr wurden die Hauptleistungspflichten im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen direkt vereinbart. Die Firma C übernahm durch Herstellen des Kontakts, Ausfüllen des Vertragsformulars sowie Erstellen der Rechnungen nur einzelne Hilfeleistungen im Rahmen der Abwicklung.

16

C. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der GKV, GRV und sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung *(§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI, § 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB XI und § 25 Abs 1 Satz 1 SGB III)*.

17

1. Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis *(Satz 1)*. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers *(Satz 2)*. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder 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, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden.

18

2. Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen *(stRspr; vgl zum Ganzen BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 13 f mwN)*. Diese wertende Zuordnung kann nicht mit bindender Wirkung für die Sozialversicherung durch die Vertragsparteien vorgegeben werden, indem sie zB vereinbaren, eine selbstständige Tätigkeit zu wollen. Denn der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person - als selbstständig oder beschäftigt - allein die Vertragsschließenden entscheiden. Über zwingende Normen kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. Vielmehr kommt es entscheidend auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der Vertragsverhältnisse an *(vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 24; BSG Urteil vom 29.1.1981 - 12 RK 63/79 - BSGE 51, 164 = SozR 2400 § 2 Nr 16 = juris RdNr 24).*

19

3. Bei Vertragsgestaltungen, in denen - wie hier - die Übernahme einzelner Dienste individuell vereinbart wird und insbesondere kein Dauerschuldverhältnis mit Leistungen auf Abruf vorliegt, ist für die Frage der Versicherungspflicht allein auf die Verhältnisse abzustellen, die während der Ausführung der jeweiligen Einzelaufträge bestehen. Außerhalb der Einzeleinsätze liegt schon deshalb keine die Versicherungspflicht begründende "entgeltliche" Beschäftigung iS des § 7 Abs 1 SGB IV vor, weil keine latente Verpflichtung der Klägerin bestand, Tätigkeiten für die Beigeladene auszuüben, und diese umgekehrt auch kein Entgelt zu leisten hatte *(vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 21 mwN; BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 19 mwN)*.

20

D. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe und ausgehend von seinen Feststellungen *(§ 163 SGG)* ist das LSG zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass nach dem Gesamtbild der Tätigkeit die Indizien für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin überwiegen.

21

1. Dass die Klägerin und die Beigeladene eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren wollten, indem sie bestimmten, dass die Klägerin als "Freiberufler" tätig sei, ist - wie dargestellt - sozialversicherungsrechtlich nicht ausschlaggebend.

22

2. Das LSG hat auf der Grundlage der vorliegenden Vereinbarungen zutreffend allein auf die jeweiligen Einzeleinsätze der Klägerin abgestellt und deren Umfang ermittelt. Die Klägerin hatte keine Verpflichtung, eine konkrete Anzahl von Diensten zu übernehmen, sondern konnte frei und unabhängig entscheiden, welches Angebot der Beigeladenen sie annahm. Erst durch die jeweilige Zusage entstand die rechtliche Verpflichtung, die geschuldeten Tätigkeiten vereinbarungsgemäß zu leisten.

23

Ob die Feststellungen zu den Einzeleinsätzen auch die Abänderung der Verwaltungsentscheidung im Sinne einer Begrenzung auf kalendarisch bestimmte Zeiträume erforderte, kann hier dahinstehen. Insoweit ist das Urteil des LSG in Rechtskraft erwachsen, da die Beklagte keine Revision eingelegt hat. Grundsätzlich hält der Senat eine Feststellung im Statusfeststellungsverfahren schon dann für hinreichend bestimmt *(§ 33 Abs 1 SGB X)*, wenn sie ausreichend erkennen lässt, dass sie sich auf die Durchführung von Einzelaufträgen zwischen den Beteiligten - beginnend mit dem ersten Tätigwerden - unter gleichbleibenden Bedingungen bezieht und kein Dauerschuldverhältnis vorliegt *(vgl BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 KR 29/19 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*. Entsprechendes gilt für das Gerichtsverfahren.

24

3. Maßgebend für das Vorliegen von abhängiger Beschäftigung ist, dass die Klägerin einem Weisungsrecht der Beigeladenen unterlag und in einer ihre Tätigkeit prägenden Weise in deren Betriebsablauf eingegliedert war. Die in § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV genannten Anhaltspunkte der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen.

25

a) Auch wenn ambulante Pflegekräfte wie die Klägerin grundsätzlich weitgehend eigenverantwortlich arbeiten und in gewissem Umfang flexibel auf Wünsche und Bedürfnisse der zu pflegenden Personen reagieren können, kann hieraus nicht ohne Weiteres auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden *(ebenso BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 24 zur vergleichbaren Situation in der stationären Pflege)*. Insbesondere bei Hochqualifizierten oder Spezialisten (sog Diensten höherer Art) kann das Weisungsrecht aufs Stärkste eingeschränkt sein. Dennoch kann die Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess". Diese Grundsätze kommen auch auf ausgebildete Fachkräfte in verantwortungsvollen und von Eigenverantwortlichkeit geprägten Tätigkeiten wie der Pflege zur Anwendung *(BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 28 mwN)*. Ausschlaggebend sind die Umstände des Einzelfalls.

26

Die Weisungsgebundenheit der Klägerin war bei der Durchführung der ambulanten Pflege nicht völlig entfallen. Inhalt, Durchführung, Dauer und Dokumentation der von der Klägerin geschuldeten fachgerechten Pflege bedurften der näheren Konkretisierung. Denn die Klägerin musste ihre Arbeitsleistung im Wesentlichen nach Maßgabe der Pflegeplanung und im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den anderen Mitarbeitern erbringen.

27

Sie war insbesondere über den Dienstplan in die Arbeitsabläufe des Pflegedienstes in "funktionsgerecht dienender Teilhabe" eingegliedert. Zwar wurde sie erst nach Auftragsannahme Teil des von der Beigeladenen aufgestellten Dienstplans. Dann war sie jedoch an diesen ebenso gebunden wie die bei der Beigeladenen beschäftigten Pflegekräfte, an deren Schichten und Tätigkeiten sie anknüpfte. Sie wurde zum "Teil einer Kette" von Pflegepersonen. So stimmte sich die Klägerin zum Schichtwechsel mit der übergebenden bzw übernehmenden Pflegekraft ab. Sie vermerkte Medikamentengabe, Vitalwerte und etwaige besondere Vorkommnisse in dem Dokumentationssystem der Beigeladenen, zu dessen Nutzung sie verpflichtet war. Tatsächlich mag es dabei nie zu einem persönlichen Kontakt zwischen der verantwortlichen Pflegefachkraft der Beigeladenen und der Klägerin gekommen sein, wie das LSG festgestellt hat. Die Möglichkeit konkreter Einzelweisungen war nach der im Ausgangspunkt maßgeblichen Vertragslage aber auch nicht ausgeschlossen.

28

Auch der übrige organisatorische Rahmen vom Erstkontakt über die Zurverfügungstellung einer Wohnung bis zur Archivierung der Pflegedokumentation lag im Wesentlichen in der Hand der Beigeladenen. Dass die Klägerin in den Pflegedienstbetrieb der Beigeladenen eingegliedert war, zeigt sich insbesondere auch am Vergütungsmodell. Denn eine unmittelbare Abrechnung zwischen der Klägerin und dem Patienten bzw den Kostenträgern fand nicht statt. Die Klägerin stellte ihre Rechnungen - mithilfe von C - an die Beigeladene. Diese bezahlte die Klägerin, wiederum vermittelt über C und nach Abzug der vereinbarten Provision.

29

Dass die Klägerin - anders als stationäre Pflegekräfte - nicht in der Betriebsstätte des Pflegeheims tätig wurde, sondern im Rahmen ihrer ambulanten Tätigkeit Hausbesuche wahrnahm, widerlegt nicht ihre Eingliederung. Denn darauf, dass der Betroffene eine Tätigkeit in einer konkreten Betriebsstätte eines Arbeitgebers ausübt, kommt es für die Bejahung von Beschäftigung nicht an, solange die zu beurteilende

Tätigkeit insgesamt im Wesentlichen fremdbestimmt organisiert wird *(vgl BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 23)*.

30

b) Dass die Eingliederung in den ambulanten Pflegedienst regulatorischen Rahmenbedingungen entspricht, ist bei der Gesamtabwägung der Indizien mit besonderem Gewicht zu würdigen. Nach § 71 Abs 1 SGB XI muss bei ambulanten Pflegediensten - wie nach § 71 Abs 2 Nr 1 SGB XI bei stationären Pflegeheimen - die Pflege unter ständiger Verantwortung einer Pflegefachkraft stehen. Dies bedeutet, dass eine entsprechend qualifizierte Pflegefachkraft die Gesamtverantwortung für die pflegerische Versorgung tragen und auch wirksam wahrnehmen können muss. Das ist der Fall, wenn die verantwortliche Pflegefachkraft die Pflegeleistungen für jeden betreuten Pflegebedürftigen zumindest in den Grundzügen selbst festlegt, ihre Durchführung organisiert und ihre Umsetzung angemessen kontrolliert. Notwendig ist eine Steuerung, Anleitung, Koordination und Kontrolle der Pflegeleistungen auf der Grundlage eines in jedem Einzelfall gesondert zu erhebenden Bedarfs. Diese pflegerische Gesamtverantwortung muss von der Pflegefachkraft ständig wahrgenommen werden *(vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 26 mwN; BSG Urteil vom 22.4.2009 - B 3 P 14/07 R - BSGE 103, 78 = SozR 4-3330 § 71 Nr 1, RdNr 15, 19)*. Ebenso wie in Pflegeheimen sollen auch bei (größeren) ambulanten Pflegediensten die Aufgaben der Pflegeleitung nach § 71 Abs 1 SGB XI grundsätzlich bei "einer" Kraft gebündelt sein *(vgl BSG Urteil vom 22.4.2009 - B 3 P 14/07 R - BSGE 103, 78 = SozR 4-3330 § 71 Nr 1, RdNr 22).* Hier trug nach den tatsächlichen Umständen die Beigeladene die Gesamtverantwortung für die Rund-um-die-Uhr-Pflege des Wachkomapatienten. Sie stellte die Koordination der Pflegekräfte, die Grundzüge der Pflege sowie die Kontrolle der Pflegeleistungen durch die Pflegedokumentation sicher. Dadurch sorgte sie für eine den gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen genügende Umsetzung der Pflegeansprüche.

31

Es ist unerheblich, ob der Pflegebedürftige gesetzlich oder - wie hier - privat pflegeversichert ist, weil die jeweiligen Vertragsleistungen nach Art und Umfang den Leistungen des Vierten Kapitels des SGB XI gleichwertig sein müssen *(§ 23 Abs 1 Satz 2 SGB XI)*; zu diesen Leistungen zählt insbesondere auch die häusliche Pflegehilfe *(§ 36 SGB XI)*. Dass ua die pflegerische Gesamtverantwortung zu den verbindlichen Qualitätsmaßstäben sowohl der gesetzlichen wie der privaten Pflegekassen in der ambulanten Pflege gehört, ergibt sich insbesondere auch aus § 113 Abs 1 Satz 1 und 3 SGB XI *(hier idF des Gesetzes zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung vom 23.10.2012, BGBl I 2246)* iVm den auf dieser Grundlage ergangenen Vereinbarungen der Pflegeselbstverwaltung auf Bundesebene *(vgl hier Nr 3.1.2 Maßstäbe und Grundsätze für die Qualität und Qualitätssicherung sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach § 113 SGB XI in der ambulanten Pflege vom 27.5.2011 - MuG -, BAnz 2011 S 2573)*. Danach bleibt die Verantwortung für die Leistungen und die Qualität bei dem auftraggebenden ambulanten Pflegedienst auch bestehen, soweit er mit anderen pflegerischen Diensten kooperiert und deren Leistungen in Anspruch nimmt *(Nr 3.1.7 MuG)*.

32

Ob die Wahrnehmung der pflegerischen Gesamtverantwortung durch die verantwortliche Pflegefachkraft des ambulanten Pflegedienstes stets ein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis zwischen diesem und einzelnen Pflegekräften voraussetzt *(so für Leistungen der häuslichen Pflegehilfe BSG Beschluss vom 17.3.2015 - B 3 P 1/15 S ua - juris RdNr 11; Wahl in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 2. Aufl 2017, § 71 RdNr 16; Schmidt in Kasseler Komm, Stand Juli 2020, § 71 SGB XI RdNr 15; kritisch Weber/Philipp, NZS 2016, 931 ff)* kann dahinstehen *(vgl bereits BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 26 mwN).* Jedenfalls bedingen die damit verbundenen Qualitätsanforderungen einen hohen Organisationsgrad, der für den Regelfall die Eingliederung von Pflegefachkräften in die Organisations- und Weisungsstruktur des ambulanten Pflegedienstes ebenso nahelegt, wie es der Senat bereits für stationäre Pflegeeinrichtungen entschieden hat *(BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 26)*.

33

c) Dass eine enge Abstimmung innerhalb der Pflegekette fachlich notwendig und regulatorisch vorgegeben ist, führt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dazu, dass dieser Aspekt bei der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung außer Acht zu lassen ist. Ebenso wenig spricht gegen eine Eingliederung, dass sich der jeweilige Betreuungsbedarf aus der "Natur der Sache" ergibt. Denn für die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts maßgebend. Bei der gebotenen Gesamtabwägung sind sämtliche, auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent, durch gesetzliche Vorschriften oder eine öffentlich-rechtliche Aufgabenwahrnehmung bedingt sind oder auf sonstige Weise "in der Natur der Sache" liegen. Ihnen ist nach der Senatsrechtsprechung zwar nicht zwingend eine entscheidende Indizwirkung für eine abhängige Beschäftigung beizumessen; umgekehrt ist eine abhängige Beschäftigung aber auch nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sich bestimmte Weisungsrechte oder Vorgaben aus der Eigenart der Tätigkeit ergeben oder ihr innewohnen. Indizwirkung gegen eine Beschäftigung und für eine selbstständige Tätigkeit besteht vielmehr dann, wenn bei Verrichtung der Tätigkeit eine Weisungsfreiheit verbleibt, die sie insgesamt als eine unternehmerische kennzeichnet. Denn ob und inwieweit einzelne Umstände einer Tätigkeit "ihrer Natur nach" immanent sind, hängt wesentlich mit der zu beurteilenden Tätigkeit und ihrer konkreten Ausgestaltung zusammen. Je enger der übertragene Tätigkeitsbereich abgesteckt ist, weil der Auftrag- oder Arbeitgeber nicht auf eigene Gestaltungsmöglichkeiten verzichtet, desto weniger Spielraum kann der übertragenen Tätigkeit noch immanent sein. So ist in der Regel auch die strikte Weisungsunterworfenheit klassischer "Fabrikarbeiter" der Eigenart ihrer Tätigkeit geschuldet. Gerade dies begründet aber ihre Sozialversicherungspflicht und stellt sie nicht infrage *(BSG Urteil vom 27.4.2021 - B 12 R 16/19 R - juris RdNr 15 f mwN, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen)*.

34

Umgekehrt können zwar auch Umstände "aus der Natur der Sache" für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Hier stützen sie allerdings die Bewertung als abhängige Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen. Die Klägerin hat - nicht anders als bei der Beigeladenen angestellte Pflegekräfte - ihre Arbeitskraft im Rahmen der vorstehend dargelegten Betriebsstruktur eingebracht. Sie hatte innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Pflegekräften - keine ins Gewicht fallende Freiheit hinsichtlich Gestaltung und Umfang der Arbeitsleistung innerhalb der einzelnen Dienste.

35

d) Das LSG hat demgegenüber keine für Selbstständigkeit sprechenden Anhaltspunkte festgestellt, die vor dem Hintergrund der regulatorischen Rahmenbedingungen ausnahmsweise *(vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 26)* ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die Weisungsgebundenheit und Eingliederung der Klägerin auch nur annähernd hätten auf- oder überwiegen können.

36

aa) Insbesondere war sie nicht einem nennenswerten Unternehmerrisiko ausgesetzt. Sie erhielt einen festen Lohn für geleistete Arbeitsstunden. Für sie bestand auch nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick ihre Arbeit so effizient zu gestalten, dass sie das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu ihren Gunsten entscheidend hätte beeinflussen können. Sie erhielt für ihre Arbeit ein fest definiertes Honorar nebst kostenloser Unterbringung. Da es lediglich auf eine Betrachtung der konkreten Tätigkeit ankommt, ist das Risiko der Klägerin, von der Beigeladenen keine weiteren Folgeaufträge zu erhalten, für die Frage ihres Status in der konkreten Tätigkeit irrelevant. Denn aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze *(vgl BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 36 mwN)*.

37

bb) Die Klägerin setzte zudem lediglich in geringem Umfang eigene Arbeitsmittel ein. Die erforderlichen Pflegehilfsmittel wurden vom Patienten oder der Pflegeversicherung bereitgestellt. Auch die Kosten für den Abschluss der von der Klägerin angeführten Versicherungen wie insbesondere der Berufshaftpflichtversicherung begründen kein ins Gewicht fallendes Verlustrisiko. Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung führt allein nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit, weil sie für sich genommen die Tätigkeit nicht entscheidend prägt *(vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 31)*. Es spielt auch keine entscheidende Rolle, dass die Klägerin eigene Berufsbekleidung sowie ein Schild mit dem Aufdruck "Pflege mit Fachwissen und Herz, Inhaberin B" trug und insoweit nicht als Pflegekraft der Beigeladenen auftrat. Denn die Wahrnehmung und Bewertung der Tätigkeit durch Dritte ist für die rechtliche Würdigung der Eingliederung ohne Belang *(vgl BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - juris RdNr 23)*.

38

cc) Ob ausreichende Feststellungen dazu vorliegen, dass der Klägerin die Möglichkeit der Delegation der Leistungserbringung an andere (eigene) Arbeitskräfte eingeräumt war, kann dahinstehen. Selbst wenn diese bestanden hätte, wäre ihr hier kein überwiegendes Gewicht für eine selbstständige Tätigkeit beizumessen. Denn die Klägerin hätte von der Delegationsbefugnis realistischerweise überhaupt nicht Gebrauch machen können *(zu diesem Erfordernis vgl BSG Urteil vom 11.3.2009 - B 12 KR 21/07 R - juris RdNr 17)*, weil sie nach den Feststellungen des LSG im streitigen Zeitraum keine eigenen Beschäftigten hatte. Ihren Sohn beschäftigte sie erst später und darüber hinaus lediglich als Bürokraft. Der vereinbarte Stundensatz ließ nach Einschätzung des LSG zudem wenig Spielraum für den Einsatz ausreichend qualifizierter Hilfskräfte.

39

dd) Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil die Klägerin für mehrere Auftraggeber tätig war. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber erhält grundsätzlich erst in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht, wie zB einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen *(BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 28)*. Die Klägerin trat zwar am Markt auf, indem sie Personalvermittler, Flyer und Visitenkarten nutzte. Dies ist für die Einordnung hier jedoch nicht ausschlaggebend. Eine Tätigkeit für andere Auftraggeber kann insbesondere dann ein Indiz für eine erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit sein, wenn sie in relevantem Umfang oder sogar schwerpunktmäßig stattfindet, weil sie dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschränkt *(BSG Urteil vom 4.9.2018 - B 12 KR 11/17 R - BSGE 126, 235 = SozR 4-2400 § 7a Nr 10, RdNr 23)*. Das gilt aber nicht, wenn - wie hier - die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers schon insoweit berücksichtigt wird, als für die Beurteilung auf den jeweiligen Einzelauftrag abgestellt wird *(BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 33)*.

40

E. Hinweise auf das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung *(§ 8 Abs 1 SGB IV)*, unständigen Beschäftigung *(§ 27 Abs 3 Nr 1 SGB III)* oder das Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze *(§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V)*, die zum Ausschluss der Versicherungspflicht führen könnten, sind weder erkennbar noch geltend gemacht.

41

F. Der Schutzbereich des Art 12 Abs 1 GG wird durch die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht von vornherein nicht berührt, da der Gesetzgeber insoweit weder die Wahl noch die Ausübung des Berufs steuert *(BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 38 f mwN)*.

42

G. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-19