B 12 R 15/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 13 R 645/16
Datum
15.02.2021
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 BA 25/21
Datum
18.11.2021
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 15/21 R
Datum
20.07.2023
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 18. November 2021 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

1
Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in seiner Tätigkeit bei der St. R. Krankenhaus gGmbH (Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1.) vom 27.7.2015 bis zum 18.1.2016 aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV), der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der sozialen Pflegeversicherung (sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

2
Der 1954 geborene Kläger ist ausgebildeter Krankenpfleger und alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 5., der "ProfiPflege und mehr GmbH" (gegründet durch GmbHVertrag vom 4.2.2009; am 25.3.2015 mit dem aktuellen Gesellschaftszweck zur heutigen Gesellschaft umfirmiert; im Folgenden: GmbH). Gegenstand dieser Gesellschaft ist insbesondere die Erbringung aller Arten von Pflegedienstleistungen im ambulanten und stationären Bereich. Die St. R. Krankenhaus gGmbH betrieb ein Krankenhaus in D. Infolge eines Vertrages vom 25.10.2016 ist die St. R. Krankenhaus gGmbH mit der Beigeladenen zu 1. (im Folgenden einheitlich: KrankenhausgGmbH) verschmolzen.

3
Die KrankenhausgGmbH als "Auftraggeber" und die GmbH als "Auftragnehmer" schlossen mehrere, im Wesentlichen gleichlautende Dienstleistungsvereinbarungen für im Einzelnen benannte Tage in der Zeit vom 13.9.2015 bis zum 18.1.2016 bei einer Mindestarbeitszeit von 7 Stunden täglich auf der Intensivtherapiestation (Schwerpunkt Weaning). Vereinbart war ein Honorar von 40 Euro je Stunde für die eigenverantwortliche Planung, Durchführung, Dokumentation und Überprüfung der stationären Krankenpflege der zu pflegenden Patienten durch den Auftragnehmer, gegebenenfalls in Kooperation mit den angestellten Pflegedienstmitarbeitern/innen sowie der behandelnden Ärzte der Patienten. Der Auftragnehmer war nicht verpflichtet, die Dienste in Person zu leisten, sondern berechtigt, nach Absprache mit dem Auftraggeber Hilfspersonen mit vergleichbarer Qualifikation heranzuziehen. Die Vertragsparteien waren sich darüber einig, dass durch die Vereinbarungen zwischen ihnen kein Arbeitsverhältnis begründet werden und der Auftragnehmer keinen Weisungen des Auftraggebers unterliegen sollte. Hilfsmittel, Werkzeuge, Materialien, Kleidung sollte der Auftragnehmer stellen. Der Vertrag räumte dem Auftragnehmer das Recht ein, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Auch war für den Auftragnehmer ein außerordentliches Kündigungsrecht vorgesehen, sofern er wegen Erkrankung oder aus sonstigen Gründen persönlicher Verhinderung seines eigenen Personals nicht in der Lage war, seine Dienstleistungen unmittelbar zu erbringen.

4
Auf den Statusfeststellungsantrag der KrankenhausgGmbH stellte die beklagte Deutsche Rentenversicherung Bund die Versicherungspflicht des Klägers in der GRV, GKV, sPV und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund Beschäftigung bei der Krankenhaus gGmbH seit 27.7.2015 fest (Bescheid vom 17.5.2016, Widerspruchsbescheid vom 28.11.2016). Das SG hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger bei der KrankenhausgGmbH ab dem 27.7.2015 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei

(Urteil vom 15.2.2021). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zwar spreche vieles dafür, die Tätigkeit des Klägers als Pfleger grundsätzlich als abhängige Beschäftigung einzuordnen. Die maßgeblichen Dienstleistungsvereinbarungen seien aber mit der GmbH und nicht mit dem Kläger direkt geschlossen worden. Die unpassende Bezeichnung "Auftragnehmer" in den Dienstleistungsvereinbarungen führe nicht dazu, dass der Kläger Vertragspartei geworden sei. Die Rechtspersönlichkeit beteiligter juristischer Personen könne nicht "hinwegfingiert" werden. Art 9 Abs 1 GG schütze die Existenz und Vielfalt der Erscheinungsform juristischer Personen. Auch sei nicht von einem Scheingeschäft iS des § 117 BGB oder von einem Missbrauch der Rechtsform einer EinPersonenGmbH auszugehen (Urteil vom 18.11.2021).

5
Mit ihrer Revision rügt die Beklagte die Verletzung von § 7 Abs 1 SGB IV, §§ 133, 157 BGB. Die regulatorischen Rahmenbedingungen in Krankenhäusern nach dem SGB V führten im Regelfall zur Eingliederung des ärztlichen und auch des pflegerischen Krankenhauspersonals in die Organisation und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Durch Auslegung der Dienstleistungsvereinbarungen sei erkennbar, dass nicht die GmbH die Pflegeleistungen habe erbringen sollen, sondern vielmehr der Kläger in Person. Mit dieser Tätigkeit sei er auch fremdbestimmt in den Betrieb des Krankenhauses eingegliedert gewesen. Die Vertretungsregelung sei in der Praxis nicht gelebt worden. Die GmbH sei auch nicht in der Lage gewesen, qualifizierten Ersatz für den Kläger einzusetzen. Daher sei unter dem Gesichtspunkt eines institutionellen Rechtsmissbrauchs ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der KrankenhausgGmbH und dem Kläger zustande gekommen. Die GmbH als EinPersonenGmbH sei lediglich zu dem Zweck zwischengeschaltet gewesen, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu vermeiden. Die Zwischenschaltung der GmbH als Vertragspartei sei ein Scheingeschäft iS des § 117 Abs 1 BGB.

6
Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 18. November 2021 sowie des Sozialgerichts Darmstadt vom 15. Februar 2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7
Der Kläger und die Beigeladene zu 5. beantragen,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8
Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

II

9
Die zulässige Revision der Beklagten führt zur Aufhebung der Entscheidung des LSG und Zurückverweisung der Sache (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Der Senat kann anhand der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob der auf der Grundlage des § 7a Abs 1 Satz 1, Abs 2 SGB IV (in der Fassung <idF> der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710) erlassene Statusfeststellungsbescheid der Beklagten vom 17.5.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.11.2016 rechtmäßig ist. Der Senat kann nicht beurteilen, ob der Kläger in seiner Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der beigeladenen Krankenhausträgerin vom 27.7.2015 bis zum 18.1.2016 beschäftigt war (hierzu unter 1.) und ob er bejahendenfalls der Versicherungspflicht in der GRV, GKV, sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag (hierzu unter 2.).

10
1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der unterliegen der Versicherungspflicht in der GKV, sPV, GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 20 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nr 1 SGB XI sowie § 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI, jeweils idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, BGBl I 926, und § 25 Abs 1 Satz 1 SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV (idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710). Danach ist Beschäftigung 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 von der Arbeitgeberin 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 der Arbeitgeberin 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 Unternehmensrisiko, 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 (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 13.12.2022 B 12 KR 16/20 R zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR, juris RdNr 14 mwN).

11
Bei dieser Beurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es allerdings aus, dass die Beteiligten selbst über die rechtliche Einordnung einer Person als selbstständig oder beschäftigt entscheiden. Über zwingende Normen der Sozialversicherung kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. Deshalb kommt es entscheidend auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der vertraglichen Beziehungen an (vgl zB BSG Urteil vom 28.6.2022 B 12 R 3/20 R SozR 42400 § 7 Nr 65 RdNr 12 mwN).

12
Ein Vertrag ist hier nicht zwischen dem Kläger und der KrankenhausgGmbH, sondern allein zwischen letzterer und der GmbH geschlossen worden (hierzu a.). Sozialversicherungsrechtlich ist eine Beschäftigung des GesellschafterGeschäftsführers einer EinPersonenGmbH für einen Dritten aber nicht deshalb ausgeschlossen, weil ausdrückliche vertragliche Beziehungen nur zwischen der GmbH und dem Dritten

bestehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dieser Vertrag nicht auf eine erlaubte Arbeitnehmerüberlassung gerichtet ist, was der Senat allerdings in Ermangelung von Feststellungen des LSG zu einer möglichen Erlaubnis der GmbH zur Arbeitnehmerüberlassung nicht abschließend beurteilen kann (hierzu b.). Ob eine unerlaubte und damit unwirksame Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen ist, die nach § 10 Abs 1 Satz 1 iVm § 9 (Abs 1) Nr 1 AÜG (idF des Ersten Gesetzes zur Änderung des AÜG Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.4.2011, BGBl I 642) zu einem fingierten Arbeitsverhältnis zwischen der Beigeladenen zu 1. und dem Kläger führen würde, kann offenbleiben (hierzu c.). Denn soweit keine erlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, kann nach der im Sozialversicherungsrecht herrschenden Eingliederungstheorie und vergleichbar dem Rechtsinstitut des im Falle unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung fingierten Arbeitsverhältnisses schon die tatsächliche Erbringung einer Tätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der zur persönlichen Ausführung des Auftrags überlassenen Person begründen. Insoweit fehlen jedoch noch Feststellungen (hierzu d.). Die grundsätzliche Trennung zwischen juristischen Personen und ihren Organen als natürliche Personen würde durch die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht missachtet (hierzu e.). Ob die GmbH neben ihren vertraglichen Beziehungen zur KrankenhausgGmbH weitere geschäftliche Tätigkeiten entfaltete und der Kläger daher als Geschäftsführer der GmbH gegebenenfalls weitere Tätigkeiten für diese als Selbstständiger erbrachte, ist unerheblich. Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit schließt eine daneben im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses wahrgenommene Tätigkeit nicht aus.

13
a. Der Kläger hat in seiner Funktion als Geschäftsführer der GmbH ausdrücklich in deren Namen einen Vertrag mit der KrankenhausgGmbH geschlossen. Berechtigte und Verpflichtete des Vertrags war daher ausschließlich die GmbH, nicht der Kläger persönlich (§ 164 Abs 1 BGB idF der Bekanntmachung vom 2.1.2002, BGBl I 42). Da im Vertrag ausdrücklich nur die GmbH als Vertragspartnerin benannt ist, scheidet wegen des erkennbar ausschließlichen Vertretungswillens ein Handeln im eigenen Namen (vgl § 164 Abs 2 BGB idF der Bekanntmachung vom 2.1.2002 aaO) aus. Eine vertragliche Bindung ist auch nicht konkludent durch die persönliche Tätigkeitsaufnahme des Klägers bei der KrankenhausgGmbH zustande gekommen. Denn nach den vertraglichen Regelungen diente die Tätigkeit des Klägers der Erfüllung des Vertrags über die vereinbarte Pflegetätigkeit mit der GmbH.

14
b. Das LSG hat nicht ausdrücklich festgestellt, ob die GmbH während des hier streitigen Zeitraums über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG und über weitere qualifizierte Arbeitskräfte zur Erfüllung der übernommenen Krankenhaustätigkeit verfügt hat. Wenn die Hauptvertragspflicht der GmbH auf die Auswahl geeigneter Arbeitskräfte gerichtet gewesen wäre und ein wirksamer Vertrag zur erlaubten Arbeitnehmerüberlassung vorläge, wäre jedenfalls zwischen der KrankenhausgGmbH und dem Kläger kein Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen. Liegt ein Fall einer erlaubten Arbeitnehmerüberlassung vor, in dem die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation und Bindung an das Weisungsregime des Entleihers ausgeübt wird (vgl § 1 Abs 1 Satz 2 AÜG idF des Gesetzes zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze vom 21.2.2017, BGBl I 258), scheidet ein Beschäftigungsverhältnis zum Entleiher aus. Die Hauptvertragspflicht der GmbH wäre dann auf die Auswahl geeigneter Arbeitskräfte gerichtet (vgl hierzu BAG Urteil vom 5.7.2022 9 AZR 323/21 juris RdNr 17). Bei dem Kläger als alleinigem GesellschafterGeschäftsführer der GmbH handelt es sich jedenfalls nicht um deren Arbeitnehmer.

15
c. Es kann hingegen offenbleiben, ob eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen ist. Sie würde nach § 9 Abs 1 Nr 1 AÜG regelmäßig zur Unwirksamkeit der zugrunde liegenden Verträge führen. In diesen Fällen fingiert § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer. Die Anwendbarkeit des AÜG setzt jedoch voraus, dass es sich bei der an den Entleiher überlassenen Person um einen Arbeitnehmer des Verleihers iS von § 1 Abs 1 Satz 1 AÜG handelt (vgl BAG Urteil vom 17.1.2017 9 AZR 76/16 BAGE 158, 6 = juris RdNr 21, 22; BAG Urteil vom 9.11.1994 7 AZR 217/94 BAGE 78, 252 = juris RdNr 15; seit 1.4.2017 vgl auch § 1 Abs 1 Satz 3 AÜG). Allerdings lässt sich nach der bisherigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung nicht ausschließen, dass im Fall der (Selbst)Überlassung des Alleingesellschafters und alleinigen Geschäftsführers einer GmbH die gesetzgeberischen Wertungen des AÜG unter Umständen auch die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher stützen können (ablehnend BAG Urteil vom 17.1.2017 9 AZR 76/16 BAGE 158, 6 = juris RdNr 27, 30 für den Fall einer GmbH mit Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung und weiteren Arbeitnehmern, vgl hierzu unten d. dd)). Unter welchen Umständen dies in Betracht kommt, kann hier offenbleiben. Denn der Senat hat nicht zu entscheiden, ob zwischen dem Kläger und der KrankenhausgGmbH ein (fingiertes) Arbeitsverhältnis bestanden hat, sondern ob zwischen ihnen ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis vorlag. Der Begriff der Beschäftigung umfasst nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV "insbesondere" die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis und geht daher schon nach dem Wortlaut der Vorschrift über dieses hinaus (vgl zB BSG Urteil vom 4.6.2019 B 12 R 11/18 R BSGE 128, 191 = SozR 42400 § 7 Nr 42, RdNr 19 mwN).

16
d. Die Tätigkeit des Klägers ist auch in Ansehung der lediglich zwischen der KrankenhausgGmbH und der GmbH zustande gekommenen vertraglichen Vereinbarungen unabhängig von ihrer abschließenden arbeitsrechtlichen Einordnung in Anlehnung an das Rechtsinstitut des fingierten Arbeitsverhältnisses im Falle unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung (§ 10 Abs 1 Satz 1 AÜG) allein nach der im Sozialversicherungsrecht herrschenden Eingliederungstheorie statusrechtlich zu beurteilen (vgl § 7 Abs 1 SGB IV). Auch nach der Rechtsprechung des BAG, die in § 1 Abs 1 Satz 2 AÜG (idF des Gesetzes zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze vom 21.2.2017, BGBl I 258) Eingang ins Gesetz gefunden hat, ist die Überlassung einer Person zur Arbeitsleistung anhand der Kriterien der Eingliederung und Weisungsgebundenheit von der Erbringung einer Werk oder Dienstleistung abzugrenzen, wobei auf den Geschäftsinhalt der getroffenen Vereinbarung abzustellen ist, wie er tatsächlich vollzogen worden ist (dazu aa)). Ob der Kläger in Erfüllung der zwischen der KrankenhausgGmbH und der GmbH geschlossenen Dienstleistungsverträge über die Erbringung von Pflegeleistungen zur Erbringung einer weisungsgebundenen Arbeitsleistung unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1. überlassen wurde, kann der Senat nicht abschließend beurteilen (dazu bb)). Soweit hier eine mit einer Arbeitnehmerüberlassung vergleichbare Dreiecksbeziehung zwischen der KrankenhausgGmbH, der GmbH und dem Kläger anzunehmen ist, kommt es für die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als Beschäftigungsverhältnis zwischen ihm und der KrankenhausgGmbH nicht darauf an, ob die Fiktion des § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG eingetreten ist (dazu cc)). Dies weicht gegebenenfalls auch nicht von der Rechtsprechung des BAG ab (dazu dd)).

17
aa) Eine Überlassung zur Arbeitsleistung iS von § 1 Abs 1 AÜG liegt nach der Rechtsprechung des BAG vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers in dessen Interesse ausführen. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber

dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (BAG Urteil vom 5.7.2022 9 AZR 323/21 juris RdNr 17 mwN). Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist insbesondere die Tätigkeit bei einem Dritten aufgrund eines Werk oder freien Dienstvertrags. In diesen Fällen organisiert der zur Erbringung der Werk oder Dienstleistung verpflichtete Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen nicht den Weisungen des Drittunternehmens, sondern denen des beauftragten Unternehmens und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Solche Dienst oder Werkverträge werden vom AÜG nicht erfasst (BAG Urteil vom 5.7.2022 9 AZR 323/21 juris RdNr 18 mwN). Die Abgrenzung richtet sich nach dem Geschäftsinhalt, der sich aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien und der praktischen Durchführung des Vertrages ergibt, nicht nach der von den Parteien gewählten Bezeichnung oder gewünschten Rechtsfolge (vgl BAG Urteil vom 18.1.2012 7 AZR 723/10 juris RdNr 28; BAG Urteil vom 5.7.2022 9 AZR 323/21 juris RdNr 17 mwN).

18
bb) Diese Kriterien entsprechen denen für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ob indes der Kläger in Erfüllung der Dienstleistungsverträge weisungsgebunden unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der KrankenhausgGmbH seine Pflegetätigkeit verrichtet hat, kann der Senat abschließend nicht beurteilen. Für die Unterscheidung, ob die Vereinbarungen der KrankenhausgGmbH und der GmbH auf die Überlassung einer Arbeitskraft gerichtet waren, die weisungsgebunden in das Krankenhaus eingegliedert war, oder ob die eingesetzte Pflegekraft nur den Weisungen der GmbH unterlag und als deren Erfüllungsgehilfe tätig werden sollte, fehlt es an hinreichenden Feststellungen des LSG zur praktischen Durchführung der Vereinbarungen. Zwar sind nach der Senatsrechtsprechung Pflegekräfte in einem Krankenhaus wegen der dort geltenden zwingenden normativen regulatorischen Rahmenbedingungen zur Leistungserbringung und zur Qualitätssicherung (vgl § 107 Abs 1 Nr 3 SGB V) regelmäßig in das Weisungsregime des Krankenhauses eingegliedert und daher regelmäßig abhängig beschäftigt (BSG Urteil vom 7.6.2019 B 12 R 6/18 R BSGE 128, 212, 213 = SozR 42400 § 7 Nr 44, RdNr 26). Dennoch bedarf es auch für Pflegekräfte im Krankenhaus einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls, zu denen wenigstens die vom Kläger tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten auf der Intensivtherapiestation festzustellen sind. Selbst wenn auf einer Intensivstation wegen der vorgegebenen regulativen Rahmenbedingungen im Regelfall kein Raum für selbstständige pflegerische Werk oder Dienstleistungen verbleibt, ist festzustellen, ob im konkreten Einzelfall das Gesamtbild gegebenenfalls von abweichenden Verhältnissen geprägt war. Ausdrücklich vom LSG festgestellt ist eine Tätigkeit auf der Intensivtherapiestation (Schwerpunkt: Weaning). Ob und gegebenenfalls inwieweit sich die Tätigkeit von einer üblichen Tätigkeit einer Pflegekraft auf einer Intensivstation eines Krankenhauses unterscheidet, ist vom LSG nicht festgestellt. Aufgrund der fehlenden Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden , dass die konkrete Tätigkeit des Klägers weitgehend unabhängig vom regulären Pflegebetrieb einer Intensivstation verrichtet worden ist und nur einen begrenzten, isolierten und autark vom Kläger zu leistenden und zu verantwortenden abgrenzbaren Bereich in Form der Beatmungsentwöhnung betroffen hat.

19
cc) Soweit das Dreiecksverhältnis zwischen der KrankenhausgGmbH, der GmbH und dem Kläger einer Arbeitnehmerüberlassung ähnelt, kommt es nicht darauf an, ob die Fiktion des § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG tatsächlich eingetreten ist. Denn eine Beschäftigung nach § 7 Abs 1 SGB IV setzt nicht das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags voraus. Charakteristisch für den im Sozialrecht verwendeten, im Vergleich zum Begriff des Arbeitsverhältnisses weiter gefassten Begriff der Beschäftigung ist die starke Verknüpfung faktischer Elemente mit dem rechtlichen Bestand (so schon BSG Urteil vom 15.12.1971 3 RK 87/68 BSGE 33, 254, 256 = SozR Nr 67 zu § 165 RVO, juris RdNr 17). Dabei ist den tatsächlichen Verhältnissen grundsätzlich größeres Gewicht beizumessen als den vertraglichen (vgl hierzu zB Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand 2023, § 7 RdNr 27 mwN). Das basiert auf der im Sozialversicherungsrecht herrschenden Eingliederungstheorie. Soweit es sich nicht um erlaubte Arbeitnehmerüberlassung handelt, wird ein Beschäftigungsverhältnis regelmäßig bereits durch tatsächliche Verhältnisse begründet, aus denen sich die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und die Bindung an ein Weisungsregime ergibt (vgl BSG Urteil vom 18.3.1987 9b RU 16/85 BSGE 61, 209 = SozR 7815 Art 1 § 10 Nr 3, juris RdNr 13). Das folgt bereits unmittelbar aus dem Wortlaut des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV, nach dem die entscheidenden Kriterien für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Diese Kriterien stimmen mit denen überein, anhand derer eine Überlassung zur Arbeitsleistung iS von § 1 Abs 1 AÜG beurteilt wird.

20
dd) Der Anlehnung an die Rechtsfigur des fingierten Arbeitsverhältnisses steht die Entscheidung des BAG vom 17.1.2017 (9 AZR 76/16 BAGE 158, 6) nicht entgegen. Zwar unterliegt danach die Überlassung eines Alleingesellschafters und alleinigen Geschäftsführers einer VerleiherGmbH grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des AÜG. Ungeachtet dessen, dass sich auch das hier gefundene Ergebnis nicht im unmittelbar oder analog angewendeten Geltungsbereich des AÜG bewegt, hat sich das BAG ausdrücklich nur mit einer VerleiherGmbH befasst, die über eine Erlaubnis nach § 1 Abs 1 AÜG verfügt und im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit auch Leiharbeitnehmer zur Arbeitsleistung an einen Dritten überlassen hat (BAG aaO RdNr 27). Denn dann könne der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der GmbH "eigenständig darüber entscheiden, ob er die Verpflichtung aus dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag dadurch erfüllt, dass er einen Arbeitnehmer überlässt oder selbst für den Entleiher tätig wird" (BAG aaO RdNr 32). Daher erfordere auch der Schutzzweck des AÜG nicht die Begründung eines Anstellungsverhältnisses bei dem Entleiher (BAG aaO RdNr 33). Dies gelte jedoch dann nicht, wenn die zur Arbeitsleistung zu überlassende Person von vornherein festgelegt und eine Auswahlentscheidung dadurch ausgeschlossen sei (BAG aaO RdNr 32).

21
Bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung geht es demgegenüber nicht nur um den spezifischen Schutz von Arbeitnehmern/Beschäftigten und deren Rechten, sondern auch um die Sozialversicherung als Solidargemeinschaft. Kennzeichnend für diese ist ua, dass sie nicht ausschließlich auf die individuelle konkrete Schutzbedürftigkeit eines Einzelnen gerichtet ist, sondern auch den Schutz der Versichertengemeinschaft durch eine solidarische Finanzierung bezweckt.

22
e. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Kläger und der KrankenhausgGmbH steht gegebenenfalls auch nicht die grundsätzliche Trennung zwischen juristischen Personen und ihren Organen als natürliche Personen entgegen.

23
Bei mehreren Beteiligten eines Auftragsverhältnisses ist es sozialversicherungsrechtlich grundsätzlich geboten, anhand der Gesamtumstände zu beurteilen, zwischen welchen Rechtssubjekten gegebenenfalls ein Beschäftigungsverhältnis besteht. Nach ständiger Senatsrechtsprechung sind, wenn eine vermeintlich selbstständige Tätigkeit im Rahmen weiterer Vertragsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und Dritten erbracht wird, im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens auch diese weiteren Rechtsbeziehungen zu betrachten (vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 B 12 KR 12/17 R SozR 42400 § 7 Nr 34 RdNr 33; BSG Urteil vom 4.6.2019 B 12 R 12/18 R juris RdNr 14). Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber in der seit dem 1.4.2022 geltenden Fassung des § 7a Abs 2 Satz 2 SGB IV (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie <EU> 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.7.2021, BGBl I 2970) die Deutsche Rentenversicherung Bund ausdrücklich zu der ergänzenden Feststellung ermächtigt, ob ein Beschäftigungsverhältnis zu einem Dritten besteht, wenn die vereinbarte Tätigkeit für einen Dritten erbracht wird und Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Auftragnehmer in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt. Mit der Formulierung "wird die vereinbarte Tätigkeit für einen Dritten erbracht" unterstreicht der Gesetzgeber den nach der sozialversicherungsrechtlichen Eingliederungstheorie herrschenden Vorrang der tatsächlichen Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und einer weisungsgebundenen Tätigkeit vor den vertraglichen Strukturen.

24
In der Gesetzesbegründung wird zudem der Zusammenhang zur Arbeitnehmerüberlassung aufgezeigt und ausgeführt, dass eine fehlende Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung des Verleihers grundsätzlich dazu führe, dass nach § 9 Abs 1 Nr 1 AÜG kein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer bestehe, sondern nach § 10 Abs 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher (Dritten) und dem Leiharbeitnehmer fingiert werde (BTDrucks 19/29893 S 29). Dass in die Statusbeurteilung demnach auch solche (juristisch eigenständige) dritte Personen einzubeziehen sind, zu denen die tätig werdende Person selbst keine vertraglichen Beziehungen unterhält, führt daher nicht zu einer "Verschmelzung" von unterschiedlichen Rechtspersonen. Auch bedarf der Rückgriff auf die sich aus § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV ergebende Eingliederungstheorie nicht einer (weiteren) ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.

25
Schließlich wird auch an § 2 Satz 1 Nr 9 Buchst b) Halbsatz 2 SGB VI (idF des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, BGBl I 2854) deutlich, dass den tatsächlichen Umständen der Tätigkeit (Eingliederung und Weisungsgebundenheit) größeres Gewicht beizumessen ist als den vertraglichen Strukturen, und zwar auch dann, wenn unterschiedliche juristische und/oder natürliche Personen betroffen sind. Zwar hatte das BSG vor Einführung des 2. Halbsatzes dieser Vorschrift (durch das Haushaltsbegleitgesetz vom 29.6.2006, BGBl I 1402) die grundsätzliche Trennung zwischen dem selbstständigen Alleingesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH als natürliche Person und der GmbH als eigenständige juristische Person betont und daraus abgeleitet, dass allein die GmbH Auftraggeber des Alleingesellschafter/Geschäftsführers iS von § 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI sei, während es nicht darauf ankomme, mit welchen und wie vielen Partnern die GmbH ihrerseits in wirtschaftlichem und/oder rechtlichem Kontakt stehe (BSG Urteil vom 24.11.2005 B 12 RA 1/04 R BSGE 95, 275 = SozR 42600 § 2 Nr 7, RdNr 17). Allerdings hat der Gesetzgeber § 2 Satz 1 Nr 9 Buchst b) SGB VI in Reaktion und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entscheidung umgehend mit Wirkung zum 1.7.2006 um den 2. Halbsatz ergänzt (vgl BTDrucks 16/1369 S 2 zu Art 10). Nunmehr gelten bei Gesellschaftern die Auftraggeber der Gesellschaft als Auftraggeber der Gesellschafter. Die Gesetzesänderung macht deutlich, dass die grundsätzliche Trennung zwischen juristischen Personen und ihren Organen als natürliche Personen sozialversicherungsrechtlich durch die tatsächlichen Verhältnisse überlagert werden kann. Dadurch werden die eigenständigen Rechtspersönlichkeiten nicht hinwegfingiert. Vielmehr wird das tatsächliche Verhältnis hier zwischen dem Kläger und der KrankenhausgGmbH als "Verhältnis zu einem Dritten" gewürdigt.

26
Ausgehend davon ist auch der Umstand zu bewerten, dass die KrankenhausgGmbH die Vergütung für die Arbeitsleistung des Klägers der GmbH schuldete. Daraus kann nicht auf eine unentgeltliche Tätigkeit des Klägers im Verhältnis zur KrankenhausgGmbH und damit auf das Fehlen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt iS des § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 20 Satz 2 Nr 1 SGB XI, § 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI und § 25 Abs 1 Satz 1 SGB III geschlossen werden. Vielmehr erstrecken sich sowohl die gesetzliche Fiktion des Arbeitsverhältnisses bei unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung als auch die Fiktion in § 2 Satz 1 Nr 9 Buchst b) 2. Halbsatz SGB VI, nach der die Auftraggeber der Gesellschaft als Auftraggeber der Gesellschafter gelten, jeweils auch auf das Vergütungsverhältnis. Nach § 10 Abs 1 Satz 4 AÜG bestimmen sich Inhalt und Dauer des fingierten Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nach den für den Betrieb des Entleihers oder vergleichbarer Betriebe geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen. Der Leiharbeitnehmer hat gegen den Entleiher mindestens Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt (§ 10 Abs 1 Satz 5 AÜG; vgl auch BSG Urteil vom 18.3.1987 9b RU 16/85 BSGE 61, 209 = SozR 7815 Art 1 § 10 Nr 3, juris).

27
Wird das tatsächliche Verhältnis zwischen dem Kläger und der KrankenhausgGmbH in Anlehnung an diese gesetzlichen Regelungen zur unwirksamen Arbeitnehmerüberlassung gewürdigt, spricht grundsätzlich nichts dagegen, das zwischen der KrankenhausgGmbH und der GmbH vereinbarte Entgelt als allein für die Tätigkeit des Klägers geschuldete Vergütung heranzuziehen. Die GmbH schuldete der KrankenhausgGmbH jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen des LSG im Wesentlichen nur Leistungen, die vom Kläger persönlich zu erbringen waren.

28
f. Verfassungsrecht wird gegebenenfalls nicht verletzt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG unterliegt es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass die für sämtliche Zweige der Sozialversicherung in § 7 Abs 1 SGB IV definierte "Beschäftigung" als die "nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" es im Wesentlichen den Sozialgerichten überlässt, diesen unbestimmten Begriff unter Verwendung der Rechtsfigur des Typus auszulegen (vgl BVerfG Kammerbeschluss vom 20.5.1996 1 BvR 21/96 juris). Die Versicherungspflicht der gesetzlichen Sozialversicherung verstößt grundsätzlich auch weder gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art 2 Abs 1 GG; vgl hierzu zB BVerfG Urteil vom 3.4.2001 1 BvR 2014/95 BVerfGE 103, 197) noch gegen die Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 GG (vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 31.8.2004 1 BvR 1776/97 BVerfGK 4, 46) oder die Berufsfreiheit des Art 12 Abs 1 GG. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Steuer und Abgabevorschriften nur dann an Art 12 Abs 1 GG zu messen, wenn sie in einem engen Zusammenhang zur Ausübung eines Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz

erkennen lassen (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3.6.2013 1 BvR 131/13 BVerfGK 20, 327 RdNr 18 mwN). Die sich aus einer vertraglichen Beziehung zwischen zwei juristischen Personen unter bestimmten Umständen ergebende versicherungspflichtige Beschäftigung der zur Erfüllung des Vertrags tätig werdenden natürlichen Person lässt keine objektiv berufsregelnde Tendenz erkennen. Sie soll nach der Intention des Gesetzgebers nicht den Entschluss zur Wahl oder gar Ausübung eines Berufs steuern. Aus der Verfassung lässt sich nicht das Recht herleiten, dass Tätigkeiten, die ihrer Art nach unter Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und nach deren Weisungen ausgeübt werden, sozialversicherungsfrei bleiben. Etwas anderes folgt nicht aus der Einbeziehung rechtlicher und tatsächlicher Verhältnisse zu dritten juristischen Personen in die Statusbeurteilung.

29
2. Da der Senat mangels hinreichender Tatsachenfeststellungen an einer abschließenden Statuszuordnung gehindert ist, vermag er auch nicht die Feststellung der Versicherungspflicht in der GRV, GKV, sPV und nach dem Recht der Arbeitsförderung endgültig zu beurteilen. Sollte das LSG im wieder eröffneten Berufungsverfahren eine Beschäftigung annehmen, wird es hinsichtlich des Beginns der Versicherungspflicht den Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme zu klären haben. Darüber hinaus wird es festzustellen haben, ob gegebenenfalls Versicherungsfreiheit in der GKV und sPV wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 6 Abs 1 Nr 1 und Abs 6 Satz 4 SGB V idF des Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der GKV vom 22.12.2010, BGBl I 2309, iVm § 160 SGB VI idF der Bekanntmachung vom 19.2.2002, BGBl I 754) bestanden hat.

30
B. Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-01-17