

S 14 R 662/10

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

14

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 14 R 662/10

Datum

07.11.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 240/13

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung einer Fachkrankenschwester im Operationsdienst.

I. Unter Aufhebung des Bescheides vom 26. Oktober 2009 in der Fassung des Bescheides vom 24. März 2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juni 2010 wird festgestellt, dass es sich bei der von der Klägerin vom 11. Mai 2009 bis zum 31. Dezember 2009 ausgeübten Tätigkeit für die Beigeladene um eine selbständige Tätigkeit gehandelt hat und die Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin in ihrer vom 11.05.2009 bis zum 31.12.2009 ausgeübten Tätigkeit als Fachkrankenschwester im Operationsdienst bei der Beigeladenen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die am 1977 geborene Klägerin ist gelernte Kinderkrankenschwester. Die Beigeladene ist eine Aktiengesellschaft, die eine Klinik in C-Stadt und eine in M. betreibt.

Am 11.05.2009 schlossen die Klägerin und die Beigeladene eine mit "Vertrag über freie Mitarbeit" überschriebene Vereinbarung. Nach dieser Vereinbarung übernahm die Klägerin ab demselben Tage die Aufgabe einer Fachkrankenschwester im OP-Bereich. Die Beigeladene zahlte der Klägerin ein Honorar entsprechend der Preisliste der Klägerin. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung oder Zahlung der vereinbarten Vergütung im Krankheitsfall bestand nicht. Beide Vertragspartner konnten den Vertrag jederzeit und ohne Einhaltung einer Frist kündigen.

Des Weiteren schlossen die Klägerin und die Beigeladene einen "Teilleistungsvertrag". Danach wurde die Klägerin vom 11.05.2009 an bis auf Weiteres, nach Bedarf oder freier Kapazität im Kompetenzzentrum OP montags bis freitags jeweils 8 Stunden pro Tag von 7:30 Uhr bis 16:00 Uhr, mehr nach Rücksprache, eingesetzt.

Am 30.06.2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in ihrer seit dem 11.05.2009 ausgeübten Tätigkeit für die Beigeladene. Im Antragsformular gab die Klägerin an, seit dem 03.03.2008 als Fachkrankenschwester für den Operationsdienst tätig zu sein. Jegliche Ausgaben bezüglich ihrer Arbeit trage sie selbst. Die Kundenakquise gehöre zu ihren Tätigkeiten. Die Preisgestaltung obliege allein ihrer Person und passe sich an die Gegebenheiten des Marktes an. Die Annahme oder Ablehnung von Aufträgen liege allein im Bereich ihrer Entscheidungen.

Nach entsprechender Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen stellte die Beklagte mit Bescheid vom 26.10.2009 fest, dass die Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Klägerin setze keine eigenen Betriebsmittel ein und erscheine nach außen als Mitarbeiterin der Beigeladenen. Kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden kann, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolgt.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Zur Begründung verwies sie darauf, dass sie für insgesamt vier verschiedene Auftraggeber

tätig sei; ausweislich einer Einkommensaufstellung vom 23.10.2009 habe sie im Jahre 2009 nur etwa 25 % ihrer Arbeitszeit für die Beigeladene aufgewandt. Sie bedürfe für die Aufnahme der Tätigkeit bei weiteren Auftraggebern keiner Genehmigung durch die aktuellen Auftraggeber und sei berechtigt, ihr Honorar frei mit den jeweiligen Auftraggebern auszuhandeln. Die Klägerin setze eigenes Kapital und Equipment ein: Einen eigenen PC, einen eigenen Pkw zur Anfahrt, sie unterhalte eine Berufshaftpflichtversicherung und trage Aus- und Weiterbildungskosten. Anders als eine abhängig Beschäftigte könne sie bei persönlicher Verhinderung keine Einnahmen erzielen. Sie habe keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle und keinen Anspruch auf bezahlten Urlaub.

Mit Bescheid vom 24.03.2010 konkretisierte die Beklagte den Bescheid vom 26.10.2009 dahingehend, dass in der seit dem 11.05.2009 ausgeübten Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.06.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Der angefochtene Bescheid entspreche der Sach- und Rechtslage und sei nicht zu beanstanden. Insbesondere setze die Klägerin ihre Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein, da ein erfolgsunabhängiges Stundenhonorar vereinbart sei. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance eines Selbständigen, diese Chance habe auch jeder abhängig Beschäftigte. Ein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnender Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden ist, liege nicht vor. Es spiele keine Rolle, dass im Vertrag keine Regelungen über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Kündigungsschutz oder Urlaubsanspruch getroffen worden seien, denn mit dem Vorenthalten von sozialen Leistungen des Arbeitgebers seien vorliegend keine größeren Freiheiten und größeren Verdienstmöglichkeiten verbunden. Der Tätigkeit der Klägerin liege ein geschlossener Dienstleistungsvertrag zugrunde, der sie verpflichte, die Tätigkeit höchstpersönlich zu erbringen. Hinsichtlich des Arbeitsortes sei die Klägerin weisungsgebunden, weil ihr Einsatzort durch die Beigeladene vertraglich vorgegeben sei. Die Klägerin könne ihre Arbeitszeit nicht selbst bestimmen, da sie die Zeiten für die Operationen zu beachten habe.

Hiergegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Augsburg und wiederholte im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren.

In der mündlichen Verhandlung am 07.11.2012 teilte die Klägerin mit, dass die streitgegenständliche Tätigkeit für die Beigeladene zum 31.12.2009 beendet wurde. Des Weiteren teilte sie mit, dass sie im streitgegenständlichen Zeitraum im Gegensatz zu den Angestellten der Beigeladenen, die nach Tarif bezahlt werden, einen Stundensatz zwischen 38,00 und 40,00 Euro erhalten hat.

Die Klägerin beantragt, unter Aufhebung des Bescheides vom 26.10.2009 in der Fassung des Bescheides vom 24.03.2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2010 festzustellen, dass es sich bei der von ihr vom 11.05.2009 bis zum 31.12.2009 für die Beigeladene ausgeübten Tätigkeit um eine selbständige Tätigkeit gehandelt hat und sie nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag der Klägerin an.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet. Der angefochtene Bescheid vom 26.10.2009 in der Fassung des Bescheides vom 24.03.2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat vom 11.05.2009 bis zum 31.12.2009 für die Beigeladene keine abhängige Beschäftigung ausgeübt, so dass sie deswegen nicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig ist. Die Klägerin hat vielmehr eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt.

Maßgebend für die Beurteilung sind hier [§ 5 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, [§ 20 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) hinsichtlich der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) hinsichtlich der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung. Diese Vorschriften setzen jeweils ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) voraus. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies ist der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Ort, Dauer und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG -, vgl. Urteil vom 08.08.1990, Az.: [11 RAr 77/89](#) = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Urteil vom 21.04.1993, Az.: [11 RAr 67/92](#) = [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#); Urteil vom 23.06.1994, Az.: [12 RK 50/93](#) = [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#)). Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist

das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 01.12.1977, Az.: [12/3/12 RK 39/74](#) = [BSGE 45, 199](#); Urteil vom 04.06.1998, Az.: [B 12 KR 5/97 R](#) = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass zwischen der Klägerin und der Beigeladenen vom 11.05.2009 bis zum 31.12.2009 kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) bestanden hat.

Die Klägerin ist für die Beigeladene auf Grund eines Dienstleistungsvertrages tätig geworden. Dieser kam dergestalt zustande, dass die Klägerin zunächst ihre zeitlichen Möglichkeiten und ihren Stundensatz benannt und die Beigeladene sodann ein hierauf abgestimmtes Angebot erteilt hat. Damit bestimmte die Klägerin selbst den Zeitraum, in dem und den Preis, zu dem sie tätig sein wollte.

Die Klägerin war gegenüber der Beigeladenen weisungsunabhängig und auch nicht in deren Arbeitsorganisation dienend eingebunden. Die Klägerin konnte nicht einseitig dem Klinikdienstplan zugeteilt werden, zu keinen Sonderdiensten herangezogen werden und war nicht verpflichtet, angebotene Aufträge anzunehmen. Arbeitnehmertypische Pflichten, Nebenleistungen zu erbringen oder z.B. an Besprechungen teilzunehmen, waren nicht vereinbart. Der operierende Arzt, dessen Anweisungen die Klägerin wie jeder im OP-Team Folge leisten musste, war nicht ihr Auftraggeber. Es bestand auch keine finanzielle Abhängigkeit der Klägerin zu der Beigeladenen, da die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum für drei weitere Auftraggeber tätig geworden ist und nur ca. 25 % ihrer Einnahmen auf der Tätigkeit für die Beigeladene beruhen.

Das Tätigwerden der Klägerin zeigt Unterschiede zur Tätigkeit der bei der Beigeladenen abhängig Beschäftigten. Neben der freien Auswahl der Schichten hatte die Klägerin - anders bzw. weitergehend als die festangestellten Mitarbeiter der Beigeladenen - auch einen Spielraum hinsichtlich der Auswahl der Operationen, an denen sie teilnehmen wollte.

Die Klägerin hat die Beigeladene wie auch ihre weiteren Auftraggeber durch eigene Initiative gewonnen. Sie ist - unter Verwendung eines graphisch gestalteten Briefkopfes auf eigenem Briefpapier und unter Nutzung eines eigenen Internetauftritts ([www.freiberuflich-im-op.de](#)) - selbst akquirierend auf dem Markt aufgetreten. Die Klägerin hat insoweit auch eigene Betriebsmittel eingesetzt. Hinzu kommt, dass die Klägerin verpflichtet war, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Sie war demnach einem unternehmerischen Risiko ausgesetzt, dem eine unternehmerische Chance gegenüberstand. Sie musste sich selbst Aufträge beschaffen und diese so sorgfältig ausführen, dass weitere Aufträge folgten, um den Erhalt ihrer Erwerbsgrundlage zu sichern. Bezüglich des fehlenden Kündigungsschutzes trug die Klägerin ein höheres Risiko als eine Arbeitnehmerin, denn der Dienstleistungsvertrag konnte von der Beigeladenen jederzeit gekündigt werden. Die Teilnahme an Fortbildungen musste die Klägerin selbst finanzieren, zudem hatte sie - anders als abhängig Beschäftigte - für die Dauer der Fortbildungsmaßnahme keinen Anspruch auf Entlohnung. Auch im Krankheitsfalle bestand kein Anspruch auf Lohnfortzahlung oder Zahlung der vereinbarten Vergütung. Entgegen der Ansicht der Beklagten waren mit dem bewussten Verzicht hierauf größere Verdienstmöglichkeiten verbunden, die weit über das Maß hinausgehen, was einem Arbeitnehmer durch Mehrarbeit und Gehaltsverhandlungen möglich ist. So lag der Stundenlohn der Klägerin mit 38,00 bis 40,00 Euro deutlich über dem Tariflohn der angestellten Mitarbeiter der Beigeladenen.

Das Gericht verkennt nicht, dass auch Elemente einer abhängigen Beschäftigung vorhanden waren. So hat weder der Ort der Tätigkeit, noch die Dauer der Dienstzeiten, die jeweils acht Stunden betragen haben, zur Disposition der Klägerin gestanden. Aus organisatorischen Gründen musste die Klägerin sich dem Schichtdienstplan der Beigeladenen unterwerfen. Allerdings war sie - anders als die Arbeitnehmer der Beigeladenen - nicht verpflichtet, eine andere als die von ihr selbst gewählte Tagesschicht von 7:30 Uhr bis 16:00 Uhr zu übernehmen.

Dass die Klägerin nach der zustande gekommenen Vereinbarung fachlich weisungsgebunden war und insoweit hinsichtlich der konkreten Ausführung ihrer Tätigkeit nur einen gewissen eigenen Spielraum hatte, spricht ebenfalls für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung, liegt aber zugleich auch in den Erfordernissen der Tätigkeit als Fachkrankenschwester im Operationsdienst begründet. Auf Grund der zu bestimmten Zeitpunkten notwendigen Tätigkeiten, die teilweise nur ärztlicherseits beurteilt werden können, sind eigene Entfaltungsmöglichkeiten von vornherein begrenzt.

Mit Blick auf die vorgenannten, für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände und auf die gesetzliche Wertung des [§ 2 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#), nach der Pflegepersonen, die in der Krankenpflege tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, selbständig sein können, genügen diese Umstände nach Auffassung der Kammer daher nicht, um eine abhängige Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen anzunehmen. Vielmehr überwiegen unter Würdigung des Gesamtbildes der Arbeitsleistung die Merkmale, die für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Die Klage hatte daher Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-10-09