

S 10 R 971/08

Land
Hamburg
Sozialgericht
SG Hamburg (HAM)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

10
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 10 R 971/08

Datum
27.01.2014
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbständigen Tätigkeit bei einer für einen ambulanten Pflegedienst tätigen Krankenpflegerin, hier im Rahmen einer über einen Internet-Vermittlungsdienst für Pflegekräfte erfolgten „Buchung“ der Pflegekraft für eine 24-Stunden-Betreuung einer Pflegebedürftigen.

1. Der Bescheid der Beklagten vom 14.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.09.2008 sowie des Bescheides vom 13.01.2010 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Klägerin in der streitgegenständlichen Tätigkeit als Pflegekraft für die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 13.01.2007 bis 25.01.2007, 01.02.2007 bis 08.02.2007, 01.03.2007 bis 09.03.2007, 01.04.2007 bis 13.04.2007, 01.05.2007 bis 13.05.2007, 13.06.2007 bis 25.06.2007, 11.07.2007 bis 21.07.2007, 11.08.2007 bis 21.08.2007, 13.09.2007 bis 23.09.2007, 01.10.2007 bis 11.10.2007, 11.11.2007 bis 21.11.2007, 01.01.2008, 22.01.2008, 13.02.2008 bis 21.02.2008, 11.03.2008 bis 20.03.2008, 21.04.2008 bis 02.05.2008, 21.05.2008 bis 01.06.2008, 11.06.2008 bis 22.06.2008, 11.07.2008 bis 21.07.2008, 22.08.2008 bis 01.09.2008, 19.09.2008 bis 01.10.2008, 20.10.2008 bis 01.11.2008, 11.11.2008 bis 21.11.2008, 01.12.2008 bis 11.12.2008, 11.01.2009 bis 21.01.2009, 11.02.2009 bis 21.02.2009, 11.03.2009 bis 21.03.2009, 01.05.2009 bis 21.05.2009, 11.06.2009 bis 21.06.2009, 11.07.2009 bis 21.07.2009, 21.07.2009 bis 31.07.2009, 21.09.2009 bis 01.10.2009 und vom 11.10.2009 bis 21.10.2009 nicht als Arbeitnehmerin versicherungspflichtig zur gesetzlichen Rentenversicherung, zur gesetzlichen Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung und zur Arbeitslosenversicherung war. 2. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie der Beigeladenen zu 1. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin in ihrer in der Vergangenheit ausgeübten Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die am xxxxx1965 geborene Klägerin ist examinierte Krankenschwester. Sie bot ihre Dienste seit 2005 u.a. über eine Internet-Vermittlungsbörse für Pflegekräfte, der "H.-Pflegepersonalbörse", an und teilte dort auch mit, in welchem zeitlichen Umfang und in welchem räumlichen Gebiet sie einsatzbereit sei. Über diese Börse wurde sie von dem ambulanten Pflegedienst "Pflegezentrale W." – der Beigeladenen zu 1. – für den Einsatz bei einer sich in B. aufhaltenden Pflegebedürftigen (im Folgenden: Betreute) aus den V. gebucht. Dabei war der Kontakt zwischen der Beigeladenen zu 1. und der Betreuten über das Generalkonsulat der V. in M2 zustande gekommen. Die Beigeladene zu 1. hatte dabei mit dem Konsulat eine mündliche Abrede über die häusliche Pflege der Betreuten getroffen. Eine von der Beigeladenen zu 1. entworfene, für die Zeit ab 01.12.2006 vorgesehene, "Pflegevereinbarung" zwischen ihr und dem Konsulat über die Pflege der Betreuten wurde vom Konsulat nicht unterschrieben zurückgesandt. Die Buchungen der Klägerin durch die Beigeladene erfolgten jeweils für einen Zeitraum von maximal zwei Wochen.

Die Betreute hatte bereits zuvor die Hilfe von zwei Pflegekräften in Anspruch genommen, deren Einsatz – ebenfalls nach Buchung über die genannte Vermittlungsbörse – durch die in M2 ansässige "C. Pflegedienste GmbH" erfolgte. Deren damaliger Geschäftsführer, Herr Günther W., ist der Ehemann der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. Hinsichtlich dieser Pflegekräfte, Frau Antje W1 und Frau Daniela R., hatte die Beklagte auf Antrag der C. Pflegedienste GmbH mit zwei Bescheiden vom 21.12.2005 Entscheidungen im Statusfeststellungsverfahren getroffen. In diesen hatte sie mitgeteilt, dass das Verfahren auf Statusfeststellung nicht durchgeführt werden könne, da hinsichtlich beider Personen bereits die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Jahr 2003 "über den sozialversicherungsrechtlichen Status entschieden" habe. In dem in der Gerichtsakte befindlichen, an Frau W1 gerichteten Bescheid vom 19.09.2003 heißt es, die von ihr "ausgeübte selbständige Tätigkeit als freiberufliche Altenpflegerin" führe "nicht zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung". Nach dem Ausscheiden des Ehemannes der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. bei der C. GmbH wurde die Betreute nach Angaben der

Beigeladenen zu 1. "mit zur Pflegezentrale W. genommen" und die Betreuung in der Folge durch diese "organisiert".

Um die Vermittlungsbörse nutzen zu können, hatte die Beigeladene zu 1., offenbar vertreten durch den Ehemann der Geschäftsführerin, die Erklärung abgegeben, sowohl die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Nutzung des M1 Pflegebörsensystems der H.-Pflegepersonalbörse" vom 01.12.2003 (im Folgenden: Geschäftsbedingungen für die Pflegebörse), als auch die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für über die H. Pflegepersonalbörse oder den H. Vermittlungsdienst für Freiberufler & Selbstständige abgeschlossene Dienstleistungsverträge" vom 01.09.2003 (im Folgenden: Geschäftsbedingungen für Dienstleistungsverträge), zu akzeptieren.

Nach den Geschäftsbedingungen für die Pflegebörse erfordert deren Nutzung – sowohl durch einen Auftragnehmer als auch durch einen Auftraggeber – die Eröffnung eines Mitgliedskontos. Das Mitglied hat sodann Anspruch auf Nutzung der webbasierten Vermittlungsbörse. Auf dieser können Ärzte/-innen und Pflegekräfte ihre Einsatzangebote einstellen und von anderen Mitgliedern über die Börse gebucht werden. Das Angebot muss neben der Art der Dienstleistung ("Behandlung oder Pflege von alten und/oder kranken Menschen") den Einsatzzeitraum, die Zahl der pro Einsatztag gewünschten Einsatzstunden und das Stundenhonorar, ggf. nebst Nacht- bzw. Wochenend-/Feiertagszuschlägen, beinhalten. Sofern ein Vertrag zustande kommt, wird eine Vermittlungsprovision fällig, die vom Auftraggeber zu zahlen ist. Bei Annahme eines eingestellten Angebots durch ein anderes Mitglied soll zwischen beiden ein Vertrag zustande gekommen sein; beide Seiten erhalten für diesen Fall die Kontaktdaten ihres Vertragspartners per E-Mail. Eine Stornierung von in die Börse eingestellten Angeboten nach bereits erfolgter Auftragsannahme zieht eine Storno-Gebühr von 250 EUR nach sich, die vom Vermittlungsdienst an den Auftragnehmer weitergeleitet wird. Vorgesehen ist weiter, dass der Auftragnehmer die dem Auftraggeber in Rechnung zu stellenden Stunden dem Vermittlungsdienst wöchentlich mitteilt. Der Vermittlungsdienst erstellt aus diesen Daten die Abrechnungen für und im Namen des Auftragnehmers und leitet diese dem Auftraggeber, zusammen mit einer eigenen Provisionsrechnung, zu; der Auftragnehmer erhält eine Kopie der in seinem Auftrag erstellten Rechnung. Der Auftragnehmer ist andererseits verpflichtet, die Provisionszahlung auf das Konto des Vermittlungsdienstes, den Rechnungsbetrag des Auftragnehmers hingegen direkt auf dessen Konto zu überweisen.

Die Geschäftsbedingungen für Dienstleistungsverträge beinhalten dagegen nähere Vorgaben für die Ausgestaltung der zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber zustande kommenden Verträge. Nach ihrem § 1 ("Geltungsbereich") gelten diese Bedingungen "für sämtliche Dienstleistungsverträge, die über den H. Vermittlungsdienst für Freiberufler & Selbstständige von stationären Pflegeeinrichtungen mit freiberuflichem approbiertem ärztlichem Personal oder examiniertem Pflegepersonal abgeschlossen werden, und in denen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von beiden Vertragspartnern akzeptiert werden." In den weiteren Bestimmungen ist insbesondere vorgesehen, dass der Auftraggeber ggü. dem Auftragnehmer nicht weisungsbefugt sei, der Auftragnehmer keine Arbeitnehmeransprüche besitze, freiberuflich tätig und selbst für die Besteuerung seiner Einkünfte und den Abschluss der erforderlichen Versicherungen zuständig sei und die Dienstleistung im Namen des Auftraggebers erbringe.

Wegen des weiteren Inhalts beider Geschäftsbedingungen wird auf Blatt 149 bis 155 der Gerichtsakte verwiesen.

In der Folge wurde die Pflege der Betreuten – nach Angaben der Klägerin bestehend aus psychischer Betreuung, Hilfe beim Anziehen, der Nahrungsaufnahme und einer allgemeinen Unterstützung im Alltag – ab 13.01.2007 mit wöchentlichen Unterbrechungen von der Klägerin, überwiegend in 24-Stunden-Schichten, durchgeführt. Ein schriftlicher Vertrag in Ergänzung des Buchungsvorgangs über die Internet-Vermittlungsbörse wurde dabei zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. nicht abgeschlossen. Der Pflegeumfang bestimmte sich dabei nach dem ärztlichen Behandlungsplan, wobei besondere Wünsche der Betreuten durch die Klägerin berücksichtigt wurden. Die Beigeladene zu 1. hatte hingegen weder vom Krankheitsbild der Betreuten noch von ärztlichen Befunden oder ärztlichen Therapie- und Pflegeanweisungen Kenntnis. Eine Pflegedokumentation wurde durch die Klägerin nicht erstellt; Pflegevisiten wurden durch die Beigeladene zu 1. nicht durchgeführt. Ebenso wenig nahm die Klägerin an Dienstbesprechungen bei der Beigeladenen zu 1. teil. Arbeitszeiten wurden der Klägerin nicht durch die Beigeladene zu 1. vorgegeben. Vertretungen im Falle von Urlaub oder Krankheit stimmte die Klägerin allein mit den beiden Kolleginnen, die ebenfalls die Pflege der Betreuten durchführten, ab. Die Pflegekräfte erstellten in Absprache miteinander den Dienstplan und organisierten ihre Übernachtungsmöglichkeiten selbst. Die Beigeladene erhielt von den Dienstplänen keine Kenntnis. Die Arbeitsmittel wurden von der Betreuten gestellt. Die Beigeladene zu 1. erstellte weder Beurteilungen noch Zeugnisse über die Arbeit der Klägerin. Die Klägerin verfügte zudem über eine Berufshaftpflichtversicherung.

Die Klägerin stellte der Beigeladenen zu 1. für ihre wochenweisen Einsätze in der Zeit vom 13.01.2007 bis 01.10.2009 jeweils Rechnungen unter Berücksichtigung eines Stundensatzes von 19,17 EUR und einer täglichen "Spesenpauschale" von 30 EUR bis 200 EUR und erzielte daraus insgesamt ein Jahreseinkommen von 59.453,19 EUR in 2007, 65.251,25 EUR in 2008 und 47.316,45 EUR in 2009.

Zwischenzeitlich war die Klägerin ausweislich dreier sich in der Verwaltungsakte der Beklagten befindlicher Rechnungen vom 14.05.2007 bis 03.06.2007 über insgesamt 5.208,00 EUR im F. & S.-Altenheim in M. als Pflegekraft tätig. Auch diese Tätigkeit war über die Pflegepersonalbörse vermittelt worden.

Mit Datum vom 27.03.2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Klärung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status' und übersandte verschiedene, zwischen ihr und Pflegediensten bzw. -heimen abgeschlossene "Dienst-" bzw. "Honorarverträge" aus den Jahren 2003 und 2005. Auf den Hinweis der Beklagten, dass für die Frage der Sozialversicherungspflicht jedes Vertragsverhältnis gesondert zu beurteilen sei und dies durch die Clearingstelle der Beklagten nur für im Zeitpunkt der Antragstellung noch bestehende Vertragsverhältnisse erfolgen könne, beantragte die Klägerin sodann die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis für die von ihr ausgeübte Tätigkeit als examinierte Krankenschwester, die "ab 2007" im Auftrag der Beigeladenen zu 1. erfolge, nicht vorliege. Sie biete seit Februar 2005 ihre Dienstleistungen bundesweit sowohl mittels eigenen Marketings als auch über die Pflegepersonalbörse an, über die sie von Auftraggebern zur Betreuung von Personen gebucht werden könne und übe ihre Tätigkeit – wie sie im Einzelnen näher darlegt – selbstständig aus. Die Klägerin fügte dem Antrag u.a. an die Beigeladene zu 1. gerichtete Rechnungen über verschiedene Einsätze im Zeitraum von Januar bis Mai 2007 bei.

Mit Bescheid vom 10.08.2007 teilte die Beklagte der Klägerin daraufhin zunächst mit, dass das Verwaltungsverfahren eingestellt worden sei, da die Klägerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein und übersandte sodann mit Schreiben vom 17.08.2007 das ausgefüllte Antragsformular sowie Abrechnungsbelege.

Mit Datum vom 01.11.2007 hörte die Beklagte sowohl die Klägerin als auch die Beigeladene zu 1. zum beabsichtigten Erlass eines Bescheides an, mit dem "das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ab dem 13.01.2007" festgestellt werden solle. Die Klägerin wandte dagegen ein, ihre Vergütung sei auch mit einem Verlustrisiko behaftet. Denn die Pflege- und Betreuungsleistung beruhe auf einem Dienstleistungsvertrag zwischen ihr und der Betreuten, den letztere jederzeit kündigen könne. Dass die Abrechnung der geleisteten Betreuung über die Beigeladene zu 1. erfolge, sei der besonderen Situation, die sich aus der arabischen Herkunft der Patientin ergebe, geschuldet, da im "arabischen/muslimischen Geschäftskreis" grundsätzlich keine Verträge mit weiblichen Personen – also auch nicht mit ihr, der Klägerin – geschlossen würden.

Die Beigeladene zu 1. ließ sich dahingehend ein, dass die Klägerin nur bei Bedarf über die Vermittlungsbörse gebucht werde. Für jede Buchung müsse ein neuer Vertrag geschlossen werden. Die Klägerin sei ausschließlich für die auf Privatrechnung Betreute aus den V. tätig, so dass keine "Kassenabrechnung" erfolge. Die Beigeladene zu 1. wies auf die selbständige Planung und Verrichtung der Tätigkeit durch die Klägerin hin sowie darauf, dass die Modalitäten der Betreuung im Einzelnen direkt zwischen der Klägerin und der Betreuten vereinbart worden seien. Die Verantwortung für die Tätigkeit gegenüber der Betreuten liege allein bei der Klägerin, was auch daraus erkennbar sei, dass andere Kolleginnen von der Patientin von einem Tag auf den anderen aus nichtigen Gründen "gefeuert" worden seien. Für diesen Fall obliege ihr, der Beigeladenen zu 1., die Aufgabe, Ersatz zu suchen. Darüber hinaus führe sie lediglich die Abrechnung über das Konsulat durch. Sie wisse auch weder, ob die Klägerin pflegerisch korrekt arbeite, noch ob überhaupt eine Pflegedokumentation geführt werde, da sie die Dokumente nicht einsehen dürfe. Einen unterschriebenen Vertrag vom Konsulat bzw. von der Patientin selbst gebe es nicht. Das Ganze funktioniere mehr oder weniger nur auf "Handschlag".

Mit zwei Bescheiden vom 14.01.2008, gerichtet zum einen an die Beigeladene zu 1., zum anderen an die Klägerin, traf die Beklagte die Feststellung, dass die Tätigkeit der Klägerin als Krankenschwester bei der Beigeladenen zu 1. "seit dem 13.1.2007 Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt" werde. Weiter heißt es: "Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginnt mit Aufnahme der Tätigkeit". Zur Begründung führte die Beklagte aus, die für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Merkmale würden überwiegen. Da sich die Arbeitszeit der Klägerin nach dem Bedarf der zu betreuenden Person richte, sei der Klägerin eine freie Gestaltung ihrer Tätigkeit nicht möglich. Auch hinsichtlich des Ortes und des Umfangs der Leistungserbringung sei die Klägerin durch den Betreuungsauftrag gebunden. Die Klägerin erbringe zudem ihre Leistungen ausschließlich auf Rechnung des Auftraggebers und rechne nicht selbst mit der Patientin ab. Ihre Arbeitsleistung werde nach festgelegten Stundensätzen vergütet. Da die Höhe der Vergütung nicht vom Arbeitserfolg abhängig sei, komme dies lediglich einer Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung bzw. Arbeitsbereitschaft gleich. Auftretende Schwankungen gezahlter Honorare seien mit dem Entgeltrisiko vergleichbar, das stundenweise beschäftigte Arbeitnehmer zu tragen hätten. Auch die Möglichkeit, dass dieser Auftrag mit sofortiger Wirkung bei "Nichtgefallen" der Betreuung entzogen werden könne, stelle kein für eine selbstständige Tätigkeit typisches Risiko dar. Denn auch einem Beschäftigten könne wegen mangelnder Arbeitseinstellung bzw. -leistung gekündigt werden.

Die Klägerin legte, unter Bezugnahme auf ihren bisherigen Vortrag im Verwaltungsverfahren, am 25.01.2008 und die Beigeladene zu 1. am 08.02.2008 Widerspruch ein. Die Beigeladene zu 1. führte aus, überwiegende Indizien sprächen gegen die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses der Klägerin. Zum einen biete die Klägerin ihre Arbeitsleistung über die Internetvermittlungsbörse unbestimmt vielen Vertragspartnern am Markt an und erfolge der Vertragsschluss unter Verwendung eines Dienstvertrags-Formulars, das auf der Internetseite des Vermittlungsdienstes zur Verfügung gestellt werde. Zum anderen sei die Klägerin auch nicht durchgängig, sondern lediglich in Teilzeiträumen vom 13.01.2007 bis 13.05.2007 für die Beigeladene zu 1., daneben aber eben auch für andere Auftraggeber tätig gewesen. Des Weiteren schlossen die Geschäftsbedingungen ein Weisungsrecht des Auftraggebers ausdrücklich aus. Für die eigenverantwortliche Organisation durch die Klägerin spreche auch der Umstand, dass die Pflegekräfte für die Betreute ursprünglich in einem 12-Stunden-Rhythmus tätig gewesen seien, der aber später auf einen 24-Stunden-Rhythmus umgestellt worden sei. Von dieser Umstellung habe sie erst durch die Rechnung der Klägerin Kenntnis erlangt. Letztlich stünden der Klägerin typische Arbeitnehmerrechte, wie Urlaubsanspruch, Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall sowie eine gesonderte Vergütung von Überstunden, nach den Geschäftsbedingungen ausdrücklich nicht zu.

Die Beklagte wies die Widersprüche von Klägerin und Beigeladener zu 1. mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 08.09.2008 zurück, wiederholte zur Begründung im Wesentlichen die Ausführungen im Anhörungsschreiben und führte ergänzend aus: Art und Weise der Pflegeleistung seien der Klägerin vorgegeben. Bei Auftragserteilung würden die Art der Krankheit oder Behinderung und der erforderliche Aufwand näher erläutert, eine eigenständige Erhebung und Preiskalkulation erfolgen nicht. Dass die Klägerin ihre Dienstleistungen in einer Vermittlungsbörse im Internet anbiete, sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Denn auch Arbeitsuchende ließen sich bei der Agentur für Arbeit registrieren und schalteten Annoncen in Zeitungen, um eine Anstellung zu bekommen. Auch in diesen Fällen würden vor Abschluss des Arbeitsvertrages Verdienst, Arbeitszeit, Arbeitsort und die Art und Weise der Tätigkeit vereinbart. Von maßgeblicher Bedeutung für die Beurteilung als abhängige Beschäftigung sei der Umstand, dass der Pflegebedürftige von der Beigeladenen zu 1. akquiriert und ein Vertrag nur zwischen dem Pflegebedürftigen und der Beigeladenen zu 1. abgeschlossen werde, wenn auch nur mündlich. Auch erfolge die Abrechnung der erbrachten Leistungen zwischen dem Betreuten und der Beigeladenen zu 1. Damit trete aber ausschließlich die Beigeladene zu 1. gegenüber dem Betreuten als Vertragspartner auf. Da das Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1. auf die Kunden übertragen werde, sei die Klägerin an die Weisungen der Kunden gebunden. Die Entschließungsfreiheit der Klägerin liege damit, wie bei jedem anderen befristeten Beschäftigten, ausschließlich darin, über das "Ob" der Aufnahme einer Beschäftigung, ihren Umfang und ihre Dauer zu entscheiden. Von einer unternehmerischen Gestaltungsfreiheit lasse sich nicht sprechen. Zudem erhalte die Klägerin nach erbrachter Leistung das vereinbarte Entgelt von der Beigeladenen zu 1., nicht aber vom Kunden. Ein unternehmerisches Risiko bestehe für die Klägerin bei Zahlungsunfähigkeitskunden folglich nicht, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeiten erfolge. Auch nach außen erscheine die Klägerin als Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1. und werde im allgemeinen Geschäftsverkehr nicht als selbstständig Tätige wahrgenommen. Letztlich bringe die Klägerin ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei "funktionsgerecht dienend" in einer fremden Arbeitsorganisation – jener der Beigeladenen zu 1. – tätig. Kapital, Arbeitsmittel etc. würden in der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. nur in geringem Maße eingesetzt. Gebrauchsgegenstände, technische Hilfsmittel oder sonstige Dinge, die für die Pflege erforderlich seien, würden vom Kunden gestellt.

Die Klägerin hat am 10.9.2008 Klage erhoben. Die daneben am 09.10.2008 beim Sozialgericht München durch die Beigeladene zu 1. erhobene Klage ist mit Beschluss vom 27.05.2009 an das Sozialgericht Hamburg verwiesen worden (Az.: S 10 R 567/09). Im Hinblick auf das Klagverfahren der Klägerin ist jenes Verfahren mit Beschluss vom 04.11.2011 ruhend gestellt worden.

Die Klägerin wiederholt im Wesentlichen ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren und trägt darüber hinaus vor: Soweit die Beklagte meine, dass die Betreute ein abgeleitetes Weisungsrecht ausübe, scheitere eine solche Annahme schon daran, dass der Beigeladene zu 1. weder die Betreute persönlich, noch ihr Aufenthaltsort bekannt sei. Jeglicher Kontakt sei bisher ausschließlich über das Konsulat der V. gelaufen. Soweit sie, die Klägerin, sich an grundsätzliche Vorgaben für die Ausübung und den Umfang der von ihr durchzuführenden Pflegemaßnahmen zu halten habe, beruhten diese allein auf den durch den ärztlichen Behandlungsplan vorgegebenen Erfordernissen. Darauf aufbauend werde die erforderliche Pflege von ihr jedoch eigenverantwortlich organisiert und umgesetzt. Die Beigeladene zu 1. übernehme "allein die Abrechnung der Honorierung" ihrer Tätigkeit, die Dauer des Auftragsverhältnisses werde jedoch ausschließlich im Verhältnis von Klägerin zur Betreuten bestimmt. Nur diese beiden Personen entschieden, ob das Betreuungsverhältnis aufgelöst oder fortgesetzt werde. Ein Mitspracherecht oder gar eine Entscheidungsbefugnis darüber stehe der Beigeladenen zu 1. nicht zu. Ende des Betreuungsverhältnisses zur Betreuten, so ende auch automatisch das Verhältnis zur Beigeladenen zu 1.; einen Beschäftigungsanspruch oder einen Anspruch auf Übernahme neuer Patienten könne sie gegenüber der Beigeladenen zu 1. nicht geltend machen.

Die Klägerin hat zunächst beantragt, unter Aufhebung des Bescheids vom 14.01.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.08.2008 die Beklagte zu verurteilen, bei ihr, der Klägerin, das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit festzustellen. Die Beklagte hat sodann am 13.01.2010 jeweils einen weiteren Bescheid gegenüber der Klägerin sowie der Beigeladenen zu 1. erlassen, mit dem sie unter Abänderung der bisher ergangenen Bescheide festgestellt hat, dass in der von der Klägerin seit dem 13.01.2007 ausgeübten Beschäftigung als Krankenschwester/Pflegekraft bei der Beigeladenen zu 1. Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

den Bescheid der Beklagten vom 14.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.09.2008 sowie des Bescheides vom 13.01.2010 aufzuheben und festzustellen, dass sie in der streitgegenständlichen Tätigkeit als Pflegekraft für die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 13.01.2007 bis 25.01.2007, 01.02.2007 bis 08.02.2007, 01.03.2007 bis 09.03.2007, 01.04.2007 bis 13.04.2007, 01.05.2007 bis 13.05.2007, 13.06.2007 bis 25.06.2007, 11.07.2007 bis 21.07.2007, 11.08.2007 bis 21.08.2007, 13.09.2007 bis 23.09.2007, 01.10.2007 bis 11.10.2007, 11.11.2007 bis 21.11.2007, 01.01.2008, 22.01.2008, 13.02.2008 bis 21.02.2008, 11.03.2008 bis 20.03.2008, 21.04.2008 bis 02.05.2008, 21.05.2008 bis 01.06.2008, 11.06.2008 bis 22.06.2008, 11.07.2008 bis 21.07.2008, 22.08.2008 bis 01.09.2008, 19.09.2008 bis 01.10.2008, 20.10.2008 bis 01.11.2008, 11.11.2008 bis 21.11.2008, 01.12.2008 bis 11.12.2008, 11.01.2009 bis 21.01.2009, 11.02.2009 bis 21.02.2009, 11.03.2009 bis 21.03.2009, 01.05.2009 bis 21.05.2009, 11.06.2009 bis 21.06.2009, 11.07.2009 bis 21.07.2009, 21.07.2009 bis 31.07.2009, 21.09.2009 bis 01.10.2009 und vom 11.10.2009 bis 21.10.2009 nicht als Arbeitnehmerin versicherungspflichtig zur gesetzlichen Rentenversicherung, zur gesetzlichen Krankenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung und zur Arbeitslosenversicherung war.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffenen Bescheide im Wesentlichen mit den Gründen des Widerspruchsbescheides. Der Annahme einer Beschäftigung stehe auch das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28.09.2011 ([B 12 R 17/09 R](#)) nicht entgegen, da die tatsächlichen Umstände des dortigen Falls nicht mit den in Streit stehenden vergleichbar seien.

Das Gericht hat die Pflegezentrale W. GmbH, die Barmer GEK (Beigeladene zu 2.) und deren Pflegekasse (Beigeladene zu 3.) sowie die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 4.) beigeladen (Beschlüsse vom 06.03.2009 und 09.08.2011).

Die Beigeladene zu 1. hat ihren Vortrag aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft, die Beigeladenen zu 2. bis 4., haben sich nicht zur Sache geäußert.

Die Beigeladene zu 1. beantragt,

1. Der Bescheid der Beklagten vom 14.01.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.09.2008 in Gestalt des Abänderungsbescheids vom 13.01.2010 wird aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Pflegezentrale W. GmbH nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig ist.

Nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 24.10.2011 und 24.09.2012 haben die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne weitere mündliche Verhandlung erklärt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Akte zum gerichtlichen Verfahren der Beigeladenen zu 1. (S 10 R 567/09) sowie den Verwaltungsvorgang der Beklagten verwiesen, die bei der Entscheidung des Gerichts vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

A. Die Kammer kann gem. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne weitere mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten ihr Einverständnis erklärt haben.

B. Vom Gericht zu überprüfen ist der an die Klägerin gerichtete Bescheid vom 14.01.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.09.2008 und in der Fassung des Bescheides vom 13.01.2010. Letzterer ist nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens geworden. Denn mit ihm hat die Beklagte die ursprünglich nur dem Grunde nach getroffene Feststellung der Sozialversicherungspflicht dahingehend geändert, dass nunmehr konkret die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der

Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung festgestellt wurde. Die vom BSG formulierten Anforderungen an eine solche Entscheidung im Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – SGB IV – (BSG, Urteil vom 11.03.2009 – [B 12 R 11/07 R](#) –, juris; Urteil vom 04.06.2009 – [B 12 R 68 R](#) –, juris) sind durch Erlass dieses Bescheides, der damit den ersten, unvollständigen Bescheid in der durch den Widerspruchsbescheid erlangten Form ersetzt, erfüllt.

Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist damit allein die von der Beklagten getroffene Feststellung, dass die Klägerin wegen einer Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1. versicherungspflichtig war. Hingegen entscheidet die Kammer nicht darüber, ob die Klägerin bei der von ihr Betreuten selbst versicherungspflichtig beschäftigt war (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 – [B 12 R 17/09 R](#) –, juris).

C. Die Klage ist zulässig.

Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 54 Abs. 1](#) und [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Klägerin verfügt auch über das erforderliche Feststellungsinteresse. Dem steht weder entgegen, dass sie – wie von ihr in der der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2011 geäußert – nicht mehr für die Beigeladene zu 1. tätig ist und auch keine vertraglichen Verbindungen zur Vermittlungsbörse bestehen, noch dass sie wegen [§ 28g SGB IV](#) nicht mehr zur anteiligen Tragung der sich unter Annahme eines früheren Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen zu 1. ergebenden Beitragspflichten herangezogen werden könnte (vgl. aber LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 21.04.2010 – [L 2 R 561/09](#) –, juris, das für diesen Fall ein Rechtsschutzbedürfnis verneint). Denn so wie der Eintritt von Versicherungspflicht eine gegenüber dem Leistungs- und Beitragsrecht eigenständige und gesondert feststellungsfähige Rechtsfolge darstellt und es für diese Feststellung auf den Fortbestand des Beschäftigungs- bzw. Auftragsverhältnisses nicht ankommt, besteht auch für den Adressaten eines solchen Bescheides, unabhängig von Beitrags- oder leistungsrechtlichen Fragen, ein ausreichendes Interesse an der begehrten gerichtlichen Feststellung (BSG, Urteil vom 23.10.2011 – [B 12 R 6/08 R](#) –, juris).

D. Die Klage ist auch begründet.

Der Bescheid vom 14.01.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.09.2008 und in der Fassung des Bescheides vom 13.01.2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass die Klägerin in den streitigen Zeiträumen in ihrer für den privaten Pflegedienst der Beigeladenen zu 1. ausgeübten Tätigkeit als Pflegekraft wegen einer Beschäftigung in den Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig war.

In den Jahren 2007 bis 2009, um die es hier geht, unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht, vgl. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in seiner bis heute unverändert geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine 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 eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist eher eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. 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, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, d.h. nach den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil vom 28.09.2011 – [B 12 R 17/09 R](#) –, juris). Zu diesen, das Gesamtbild prägenden tatsächlichen Verhältnissen gehört zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Steht die tatsächlich gelebte Beziehung zu den getroffenen Vereinbarungen im Widerspruch und ergibt sich hieraus eine Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Rechtsnatur der Beziehung, geht sie der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den getroffenen Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 25.01.2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) –, juris).

Diese Grundsätze der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit gelten trotz des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) uneingeschränkt auch bei der Erbringung von Pflegeleistungen. Mit der genannten Regelung zur Versicherungspflicht selbständiger Pflegekräfte, die sich ausschließlich auf Kranken-, Wochen-, Säuglings- und Kinderpfleger beschränkt, die auf ärztliche Anordnung bzw. Verordnung tätig werden, wird nur klargestellt, dass der erfasste Personenkreis trotz seiner Weisungsabhängigkeit vom verordnenden Arzt nicht als abhängig beschäftigt anzusehen ist (LSG Hamburg, Urteil vom 10.12.2012 – [L 2 R 13/09](#) –, juris).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe lag keine abhängige Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1. im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vor, die nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie [§ 24 Abs. 1](#) und [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) Versicherungspflicht begründete. Ob die Klägerin in Anbetracht der erzielten Jahreseinkommen auch wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 4, 6 und 7 SGB V](#) und [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) war, kann deshalb ebenso dahinstehen, wie die Vorfrage, ob eine solche Prüfung überhaupt vom Streitgegenstand – dem (Nicht-)Bestehen von Versicherungspflicht wegen einer Beschäftigung iSv [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 – [B 12 R 17/09 R](#) –, juris) – umfasst wäre.

I. Als Ausgangspunkt der Prüfung ist zunächst festzustellen, dass nach der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. getroffenen Vereinbarung über den Einsatz der Klägerin bei der Betreuten keine abhängige Beschäftigung der Klägerin gewollt war. Ob und inwieweit dabei die vom Betreiber der Vermittlungsbörse vorgesehenen Geschäftsbedingungen für Dienstleistungsverträge allerdings Teil der vertraglichen Abrede zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. wurden, ist zwar zweifelhaft. Denn die Bedingungen sollen

ausweislich ihres § 1 für Dienstleistungsverträge zwischen (u.a.) examiniertem Pflegepersonal und "stationären Pflegeeinrichtungen" gelten, während es sich bei dem Betrieb der Beigeladenen zu 1. aber um einen ambulanten Pflegedienst handelt. Des Weiteren legt die Formulierung des § 1 nahe, dass der abgeschlossene Dienstleistungsvertrag ausdrücklich auf die Bedingungen Bezug nehmen muss ("Dienstleistungsverträge, in denen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von beiden Vertragspartnern akzeptiert werden."). Auch dies ist vorliegend nicht zu erkennen, da zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. lediglich eine mündliche Vereinbarung getroffen wurde.

II. Die Frage der Geltung dieser – von dritter Seite, dem Vermittlungsdienst – vorformulierten Geschäftsbedingungen kann aber offen bleiben. Denn bereits aus dem Inhalt der mündlichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1., wie sie im gerichtlichen Verfahren beschrieben und von der Beklagten nicht bestritten worden ist, wird der Wille der Vertragsparteien deutlich, keine abhängige Beschäftigung der Klägerin beim ambulanten Pflegedienst der Beigeladenen gewollt zu haben. Die tatsächlichen Umstände, unter denen die Klägerin für die Beigeladene zu 1. tätig war, weichen von der mündlichen Abrede auch nicht rechtserheblich ab.

III. Dabei können zunächst aus dem Umstand, dass Klägerin und Beigeladene jeweils aufs Neue durch die wiederholte Buchung der Klägerin über das Internet-Vermittlungsportal kurze Vertragsverhältnisse von wenigen Wochen begründeten, weder zwingende Schlüsse auf eine Beschäftigung noch auf eine selbstständige Tätigkeit gezogen werden (vgl. näher dazu BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)).

IV. Die Klägerin unterlag bei Durchführung ihrer Tätigkeit auch keinem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1. Wie die Betreuung im Einzelnen auszugestalten war, richtete sich den schlüssigen und unangegriffenen Schilderungen von Klägerin und Beigeladener zu 1. zufolge allein nach den individuellen medizinischen und pflegerischen Bedürfnissen der Betreuten. Die Klägerin gestaltete die erforderliche 24-Stunden-Betreuung eigenständig und gemeinsam mit ihren beiden Kolleginnen, ohne dabei, in welcher Hinsicht auch immer, Rücksprache mit der Beigeladenen zu 1. nehmen zu müssen. Der zeitliche Umfang der Betreuung und die sich ggf. ständig verändernde Betreuungs- und/oder Pflegesituation erforderten von der Klägerin ein hohes Maß an Flexibilität und damit recht weite Entscheidungsspielräume, die für einen Arbeitnehmer untypisch sind (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)). Gegen eine Weisungsabhängigkeit spricht weiter, dass die Beigeladene zu 1. keine Kenntnisse vom Gesundheitszustand der Betreuten und dem erforderlichen Maß der Pflege bzw. Betreuung hatte und dass die Klägerin weder eine Pflegedokumentation erstellen musste noch Pflegevisiten durch die Beigeladene zu 1. stattfanden, die Arbeitsergebnisse der Klägerin also nicht kontrolliert wurden und auch sonst in keinerlei Weise tatsächlich eine "Einmischung" der Beigeladenen zu 1. in die Tätigkeit der Klägerin stattfand. Weiter bestand für die Klägerin über den Auftrag zur Pflege der Betreuten nach Buchung durch die Beigeladene zu 1. hinaus keine Verpflichtung, weitere Einsätze für die Beigeladene zu 1. anzunehmen. Die Klägerin konnte zudem nicht gegen ihren Willen "umgesetzt", also zur Annahme eines anderen Auftrags veranlasst werden (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)). Eine Aufnahme in einen Dienstplan erfolgte nicht.

Die Beigeladene zu 1. hat diese eigenständige Planung durch die Klägerin und ihre Kolleginnen in der mündlichen Verhandlung vom 24.09.2012 bestätigt und dazu näher erläutert, sie, die Beigeladene zu 1., buche für Fälle einer 24-Stunden-Pflege selbstständige Pflegekräfte – im vorliegenden Fall neben der Klägerin Frau R. und Frau W1 –, um nicht mit dem Arbeitsrecht in Konflikt zu geraten. Nachdem die Pflegekräfte anfangs nur 12 Stunden am Stück tätig gewesen seien, habe sie später den Rechnungen entnehmen können, dass die Pflegekräfte über mehrere Tage für die Betreute im Dienst gewesen seien. Darüber sei sie vorab nicht informiert gewesen.

Andererseits spricht der Umstand, dass das Generalkonsulat der V. seinerzeit mit dem Wunsch einer 24-Stunden-Betreuung an die Beigeladene zu 1. – bzw. an den C.-Pflegedienst – herangetreten war, nicht für eine Weisungsabhängigkeit der Klägerin. Dass die Beigeladene zu 1. gewissermaßen die "Erstverhandlungen" zumindest über den zeitlichen Umfang der Pflegeleistungen mit dem Generalkonsulat geführt hat, sagt nichts darüber aus, ob die Klägerin in tatsächlicher Hinsicht nach Annahme des Einsatzauftrags Weisungen der Beigeladenen zu 1. unterlag (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)). Dafür spricht aber, wie eben ausgeführt, nichts.

V. Die Klägerin war auch nicht wie eine Beschäftigte in den "Betrieb" der Beigeladenen zu 1. eingegliedert. Sie hielt sich nicht in den "Betriebsräumen" der Beigeladenen zu 1. auf, sondern erbrachte ihre Tätigkeiten ausschließlich bei der Betreuten, und nahm auch nicht an Dienstbesprechungen teil. Die Beigeladene zu 1. stellte zudem weder Zeugnisse noch Beurteilungen für die Klägerin aus. Die Beigeladene zu 1. hat darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung am 24.09.2012 erklärt, dass bei ihr abhängig beschäftigte Pflegekräfte immer auch eine Fortbildungsverpflichtung hätten, die Klägerin indes nicht. Andererseits besagt der Umstand, dass die Klägerin eine von mehreren, durch die Beigeladene zu 1. organisierte, Pflegepersonen war, um die gewünschte Pflege rund um die Uhr sicherzustellen, nichts darüber, ob die Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1. eingegliedert war (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)).

Ohne Bedeutung für die Frage einer Eingliederung wäre es schlussendlich auch, wenn das Auftreten der Klägerin von der Betreuten so verstanden worden sein sollte, als habe sich die Klägerin in einem Anstellungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1. befunden (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)).

VI. Hingegen spricht weiter für eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin, dass sie jeweils aufs Neue für wochenweise Einsätze bei der einen, aus den V. stammenden Betreuten durch die Beigeladene zu 1. "gebucht" wurde und folglich im streitbefangenen Zeitraum nicht durchgängig für die Beigeladene zu 1. tätig war. Die Klägerin war darüber hinaus während dieser Zeit – wenn auch nur kurz, im Mai und Juni 2007 – für einen weiteren Auftraggeber tätig, wobei die Tätigkeit ebenfalls über die Internet-Vermittlungsbörse erfolgte. Die Klägerin trug zudem – wenn auch in geringem Umfang – ein eigenes Unternehmerrisiko. Dies folgt zwar nicht schon daraus, dass "Anschlussbuchungen" ungewiss waren (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)). Die Klägerin hatte aber das Risiko von Krankheit oder Ausfall des Auftrags aus anderen Gründen selbst zu tragen und konnte für diesen Fall keine Vergütung von der Beigeladenen zu 1. verlangen, da – unabhängig von der Geltung der vom Vermittlungsdienst bereitgestellten Geschäftsbedingungen – kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall bestand, darüber hinaus kein Anspruch auf Urlaubsgeld. Zudem trug die Klägerin ein gewisses Kapitalrisiko, weil sich der Einsatz von Reisekosten – die Klägerin buchte u.a. selbst Übernachtungsmöglichkeiten – bei vorzeitigem Abbruch des Betreuungsauftrags, etwa bei Versterben der Betreuten oder ihrer Verlegung ins Krankenhaus, ggf. nicht lohnen konnte (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)). Ein Unternehmerrisiko ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Klägerin für ihre Tätigkeit nach Stundensätzen vergütet wurde. Denn zum einen hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, die Höhe der Stundensätze mit der Beigeladenen zu 1. ausgehandelt zu haben. Zum anderen hing der Gesamtverdienst vom zeitlichen Umfang ihres Einsatzes an, weshalb der Verdienst der Klägerin bei Übernahme von 24-Stunden- oder sogar längeren Schichten deutlich zunahm. Die Klägerin konnte damit die wirtschaftliche Verwertung ihrer Arbeitskraft selbst steuern (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011 [aaO](#)). Letztlich spricht auch die Gewährung von "Spesen" durch die Beigeladene zu 1. nicht

gegen ein Unternehmerrisiko, da die vereinbarten Spesen bei Wegfall des Pflegeeinsatzes ebenso wenig gezahlt worden wären, wie die übrige Vergütung.

VII. Letztlich ist die Klägerin auch als Selbständige am Markt aufgetreten, indem sie ihre Arbeitskraft einer Vielzahl von potentiellen Auftraggebern über die Vermittlungsbörse angeboten hat. Zudem stellte sie der Beigeladenen zu 1. Rechnungen. Die Beklagte verkennt mit dem Hinweis, die Klägerin würde ihre Leistung nicht "mit dem Kunden selbst" abrechnen, dass nicht die Betreute sondern die Beigeladene zu 1. Auftraggeberin der Klägerin war, letztere also gerade keine vertraglichen Ansprüche gegen die Betreute hatte.

E. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2014-04-15