

S 13 AS 3635/15

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

SG Karlsruhe (BWB)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

13

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 13 AS 3635/15

Datum

04.08.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu Ziff. 1 in der Sozialversicherung hinsichtlich seiner im Zeitraum vom 28. Oktober 2014 bis 31. Januar 2015 ausgeübten Tätigkeit als Pflegefachkraft bei dem Kläger im Streit.

Der Beigeladene zu Ziff. 1 war in dem o. g. Zeitraum beim Kläger, im Seniorenzentrum X als Pflegefachkraft tätig. Der Beigeladene erbringt Pflegeleistungen als freiberufliche Pflegekraft für verschiedene Auftraggeber. Seine allgemeinen Geschäftsbedingungen, die vom Geschäftsführer des Klägers unterzeichnet worden sind, enthalten unter anderem folgende Regelungen:

§ 3 Freiberuflichkeit/Selbstständigkeit des Auftragnehmers Der Auftragnehmer übt seine Tätigkeit freiberuflich oder selbstständig aus. Der Auftragnehmer ist und wird nicht Angestellter des Auftraggebers. Der Einsatz des Auftragnehmers ist zeitlich begrenzt. ()

§ 4 Weisungsbefugnis des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer Der Auftraggeber ist dem Auftragnehmer während der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbarten Dienstzeiten nicht weisungsbefugt. Der Auftragnehmer ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei und übernimmt entsprechend seiner fachlichen und persönlichen Qualifikationen die Verantwortung für sein Handeln und seine Entscheidungen. Insbesondere hat der Auftraggeber keine Weisungsbefugnis im Hinblick auf die Gestaltung der Dienstzeiten. ()

§ 7 Vergütung Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbaren vertraglich ein Honorar pro geleistete Arbeitsstunde ().

Am 3. Dezember 2014 beantragte er die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Im Zusammenhang mit dem Antrag teilte er der Beklagten mit, seine Tätigkeit diene dazu, kurzzeitige Engpässe auszugleichen. Es erfolge keine Arbeitseinweisung vor Ort, ihm werde lediglich ein bestimmter Wohnbereich zugewiesen. Er trete in eigenem Namen auf, dies sei aufgrund seiner eigenen Arbeitskleidung und des Namensschildes auch deutlich zu erkennen. Seine Tätigkeit übe er alleine aus und er leiste keine Hilfestellungen für andere. Eine Pflicht zur Teilnahme an Dienstbesprechungen bestehe nicht. Als eigene Betriebsmittel nutze er seinen PKW, einen PC, ein Telefon, die Arbeitskleidung, Desinfektionsmittel, ein RR-Messgerät, ein BZ-Messgerät, sowie einen O 2-Oxymeter.

Mit Anhörungsschreiben vom 3. März 2015 teilte die Beklagte dem Kläger und dem Beigeladenen zu Ziff. 1 mit, sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Nach Gesamtwürdigung der relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen: Ausübung der Tätigkeit am Betriebssitz des Klägers, keine freie Wahl der Arbeitszeit, Eingliederung in die Betriebsabläufe in fremdbestimmter Arbeitsorganisation, feste erfolgsunabhängige Stundenvergütung, kein Einsatz von eigenem Kapital.

Hierauf äußerte sich der Kläger wie folgt: Die Aufnahme des Beigeladenen zu Ziff. 1 in den Dienstplan sei kein Indiz für die Einschränkung seiner Gestaltungsfreiheit. Er habe unterschiedlich viele Arbeitsstunden am Tag gearbeitet, dies ergebe sich aus den vorgelegten Stundenzetteln. Er investiere eigene Mittel in die Krankenkassenbeiträge und die Unternehmensversicherung. Zudem habe er Aufträge ablehnen können und nicht mit den Mitarbeitern des Klägers zusammengearbeitet. Der Beigeladene zu Ziff. 1 habe selbst entscheiden können, wie er im Dienstplan eingeteilt werde. Ein Urlaubs- oder Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall habe nicht bestanden. Im Unterschied zu den festangestellten Mitarbeitern habe er weder hauswirtschaftliche Tätigkeiten übernommen noch an der Freizeitgestaltung

der Bewohner mitgewirkt.

Durch Bescheid vom 8. April 2015 stellte die Beklagte fest, die Tätigkeit des Beigeladenen zu Ziff. 1 als Pflegefachkraft beim Kläger sei im Zeitraum 28. Oktober 2014 bis 31. Januar 2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Es bestehe somit eine Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung. Die Ausführungen des Klägers und des Beigeladenen zu Ziff. 1 auf die Anhörung vom 3. März 2015 hätten nicht zur Änderung der in diesem Schreiben mitgeteilten Ansicht geführt.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch und führte aus, die Beteiligten hätten in ihrer vertraglichen Vereinbarung klar zu Ausdruck gebracht keine abhängige Beschäftigung herbei führen zu wollen. Das Honorar des Beigeladenen zu Ziff. 1 liege weit über dem von angestellten Fachkräften. Er sei zeitlich frei, er konnte selbst entscheiden, welche Patienten er pflege. Eine Zusammenarbeit mit den festangestellten Mitarbeitern habe nicht stattgefunden. Die Einteilung im Dienstplan sei nach seinen Wünschen vorgenommen worden.

Durch Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2015 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Wille der Beteiligten sei im Hinblick auf den besonderen Schutzzweck der Sozialversicherung nicht entscheidend. Die Verantwortung für das Qualitätsmanagement in Bezug auf die Behandlungs- und Pflegeverträge liege beim Kläger, diese Aufgabe könne nur erfüllt werden, wenn er alle wesentlichen Arbeitsabläufe steuere. Es sei nicht erkennbar, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu Ziff. 1 von der Tätigkeit der festangestellten Pflegefachkräfte des Klägers unterscheide. Schließlich trage der Beigeladene zu Ziff. 1 kein Unternehmensrisiko und sei in den Betrieb des Klägers eingegliedert.

Am 9. November 2015 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Karlsruhe erhoben. Der Wille des Klägers und des Beigeladenen zu Ziff. 1 sei nicht auf die Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gerichtet gewesen. Der Beigeladene zu Ziff. 1 habe bei der Durchführung seiner Tätigkeit an keine Weisungen erhalten. Die Nutzung der Infrastruktur mache ihn nicht zum abhängigen Beschäftigten.

den Bescheid vom 8. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Oktober 2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu Ziff. 1 im Rahmen seiner Tätigkeit vom 28. Oktober 2014 bis 31. Januar 2015 als Pflegefachkraft bei dem Kläger nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Bkl. beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid.

Die Zeugin E., die Abteilungsleiterin für soziale Dienste des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung vom 4. August 2016 erklärt, die Beauftragung des Beigeladenen zu Ziff. 1 sei notwendig geworden, weil im Altenheim in X. weder mit den festangestellten Mitarbeitern des Klägers noch mit Leasingkräften die erforderliche Fachkraftquote von 50 Prozent abgedeckt werden konnte. Der Beigeladene zu Ziff. 1 sei über die Personalvermittlung A. vermittelt worden. In solchen Fällen sichte sie regelmäßig das Profil und die Unterlagen der Honorarkräfte, gelegentlich komme es auch zu einem Gespräch. Ihr sei nicht mehr Erinnerung, ob sie mit dem Beigeladenen zu Ziff. 1 ein solches Gespräch geführt habe. Bei Beginn der Tätigkeit erfolge normalerweise eine kurze Einführung in die Abläufe der Station sowie der Hinweis auf die im Laufwerk hinterlegten Qualitätsstandards in Bezug auf die Kommunikation mit Ärzten und Apotheken. Als Pflegefachkraft sei der Beigeladene zu Ziff. 1 jeweils als Schichtleiter eingesetzt worden, dies bedeute, er habe die Verantwortung für die Bewohner getragen und habe unter anderem die Medikamente bestellen müssen. Pro Schicht seien im Schnitt 4-5 Mitarbeiter eingesetzt, wobei jeweils nur eine Pflegefachkraft anwesend sei, die übrigen verfügten über keine entsprechende Ausbildung. Es müsse immer eine Pflegefachkraft anwesend sein, um die rechtlichen Vorgaben aus dem Versorgungsvertrag mit der Pflegeversicherung zu erfüllen. Bei besonders schwierigen Fällen oder Problemen würden sich die anderen Mitarbeiter jeweils an die Schichtleitung wenden, diese sei dann auch berechtigt fachliche Anweisungen zu erteilen. Während der Schicht gebe es bestimmte Zeitkorridore beispielsweise für die Essens- und Medikamentenausgabe. Der Beigeladene zu Ziff. 1 habe entsprechend den rechtlichen Vorgaben eine Pflegedokumentation erstellt, an darüber hinausgehendem Qualitätsmanagement aber nicht teilgenommen. Er habe jeweils im Voraus seine Wünsche für eine Einteilung in den Schichtplan geäußert, der Schichtplan sei dann entsprechend auf ihn "zugeschnitten" worden, die Lücken habe von den festangestellten Mitarbeitern gefüllt werden müssen. Regelmäßig habe der Beigeladene zu Ziff. 1 auch gewünscht, mehr als acht Stunden pro Tag zu arbeiten und damit über die Schicht hinausgehend. Wenn der Beigeladene zu Ziff. 1 die Schicht vor Ende verlassen hätte, hätte das Problem bestanden, dass die Fachpersonalquote nicht erfüllt gewesen wäre. Ihr sei nicht bekannt, dass dies tatsächlich vorgekommen sei. Der Beigeladene zu Ziff. 1 habe im Gegensatz zu den festangestellten Mitarbeitern kein grünes Poloshirt, sondern seine eigene, weiße Arbeitskleidung getragen. Ob er sonstige eigene Arbeitsmittel eingesetzt habe, sei ihr nicht bekannt, aber im Altenheim seien alle notwendigen Arbeitsutensilien vorhanden.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens des Beteiligten wird auf den Inhalt der dem Gericht vorliegenden Verwaltungsakte der Beklagten sowie den der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 SGG i. V. m. [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) ist in der Sache unbegründet. Der Bescheid vom 8. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Oktober 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Beigeladene zu Ziff. 1 unterlag im Rahmen seiner Tätigkeit vom 28. Oktober 2014 bis 31. Januar 2015 als Pflegefachkraft bei dem Kläger der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat zudem die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (vgl. BSG 11.03.2009,

[B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) ff; BSG 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris), und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Ermächtigungsgrundlage für diese Feststellungen ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine "Beschäftigung" vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Beklagte, [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#).

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

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) ist eine Beschäftigung die nicht-selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (BSG, Urteil vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Rn. 15 & 210; nach juris).

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus der von ihnen getroffenen Vereinbarung ergibt und 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 aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von der Vereinbarung abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a. a. O., Rn. 17).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Gericht im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung zu der Auffassung gelangt, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen.

Die Tätigkeit als Altenpfleger kann grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden (vgl. zum Intensivpfleger LSG Baden-Württemberg vom 23.04.2015, [L 11 R 3224/14](#), Die Beiträge Beilage 2015, 390 unter Hinweis auf BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; vgl. zum Familienhelfer BSG 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15).

Es fehlt an einer spezifischen, schriftlichen Regelung im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu Ziff. 1 für den Kläger. Allerdings sind die seitens des Beigeladenen zu Ziff. 1 formulierten AGB Bestandteil des Vertragsschlusses geworden. Denn der Kläger hat durch die Unterschrift dieser AGB durch seinen Geschäftsführer sich mit der Geltung gem. [§ 305 Abs. 2 BGB](#) einverstanden erklärt. Diese AGB enthalten Regelungen, die auf eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu Ziff. 1 hindeuten. So wird dieser in § 3 dazu berechtigt, mehrere Auftraggeber zu haben und sich selbst gegen die Folgen von Unfall und Krankheit zu versichern. In § 4 der AGB ist der Ausschluss von Weisungen in fachlicher und zeitlicher Hinsicht geregelt, dort heißt es unter anderem "der Auftragnehmer ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei und übernimmt entsprechend seiner fachlichen und persönlichen Qualifikation die Verantwortung für sein Handeln und seine Entscheidungen." Durch § 7 der AGB wird eine Honorarvergütung auf Stundenbasis sowie der Ausschluss von Ansprüchen auf Urlaubsgeld, bezahlten Urlaub, Weihnachtsgeld oder sonstigen Vergütungen vereinbart. Gegenstand dieser AGB ist damit eine selbstständige Tätigkeit.

Allerdings ist dieser Vertrag nach Überzeugung des Gerichts in der Praxis so zwischen den Beteiligten nicht gelebt worden. Der Beigeladene zu Ziff. 1 war in den Betrieb des Klägers eingegliedert und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlegen. Ob eine Eingliederung vorliegt, bestimmt sich danach, inwiefern der Betreffende Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt des eigenen Unternehmens steht. Für eine abhängige Beschäftigung ist dabei kennzeichnend, ob sich die zu beurteilende Tätigkeit im Rahmen einer Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation vollzieht, innerhalb derer die Tätigkeit in einem "übergeordneten Organismus" erbracht wird. (vgl. Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 07. Juli 2016 - [L 8 KR 110/15](#) -, Rn. 70, juris)

Die Eingliederung in den Betriebsablauf ergibt sich bereits aus den gesetzlichen Regelungen über die Beziehungen der Pflegekassen zu den Pflegeeinrichtungen, insbesondere aus den Vorschriften über die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#). Nach [§ 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) sind stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) im Sinne des SGB XI selbstständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige: 1. unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden, 2. ganztätig (vollstationär) oder nur tagsüber oder nur nachts (Teil stationär) untergebracht und verpflegt werden können.

Nach [§ 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) dürfen Versorgungsverträge nur mit Pflegeeinrichtungen geschlossen werden, die den Anforderungen des § 71 genügen, die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten sowie eine in Pflegeeinrichtungen ortsübliche Arbeitsvergütung an ihre Beschäftigten zahlen, soweit diese nicht von einer Verordnung über Mindestentgeltsätze aufgrund des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) erfasst sind, sich verpflichten, nach Maßgabe der Vereinbarungen nach § 113 einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln, sich verpflichten, alle Expertenstandards nach § 113a anzuwenden; ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages besteht, soweit und solange die Pflegeeinrichtung diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Allein diese gesetzlichen Regelungen im SGB XI für die Zulassung von stationären Pflege-einrichtungen (Pflegeheimen) zeigen, dass alle in Pflegeheimen tätigen Pflegekräfte sich an den Vorgaben des jeweiligen Pflegeheimes ausrichten und diese bei ihrer Tätigkeit beachten müssen. Der Kläger musste deshalb darauf achten, dass alle im Altenheim tätigen Pflegekräfte sich auch an die Vorgaben, die für den Abschluss des Versorgungsvertrages notwendig sind, halten. Er hatte damit die Rechtsmacht, die Tätigkeit des Beigeladenen zu Ziff. 1 vorzugeben. Dies gilt umso mehr aus diesem Grund, weil der Beigeladene zu Ziff. 1 als verantwortliche Pflegefachkraft im Sinne des [§ 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI](#) eingesetzt worden ist. Aufgabe dieser Pflegefachkraft ist es die den einzelnen Heimbewohnern zukommenden Pflegeleistungen zumindest in den Grundzügen festzulegen, ihre Durchführung zu organisieren und ihre Umsetzung angemessen zu kontrollieren. Der Beigeladene zu Ziff. 1 war daher bei der Durchführung seiner Tätigkeit auf eine enge Zusammenarbeit mit den festangestellten Mitarbeitern des Klägers angewiesen, er hat ihnen gegenüber eine Vorgesetztenrolle eingenommen und musste in seiner Schicht jeweils den Betriebsablauf organisieren und für die anderen Mitarbeiter ansprechbar sein. Damit bedient er sich nicht lediglich der Infrastruktur des Klägers, sondern wird Teil dieser Struktur. Auch die Übergabe der Patienten nach Ende der Schicht an die nächste Pflegefachkraft bekräftigt seine Eingliederung in den Betrieb.

Das Gericht vermag auch anhand der Ausführungen der Beteiligten nicht zu erkennen, in wie fern sich die Ausübung der Tätigkeit als verantwortliche Pflegefachkraft von der eines festangestellten Mitarbeiters in gleicher Position unterscheidet. Die rechtlichen Rahmenvorgaben aus [§ 71, 72 SGB XI](#) erlauben nicht, dass der Beigeladene zu Ziff. 1 "weniger" Aufgaben übernimmt als die festangestellten Mitarbeiter. Alleine die fehlende Teilnahme an weiterem Qualitätsmanagement kann kein ausschlaggebendes Kriterium sein, zumal hiervon der Kernbereich der Tätigkeit nicht betroffen wird.

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die tägliche Ausgestaltung der konkret vorzunehmen-den Tätigkeiten im Verhältnis zu den Betreuten durch eine gewisse Eigenverantwortlichkeit und Eigenständigkeit des Beigeladenen zu Ziff. 1 geprägt war. Denn auch eine eigenständige Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis bei der konkreten Ausgestaltung einer Tätigkeit führt regelmäßig nicht zur Selbstständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Vielmehr ist es gerade auch für eine abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit dem Grad der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung für den Erfolg des Gesamtunternehmens wächst. Dabei wird das Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt wird. Dies ist bei Diensten höherer Art sogar regelmäßig der Fall, so dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, wenn der Betreffende in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 21.2.1990, [12 RK 47/87](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr. 1](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, a.a.O.).

Der Beigeladene zu Ziff. 1 unterlag auch den zeitlichen Vorgaben durch den Kläger. Zwar konnte er zunächst selbst entscheiden, zu welchen Zeiten er in den Dienstplan eingeteilt werden möchte, allerdings war er dann aber verpflichtet sich an diese Einteilung zu halten gerade auch im Hinblick auf die Tatsache, dass er als verantwortliche Pflegefachkraft im Sinne des [§ 71, 72 SGB XI](#) eingesetzt worden ist.

Für das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spricht schließlich auch das vollständige Fehlen eines relevanten unternehmerischen Risikos. Weder verfügte der Beigeladene zu Ziff. 1 im Streitzeitraum über eine eigene Betriebsstätte, noch ist ein eigenes maßgebliches Unternehmerrisiko bei ihm zu erkennen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19. August 2015 – [L 8 R 726/11](#) –, Rn. 164, juris)

Aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folgt allerdings noch kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (vgl. BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris); dies gilt auch im Hinblick darauf, dass Anschlussangebote ungewiss sind.

Schließlich kann auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies ebenso wenig wie die Gewerbeanmeldung, die ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, nicht entscheidend. Vielmehr ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht die von den Beteiligten gewählte vertragliche Beziehung maßgebend. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird. (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 – [L 4 R 761/11](#) –, Rn. 54, juris)

Demgemäß überwiegen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Der Bescheid vom 8. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Oktober 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Beigeladene zu Ziff. 1 unterlag im Rahmen seiner Tätigkeit vom 28. Oktober 2014 bis 31. Januar 2015 als Pflegefachkraft bei dem Kläger der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Klage war abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichts-ordnung (VwGO). Da Kläger und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach Maßgabe des [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. In Bezug auf die Beigeladenen, die keine Anträge gestellt haben, sind außergerichtliche Kosten nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht zu erstatten.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-12-07